Ancien
Usuel
108

ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

RÉPERTOIRE RAISONNÉ

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

Bibliothèque de l'École de Droit

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

BIBLIOTHÈQUE
DE
L'ÉCOLE DE DROIT

ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

RÉPERTOIRE RAISONNÉ

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE,

EN MATIÈRE

CIVILE, ADMINISTRATIVE, CRIMINELLE ET COMMERCIALE;

CONTENANT PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE :

L'EXPLICATION DE TOUS LES TERMES DE DROIT ET DE PRATIQUE ; — UN TRAITÉ RAISONNÉ SUR CHAQUE MATIÈRE ; — LA JURISPRUDENCE DES DIVERSES COURS ET DU CONSEIL-D'ÉTAT ; — UN SOMMAIRE DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES ;

OUVRAGE DE PLUSIEURS JURISCONSULTES,

RÉDIGÉ ET PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION

DE

MM. SEBIRE ET CARTERET,

Avocats à la Cour royale de Paris.

Bibliothèque de l'École de Droit

TOME PREMIER.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 572904 3

PARIS,

COULON ET Cie, ÉDITEURS DE L'ENCYCLOPÉDIE DU DROIT,

RUE DES FILLES SAINT-THOMAS, N° 17 ;

ET CHEZ TOUS LES LIBRAIRES DE PARIS, DES DÉPARTEMENS ET DE L'ÉTRANGER.

—

1836.

BIBLIOTECA DE DERECHO
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE

IMPRIMERIE DE Vᵉ DONDEY-DUPRÉ,
Rue Saint-Louis, N° 46.

INTRODUCTION.

Il est des temps où l'on est condamné à l'ignorance faute de livres ; il en est d'autres où il est difficile de s'instruire parce qu'on en a trop.

(PORTALIS, *Disc. prelim. sur le Cod. civ.*)

Lorsqu'une révolution a changé les bases de la société et créé de nouveaux rapports entre les citoyens, un droit nouveau commence, expression des besoins et des intérêts sortis de cette révolution.

Les principes de ce droit sont d'abord incertains, et le législateur lui-même éprouve quelque embarras à les formuler, tant que les rapports qu'ils sont appelés à régir ne sont pas nettement définis. Les nombreux essais de législation tentés pendant les premières années de la révolution française témoignent assez de la vérité de ce fait, et des hésitations de ceux qui avaient alors mission de *déclarer* les lois nouvelles de la France; 15,479 décrets ont été publiés dans l'espace de six années, et ces décrets, qui pour la plupart se modifiaient ou s'abrogeaient l'un l'autre, sont tombés devant d'autres lois, qui les ont presque tous abrogés ou modifiés.

Il est arrivé une époque où l'on a pu apprécier exactement les besoins de la société nouvelle, et l'esprit qui devait présider à la rédaction de ses institutions civiles; éclairé d'ailleurs par les tentatives précédemment faites, on a pu songer à établir une législation uniforme et définitive.

C'est alors qu'ont été publiés les différens Codes qui ont consacré les principes sur lesquels devait enfin reposer le droit commun de la France.

Mais l'intelligence de ce droit ne fut pas d'abord à la portée de tous.

La législation des Codes abrogeait ou modifiait, pour chaque partie de la France, le droit local qui l'avait jusque là régie; elle introduisait un droit souvent nouveau, pour l'interprétation et l'application duquel on était presque sans traditions : il n'y avait d'autre guide que les textes des lois nouvellement promulguées; le sens en était accessible à quelques esprits exercés, mais ils étaient *lettre morte* pour le plus grand nombre.

On a pu dire alors *qu'on était condamné à l'ignorance faute de livres.*

Ces textes ont été depuis commentés, interprétés, appliqués, et la science du droit nouveau possède aujourd'hui, à côté des dispositions législatives, un vaste dépôt de maximes, d'opinions, d'autorités, de décisions judiciaires; une doctrine enfin, qui, par l'application qu'elle a faite de la loi aux hypothèses données, peut en être considérée comme la vivante expression, *viva lex.*

Mais cette doctrine est contenue dans des compilations, des recueils, des traités et de nombreux volumes de recherches et de dissertations qui forment un dédale au milieu duquel on a peine à la retrouver, en sorte qu'on peut dire que nous sommes arrivés à une époque où *il est difficile de s'instruire parce qu'on a trop de livres.*

Dans son *Manuel de l'Étudiant en Droit et des jeunes Avocats,* le savant jurisconsulte M. Dupin indique en effet, « non pas, à beaucoup près, tous les » livres de droit, mais ceux-là seulement qu'il est le plus utile aux jeunes avocats » de connaître et d'étudier; » et la nomenclature qu'il en donne comprend encore 141 ouvrages, formant ensemble 525 volumes tant in-fol. qu'in-4° et in-8°; on peut juger par là de la prodigieuse quantité de livres que devrait contenir une bibliothèque complète de droit.

Il nous a paru que ce serait faire une œuvre utile, et répondre à un besoin généralement senti que de résumer, en les coordonnant, tous les monumens épars de la législation et de la jurisprudence, et d'en composer un ouvrage qui réunît dans un même cadre l'ensemble des connaissances relatives à la science du droit, les présentât dans un ordre qui pût abréger et faciliter le travail, et qui suppléât, par un petit nombre de volumes, à une bibliothèque de droit : tel est l'objet de notre *Encyclopédie*.

La pensée que nous réalisons aujourd'hui n'est cependant pas nouvelle, et les travaux des Rousseau-Lacombe, des Denisart, des Prost de Royer, des Guyot, des Favart de Langlade et des Merlin (1), disent assez que de tout temps on a compris la nécessité de ces sor es d'ouvrages.

Parmi toutes ces publications, on a distingué comme la plus complète le *Répertoire de Jurisprudence de Guyot,* qui a paru en 1776-1785, et dont M. Merlin a donné depuis, sous son nom, plusieurs éditions, en faisant subir à l'ouvrage quelques retranchemens sur la législation ancienne, et en ajoutant successivement les savans réquisitoires qu'il prononçait devant la Cour de cassation.

Le *Répertoire* de M. Merlin a eu tout le succès que devait lui assurer la haute réputation de l'ancien procureur-général à la Cour de cassation; tel qu'il existe aujourd'hui, cet ouvrage ne peut plus atteindre le but auquel il était destiné. *Trente années* ont passé sur le Code civil, en sorte que ce n'est plus que rarement qu'on rencontre des questions qui obligent de recourir à *l'ancienne législation.* Or, c'est en cette partie que le *Répertoire* de M. Merlin est surtout précieux; mais, de l'aveu de tous les jurisconsultes, il est demeuré fort en arrière de la législation et de la jurisprudence modernes, et, sous ce rapport, il est au-dessous des nécessités actuelles.

Ce que Guyot avait fait pour l'ancienne législation, et M. Merlin pour l'époque transitoire qui avait précédé et suivi la publication de nos Codes, nous avons

(1) Nous ne parlons point ici de l'ouvrage de M. Dalloz. Cet estimable auteur n'a jamais prétendu faire autre chose qu'un « *ouvrage particulièrement consacré à la science des arrêts*, » comme il le dit lui-même dans son introduction, et il y a réussi de manière à mériter la reconnaissance de tous les jurisconsultes.

essayé de le faire pour le droit moderne. Notre *Encyclopédie* est donc destinée à occuper la place si bien et si utilement remplie jusqu'à ce jour par le *Répertoire* de M. Merlin.

Nous avons, cependant, dû tenir compte des justes critiques dont cet important ouvrage avait été l'objet, et nous nous sommes servis des vives lumières qu'il avait répandues sur la science du droit pour nous éclairer dans notre marche, et éviter des imperfections depuis long-temps signalées.

L'*Encyclopédie du Droit*, rédigée par ordre alphabétique de matières, contiendra :

L'indication et l'explication de tous les termes de droit et de pratique.

Puis, sur chaque matière :

L'origine philosophique et historique de la législation. — Un sommaire du droit ancien et du droit intermédiaire.

Un exposé doctrinal du droit moderne, tel qu'il résulte des dispositions législatives, des travaux des jurisconsultes et des décisions des magistrats. — Les améliorations devenues nécessaires par les progrès des idées, les modifications des mœurs et le développement de l'industrie. — La discussion et la solution des questions principales en énonçant l'opinion des auteurs.

Le *sommaire des arrêts rendus* par la Cour de cassation et les cours royales depuis l'origine de la Cour de cassation jusqu'en 1836, *ainsi que les avis et décisions du Conseil-d'État, avec l'indication précise des divers recueils. — La bibliographie ou l'indication des auteurs français et étrangers qui ont écrit sur la matière.*

On avait négligé jusqu'à ce jour de s'occuper, dans les ouvrages de droit, des législations étrangères ; et cependant, par suite du principe qu'un acte est régi par la loi du pays où il a été passé, un grand nombre de contrats consentis hors de France doivent être appréciés par nos tribunaux suivant les lois étrangères.

Il fallait combler cette lacune, au moins pour les contrats qui résultent le plus habituellement des rapports entre les nationaux et les étrangers, et surtout des relations commerciales.

C'est le but auquel nous avons essayé d'atteindre en donnant, pour chacun des principaux pays où s'étendent nos relations, un sommaire de la législation sur la nature, les formes et les conditions de validité de ces contrats; les conséquences qu'ils entraînent, leur durée, et le temps nécessaire pour les prescrire.

On comprend aisément qu'une œuvre de cette importance devait être au-dessus des forces d'un seul homme; sa vie n'aurait pu suffire à la réaliser, et quelque vastes qu'eussent été ses connaissances, il n'aurait pu les posséder assez complètes, sur la généralité du droit et sur chaque matière en particulier, pour en approfondir l'esprit et en exposer convenablement les détails.

Nous avons donc appelé à nous le concours des principaux jurisconsultes dont s'honorent la magistrature, le professorat et le barreau de la France. A l'étranger, nous avons eu recours aux hommes dont la réputation scientifique pouvait donner à leurs travaux un caractère d'authenticité tel, qu'on pût avec succès invoquer leur autorité devant les tribunaux français. A chacun nous avons demandé de traiter les matières spéciales qui avaient fait l'objet de ses travaux et de ses méditations (1).

Cet appui ne nous a pas manqué, et les noms de nos collaborateurs, placés au bas de chaque article, disent assez quelles honorables sympathies et quels dévouemens à la science nous avons rencontrés!

---

(1) Nous n'avons fait qu'imiter en cela l'exemple de nos devanciers. On sait, notamment, que le Répertoire de M. Merlin est l'œuvre d'un grand nombre de jurisconsultes, parmi lesquels on peut citer MM. Asselin; Berthelot; l'abbé Bertholio; Boucher d'Argis, avocat; Boucher d'Argis, conseiller; Boyssou; Bugniatre; Dareau; Decorail de Sainte-Foi; Delacroix; de Mirbeck; de Polverel; de Rogéville; Desessarts; Devozelle; Ducaurroi de la Croix; Élie de Beaumont; François de Neufchateau; Garat; Garran de Coulon; Gilbert de Marette; Guenard de Lisle; Guyot; Henrion de Pensey; Henrion de Saint-Amand; Henriquez; Henry; Lacretelle; Laforêt; Lambert; Lanjuinais; l'abbé Laubry; L'Huillier; Merlin; Minier; Montigny; Mourat; Piales; l'abbé Remy; Roubaud; Sanson Duperron; Seur; Tarrible; Treilhard; Truchon, etc.

Grâce à cette puissante collaboration, grâce aux conseils éclairés des jurisconsultes composant notre comité de rédaction, nous conduirons à bonne fin l'œuvre que nous avons commencée et dont nous possédons la plus grande partie des matériaux ; et nous espérons pouvoir dire, avec juste raison, *que nous avons élevé un monument à la science du droit, le plus complet de ceux qui ont paru jusqu'à ce jour, et le plus digne aussi, par les noms de ses rédacteurs, de faire autorité.*

ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

RÉPERTOIRE RAISONNÉ

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE,

EN MATIÈRES

CIVILE, ADMINISTRATIVE, CRIMINELLE ET COMMERCIALE.

ABANDON (1). Ce mot a reçu de nombreuses applications dans le langage du droit. On l'emploie en parlant des personnes, des animaux, des choses et des droits.

ABANDON D'ANIMAUX. Le fait d'avoir laissé un animal à l'abandon ne constitue ni délit, ni contravention, à moins qu'il n'en soit résulté des dommages, blessures, dégâts, ou que l'animal ne se soit introduit dans un champ ensemencé. — V. Animaux, Délit rural.

ABANDON DE BIENS. Dans le langage usuel, cette expression est fréquemment employée comme synonyme de *cession de biens, démission de biens, délaissement, déguerpissement, désistement.* — V. ces différens mots.

L'héritier bénéficiaire peut se décharger du paiement des dettes de la succession, en en *abandonnant* les biens aux créanciers et légataires (C. civ., art. 802). — V. Bénéfice d'inventaire.

(1) Étienne Pasquier, qui s'est occupé de l'étymologie de ce mot dans ses Recherches de la France, liv. VIII, ch. 36, le regarde comme un composé de trois mots : *à, ban, don* (don à ban). Ducange, dans son Glossaire, v° *Abandum*, combat l'opinion d'Étienne Pasquier, et trouve l'origine de ce mot dans l'expression ancienne *à bandon* (laisser à bandon). « Si aucunes bestes sont prinses par échappée ou *à bandon* » (Cout. de Nivernois, ch. 17, art. 6. V. aussi Cout. d'Orléans, art. 150).

ABANDON AU BRAS SÉCULIER. C'est l'acte par lequel le juge d'église livrait un ecclésiastique à la puissance temporelle, dans certains cas, pour l'exécution de la sentence portée par l'official; dans d'autres, pour être jugé suivant les lois et subir des peines que l'église ne prononçait pas. — V. Bras séculier.

ABANDON D'ENFANT. — 1. — Lorsque l'*abandon* d'un jeune enfant présente les circonstances d'âge et de lieu spécifiées dans les art. 349 et suivans du Code pénal, ce fait constitue le délit d'*exposition et délaissement d'enfant*, prévu et puni par lesdits articles. — V. Exposition et délaissement d'enfant, Enfant abandonné.

2. L'*abandon* même *total* d'un adolescent n'est frappé d'aucune pénalité. L'enfant aura bien un recours contre ses parens pour en obtenir des alimens; mais si ceux-ci bornent leur sollicitude à pourvoir actuellement à sa subsistance; s'ils le laissent livré à lui-même, sans s'inquiéter pour lui du présent ni de l'avenir, la loi ne prononce aucune peine contre eux.

Solon avait établi que les enfans seraient déchargés de l'obligation de nourrir leurs parens, si ceux-ci les avaient laissés à l'*abandon* et avaient négligé de les élever dans le travail (Hérod., Hist., l. 1). — Sous l'ancienne jurisprudence française on jugeait valable le mariage contracté par un enfant sans le con-

sentement de ses père et mère, lorsqu'il était établi que ceux-ci l'avaient *abandonné*. — On cite notamment un arrêt du parlement de Paris, du 1er mars 1691, qui a confirmé, par *ce seul motif*, le mariage d'un sieur Barbier, contracté sans le consentement de ses père et mère (Journ. des Aud., t. 5, l. 7, ch. 11). — Un autre arrêt rendu par le parlement de Dijon, le 7 juillet 1729, a déclaré la veuve Berthod non recevable dans l'appel comme d'abus qu'elle avait interjeté contre le mariage de sa fille, fait sans son consentement, *à cause de son indignité pour l'avoir abandonnée* (Cod. matrim., t. 2, p. 574).

Un enfant ne pourrait aujourd'hui, sous le prétexte de l'abandon où l'auraient laissé ses parens, se dispenser des devoirs que la nature et la loi lui imposent envers eux. — V. Alimens, Mariage.

3. Une ordonnance de police, du 17 mai 1726 faisait « défense aux pères et mères de » laisser courir et vaguer leurs enfans dans » les rues; leur enjoignait de les réprimer, » contenir et empêcher qu'ils n'insultent les » passans, à peine de dépens, dommages et » intérêts, même d'amende arbitraire. »

Cette ordonnance, en vigueur jusqu'à la fin du dix-huitième siècle, est aujourd'hui tombée en désuétude. La responsabilité des parens, pour le dommage causé par leurs enfans mineurs laissés à l'abandon, est établie par les dispositions de l'art. 1384 C. civ.

ABANDON D'ÉPOUX (1). La cohabitation est une des obligations principales que le mariage impose aux époux (C. civ., art. 214); cependant si l'un d'eux rendait par sa conduite la vie commune insupportable, l'autre pourrait faire prononcer en justice la séparation de corps. — La jurisprudence a même fixé divers cas dans lesquels, sans recourir à ce moyen extrême, un époux peut être dispensé du devoir de cohabiter. — V. Droits et devoirs des époux, Mariage.

Mais si l'un des époux délaissait son conjoint sans de justes motifs, et qu'il se refusât à rétablir la vie commune, cela constituerait le fait d'*abandon*, objet de cet article.

L'abandon de la part de la femme ne peut avoir lieu que par la désertion du domicile conjugal; de la part du mari, il peut avoir lieu de deux manières : soit par le délaissement de la femme au domicile conjugal, soit par le refus qu'il fait de la recevoir dans ce domicile.—Il est bien entendu que l'absence pour affaires, que l'absence proprement dite, à moins qu'elle ne soit volontaire, ne saurait être confondue avec l'abandon, qui est une espèce d'absence sans esprit de retour. « Abandon- » nement signifie quelque chose de plus » qu'une simple absence. Pour rendre une » femme coupable, il faut.... qu'elle l'ait tout- » à-fait négligé (son mari), sans lui rendre » aucun soin et sans lui témoigner aucun sou- » venir de leur mariage. » Basnage, art. 377.

Existe-t-il pour l'époux abandonné quelques moyens de contraindre à la cohabitation son conjoint qui s'y refuse?—On ne doit point en douter; seul de tous les contrats, le mariage ne peut demeurer sans sanction. Autant vaudrait l'effacer de nos institutions civiles, et cependant c'est de tous les contrats le plus solennel, de toutes les institutions la plus sainte... Il y a sanction pour le mariage.

En quoi consiste cette sanction? — *L'époux abandonné aura-t-il contre son conjoint la voie de contrainte pécuniaire? — Pourra-t-il recourir à la contrainte personnelle*, manu militari? — *Quelles formalités de procédure doit-on remplir pour obtenir le droit de contrainte? — L'abandon constitue-t-il un moyen de séparation de corps? — Le droit d'user de ces divers moyens est-il propre à la femme aussi bien qu'au mari?*

Autant de questions qu'il faut examiner et résoudre.

ART. 1er. — *L'époux abandonné aura-t-il contre son conjoint la voie de contrainte pécuniaire? — En quoi consiste ce moyen de contrainte?*

1. L'abandon fera-t-il perdre à l'époux qui s'en rend coupable ses apports et avantages matrimoniaux?

Sous l'ancienne jurisprudence, on avait essayé de soutenir que la femme qui avait déserté le domicile conjugal perdait par ce seul fait sa dot, et même sa part dans la communauté. Mais rien ne justifiait une pareille opinion (1), qui, en ce qui touche la perte de la dot, a été repoussée par un

(1) Article de M. Odilon-Barrot, député, avocat à la Cour royale de Paris.

(1) On invoquait, pour la soutenir, la novelle 22, ch. 15, §. 2; la novelle 117, ch. 8, et un arrêt du parlement de Paris, du 20 janvier 1672, rapporté au

arrêt de la Cour de cassation, chambre des Requêtes, du 2 ventose an XI; cité par Merlin, Quest. de Dr., vo Dot, §. 5. — Il en était autrement du douaire : la femme en était privée lorsqu'elle avait abandonné son mari sans cause légitime, et qu'elle ne s'était pas trouvée auprès de lui lors de son décès, et cela, encore bien que le mari n'eût fait à sa femme aucune sommation juridique de revenir avec lui (Cout. d'Anjou, art. 314; cout. de Normandie, art. 362; cout. de Bretagne, art. 451). Les dispositions de ces coutumes étaient observées partout (Pothier, Traité du Douaire, n° 257). — M. de Lamoignon, dans son 47e arrêté sur le douaire, s'exprime en ces termes : « La femme qui a quitté et abandonné son mari, et n'était pas avec lui lors de son décès, demeurera déchue de plein droit de son douaire, *encore que le mari n'eût fait aucune plainte de son absence.* » — Brillon rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 7 juin 1681, qui a fait application de ces principes à la veuve du comte de Neuchaise.

Il n'en saurait être de même aujourd'hui. « Le code n'ayant point consacré les déchéances dont la femme pouvait être frappée sous l'ancienne législation, ce ne serait qu'arbitrairement que les tribunaux lui infligeraient ces peines » (Duranton, t. 2, p. 405. — Colmar, 4 janvier 1817. S. 18. 2. 123; D. P. 17. 2. 49; D. A. 10. 118; J. P. 50. 249).

2. L'époux abandonné pourrait-il faire condamner son conjoint au paiement d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts, pour chaque jour de retard, jusqu'à ce que celui-ci cesse de se refuser à cohabiter?

M. Duranton, t. 2, p. 412, se prononce pour l'affirmative; un jugement du tribunal de Strasbourg, rendu le 9 mai 1816, avait professé la même doctrine et condamné la dame Boissard, par forme et moyen de coaction et à titre de dommages-intérêts, à payer à son mari la somme de 300 fr., à dater de la signification, pour chaque mois de retard qu'elle mettrait à obéir aux jugement et arrêt qui lui ordonnaient de rejoindre son mari.

Mais la Cour de Colmar a repoussé un tel moyen de coaction, par arrêt du 4 janvier 1817, cité plus haut, et dont nous adoptons la décision et les considérans, qui sont empreints d'une haute sagesse. « Considérant, a » dit la Cour, que la privation de la fortune » ou d'une partie de la fortune de la femme » ne peut être considérée que comme un » moyen odieux d'acquérir; — qu'elle est » une véritable peine, en opposition avec nos » mœurs actuelles, et capable d'écarter pour » toujours une réconciliation qu'il faudrait » préparer par d'autres voies; — qu'une telle » mesure, considérée en général, mettant aux » prises l'amour de l'argent avec la tendresse » conjugale, pourrait faire succomber celle-ci; » — qu'alors les menées sourdes d'un époux ou » ses menaces, rendant invincible l'éloignement qu'il a inspiré, parviendraient à consommer la ruine de l'épouse, etc. » La même Cour a consacré les mêmes principes dans un arrêt du 10 juillet 1833, cité plus bas, n° 8.

3. Quant au moyen de contrainte par la mise en possession des biens du conjoint ou par la saisie de tous les revenus, avec appropriation, au profit de l'époux abandonné, des fruits et revenus, il ne nous paraît pas, non plus, qu'on doive l'admettre. — Cependant la Cour de Riom, par arrêt du 13 août 1810 (D. A. 10, 119, n° 1), et celle de Toulouse, par arrêt du 24 août 1818 (S. 21. 2. 249; D. A. 10. 119; J. P. 60. 387), ont autorisé ce moyen de coaction. — Malgré l'autorité de ces arrêts, nous persistons à penser que les mêmes motifs qui font écarter le moyen de contrainte par voie de dommages-intérêts doivent faire rejeter celui que nous venons d'indiquer. Notre avis en ce point est partagé par M. Duranton, t. 2, p. 412.

4. Un mari peut-il être autorisé à retenir les vêtemens de sa femme?

La Cour de Toulouse, arrêts des 21 et 24 août 1818, ci-dessus indiqués, a décidé que « la saisie des vêtemens de la femme, outre » que ce serait une voie de rigueur trop pénible, pourrait aussi blesser la décence et les » égards qui doivent toujours être conservés » pour les personnes du sexe; cette mesure, » dans son exécution, serait de nature également à présenter des inconvéniens que » l'honnêteté publique doit même prévoir. »

5. Il reste encore deux moyens de contrainte pécuniaire qu'on a proposé d'employer contre l'époux qui se refuse à la cohabitation; mais ceux-là, nous pensons qu'on doit les admettre.

Le premier consiste à autoriser la saisie de ses biens, dont les fruits et revenus seront versés entre les mains d'un séquestre. — La

---

Journal du Palais. — Toutes autorités inapplicables au cas prévu.

Cour de Paris, par arrêt du 22 prairial an XIII (S. 6. 2. 15; D. P. 4. 2. 225; D. A. 10. 120; J. P. 6. 252), et celle de Nîmes, par arrêt du 11 juin 1806 (D. A. 10. 120), et 14 mars 1834 (D. P. 34. 2. 143), ont admis ce moyen.

Le second moyen consiste dans le droit de l'époux abandonné, s'il est maître de la fortune, de refuser des alimens à son conjoint, et dans le cas contraire de se faire payer par lui une pension alimentaire, que les magistrats pourront alors arbitrer à un taux plus élevé qu'il n'y aurait lieu de le faire s'il ne s'agissait pas d'un époux abandonné. —V. sur ce dernier point un arrêt de la Cour de Lyon, du 30 nov. 1811 (S. 12. 2. 63; D. A. 10. 121).

ART. 2. — *L'époux abandonné pourra-t-il recourir à la contrainte personnelle*, manu militari, *pour forcer à cohabiter le conjoint qui s'y refuse?*

6. Outre les moyens de contrainte pécuniaire que nous venons d'indiquer, les tribunaux pourront-ils, quand ils les croiront insuffisans, ordonner que la femme à qui son mari refuse l'entrée du domicile conjugal pourra se la faire ouvrir par huissier et, au besoin, par la force publique, et que l'époux abandonné pourra recourir aux mêmes moyens pour faire ramener au domicile commun son épouse fugitive? — Le jugement qui accorderait ce droit de contrainte personnelle renfermerait-il ou non un excès de pouvoir, et devrait-il être cassé, sur ce motif, par la Cour de cassation?

7. Cette grave question divise les auteurs et les tribunaux. Plusieurs commentateurs ont adopté l'avis, que l'usage de ce moyen de contrainte était autorisé par la loi. Un assez grand nombre d'arrêts en ont permis l'emploi (Vazeille, *Traité du Mariage*, t. 2, p. 12 et 91, n° 548; Coin-Delisle, *Comment. du C. civ.*, l. 3, t. 16. — Paris, 29 mai 1808. S. 8. 2. 199; D. A. 10. 117. — Pau, 12 avril 1810. S. 10. 2. 241; D. A. 10. 117. — Turin, 17 juillet 1810. S. 10. 2. 24; D. A. 10. 117; J. P. 27. 127. — Colmar, 10 février 1816 et 4 janvier 1817. S. 18. 2. 123, D. P. 17. 2. 149; D. A. 10. 118; J. P. 50. 240. — Paris, 17 août et 7 décembre 1824. S. 30. 1. 199; D. P. 30. 1. 60; J. P. 8. 297. — Nancy, 11 avril 1826. Cassation, 9 août 1826. S. 2. 27. 188; D. P. 26. 1. 447; J. P. 77. 271. — Aix, 29 mars 1831. S. 33. 2. 92; D. P. 33. 2. 66).

8. Quelques auteurs ont adopté l'opinion que la contrainte personnelle *manu militari* n'était pas dans les principes de la loi, et plusieurs Cours royales ont consacré cette doctrine (Duranton, t. 2, p. 405 et suiv., n° 436. — Riom, 6 avril 1806. S. 13. 2. 239. — Nîmes, 11 juin 1806. D. A. 10. 120. — Toulouse, 24 août 1818. S. 21. 2. 249; D. A. 10. 119; J. P. 60. 387. — Colmar, 10 juillet 1833. S. 34. 2. 129; D. P. 34. 2. 105). La doctrine et la jurisprudence sont, comme on le voit, loin d'être fixées.

9. Le mariage est d'une nature mixte; c'est tout à la fois et un contrat privé qui se forme par le consentement des parties, et la première de toutes les institutions sociales. Comme contrat privé, il diffère essentiellement des autres contrats, car nous ne pouvons admettre que les obligations qui en résultent puissent se résoudre en dommages-intérêts; encore moins admettrons-nous que, comme institution fondamentale de notre société, la loi n'ait, pour la défendre et en maintenir les conditions, que des préceptes sans sanction, des commandemens dérisoires, ou de misérables condamnations pécuniaires qui, dans la plupart des cas, seront sans application possible. Nos lois sur le mariage et la famille ne sont déjà que trop énervées; on ne s'aperçoit pas assez que là sont les conditions de la vie sociale, et qu'il faut savoir les faire respecter, sous peine d'être bientôt réduits à y substituer la police et les échafauds, ou à s'abandonner aux convulsions périodiques d'une société qui se meurt.

10. On objecte que la contrainte par corps ne peut être admise que dans les cas spéciaux prévus par la loi civile (Cod. civ., art. 2063). Il ne s'agit pas ici de la contrainte par corps proprement dite, mais de l'exécution d'un jugement, de la force à donner à la loi. — Faire déguerpir par huissier et gendarme un intrus qui a envahi le domicile d'autrui, c'est sans doute le contraindre; mais ce n'est pas là la contrainte par corps définie et circonscrite par l'art. 2063 du Code civil. — Eh bien! si la loi contraint un intrus à sortir du foyer domestique qu'il a envahi, la loi peut aussi contraindre à y rentrer le mineur, la femme, qui l'ont abandonné.

11. Tous ces motifs sont énergiquement rappelés et consacrés dans les considérans d'un arrêt de rejet du 9 août 1826 déjà cité, et ainsi conçu: « Attendu que, dans l'intérêt général » de la société, la loi doit assurer et assure

» en effet *l'exécution* des jugemens par tous » les moyens qui sont en son pouvoir ; — que » parmi ces moyens existe l'emploi de la force » publique ; — que ce moyen est même tex- » tuellement autorisé dans le mandement aux » officiers de justice, qui termine ordinaire- » ment et indistinctement tous les jugemens ; » — que l'emploi de la force publique ne doit » aucunement être confondu avec l'exercice » de la contrainte par corps : — par celle-ci, » l'on s'empare de la personne pour lui enlever » sa liberté en l'emprisonnant ; — par celle-là, » on ne fait qu'*accompagner* la personne » pour la mettre en état de remplir ses devoirs » et même de jouir de ses droits, toujours en » pleine et entière liberté ; — que ces prin- » cipes, conservateurs de l'autorité *essentiel- » ment* due au pouvoir judiciaire, ne reçoi- » vent aucune exception à l'égard des juge- » mens qui, en vertu de l'art 214 du Code » civil, obligent la femme à rentrer dans le » domicile conjugal ; — que, pour leur exé- » cution, dans l'extrémité fâcheuse où tous » les autres moyens moins rigoureux sont de- » meurés sans effet, on doit encore employer » la force publique, pour ne pas faire dépen- » dre du caprice et quelquefois même du » crime de l'épouse un nouveau genre de » séparation de corps, subversif tout à la fois » et des droits particuliers de l'époux et des » droits généraux du corps social (1). »

12. Mais la femme, dit-on, rendra illusoire la contrainte légale ; car on ne peut pas l'emprisonner dans le domicile conjugal. Qu'importe ! n'est-ce pas déjà beaucoup que cette menace de la force publique pour forcer la femme à réintégrer le domicile conjugal ? Il y a, dans cette seule possibilité du recours à l'huissier et aux gendarmes, une puissance préventive dont l'efficacité ne saurait être contestée. — Et d'ailleurs, une femme ne peut-elle pas avoir cédé à un mouvement de colère, à l'obsession d'un tiers, à une préoccupation d'esprit, à des influences perverses ? La loi, qui, avec l'appareil de la force publique, vient l'arracher à ces influences et à ces obsessions, qui la rappelle à ses devoirs, à ses habitudes, à sa famille, ne peut-elle pas avoir une influence salutaire ? C'est au magistrat à apprécier les circonstances, et à ne faire de ce remède extrême qu'un usage intelligent et réservé ; mais il y aurait un grand danger à briser dans ses mains une arme qui agit alors même qu'on ne s'en sert pas, et par cela seul qu'on pourrait s'en servir.

13. En résumé, la loi, en instituant le mariage, a créé des obligations, des devoirs réciproques ; elle n'a pas pu vouloir abandonner tout cela au caprice et aux passions des parties. Elle a dû vouloir, au contraire, que ce qu'elle prescrivait s'exécutât, que les droits qu'elle instituait pussent au besoin invoquer la force publique ; sans quoi ce ne seraient plus des droits. Et quand à ces considérations se joignent encore les intérêts les plus saints de la famille, de la société, de la moralité publique, nous n'hésitons plus, et nous laissons aux magistrats le soin de faire usage avec discernement de cette contrainte personnelle que la loi a confiée à leur prudence et à leur fermeté.

ART. 3. — *Quelle procédure l'époux abandonné doit-il suivre pour obtenir le droit de contrainte, soit par le séquestre des biens, soit* manu militari ?

14. Nous pensons d'abord qu'avant d'autoriser aucun des moyens de contrainte, il faut qu'un jugement ait été rendu pour mettre la femme en demeure de remplir ses engagemens. La dignité du mariage et la nécessité de laisser une voie ouverte à la réconciliation rendent ce préliminaire indispensable.

La Cour de Bruxelles a jugé dans ce sens, par arrêt du 13 août 1806 (S. 7. 2. 28 ; D. P. 5. 2. 28 ; D. A. 10. 117 ; J. P. 47. 411) : « Attendu, est-il dit dans l'arrêt, que le » premier juge n'a pas dû préjuger sur les » moyens d'exécution ni prononcer des pei- » nes, avant qu'il constât de la demeure

(1) La Cour de cassation, par un arrêt du 6 janvier 1829 (J. P. nouv. coll. 43. 473 ; D. P. 29. 1. 93), a rejeté le pourvoi formé par les époux Mabru contre un arrêt de la cour de Riom, infirmatif d'un jugement de 1re instance, qui avait enjoint à la femme de venir habiter le domicile conjugal, sous peine d'y être *contrainte par les voies de droit et même par corps*. L'un des considérans énonce que l'arrêt, loin de priver le mari des moyens coercitifs autorisés par la loi, *a écarté seulement la voie de contrainte par corps, au moyen de laquelle on aurait pu se croire autorisé à s'emparer de la personne de la femme et à la priver de sa liberté*. La Cour de cassation est restée fidèle, comme on le voit, à la distinction qu'elle avait établie entre la contrainte par corps et l'emploi de la force publique comme moyen de forcer la femme à réintégrer le domicile conjugal.

» de la partie condamnée. » — La Cour de Paris a suivi les mêmes erremens dans les arrêts des 17 août et 7 déc. 1824 sus-cités, rendus entre les époux Naylies. Le premier condamnait le mari à recevoir sa femme; le second autorisa celle-ci à se faire introduire, à l'aide de la force publique, dans le domicile conjugal. — Nous n'admettons pas toutefois qu'il soit indispensable d'obtenir un second jugement pour être autorisé à user des divers moyens de contrainte. Notre avis, au moins en ce qui touche la contrainte personnelle et la saisie des revenus avec séquestre, est qu'il doit suffire d'une ordonnance de référé. Il ne s'agit alors en effet que des moyens d'exécution d'un jugement exécutoire, et le juge du référé est compétent pour en connaître. La Cour de Paris, par arrêt du 29 mai 1808 (S. 8. 2. 199; D. P. 7. 2. 38; D. A. 10. 117; J. P. 23. 171), a confirmé l'ordonnance de M. le président du tribunal de la Seine, jugeant en état de référé, qui autorisait le sieur Ampère à faire arrêter par huissier sa femme partout où elle serait trouvée, et à la faire conduire à son domicile. Dans l'espèce de cet arrêt, l'ordonnance n'avait été précédée que d'une simple sommation de mise en demeure. Nous pensons, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que cette ordonnance aurait dû être précédée d'un jugement ordonnant la réintégration.

ART. 4. — *L'abandon constitue-t-il un moyen de séparation de corps?*

15. L'ancienne jurisprudence paraissait s'être fixée pour l'affirmative. Un arrêt du parlement de Paris, rendu en la grand'-chambre, le 7 septembre 1779, ordonne la séparation des mariés Delpech, motivée surtout sur l'*abandon total* dans lequel le mari avait laissé sa femme pendant dix années. — La loi du 20 septembre 1792 en faisait une cause déterminée de divorce; le droit à la séparation résultait alors d'une manière absolue de la déclaration du fait d'*abandon*. — Au conseil-d'état, Berlier présenta un projet sur les causes du divorce, dans lequel l'*abandon* était expressément rangé, par les art. 7 et 8, au nombre des causes déterminées; la séance du 24 vendémiaire an X se termina avec la discussion de l'art. 6; les deux suivans ne furent pas discutés dans les séances postérieures, et l'*abandon* se trouva ainsi éliminé des causes déterminées de divorce et de séparation.

16. Nous croyons qu'en cela le législateur a sagement fait. Dire que jamais l'*abandon* ne serait une cause de séparation, c'eût été méconnaître ce qu'il y a d'outrageant dans un *abandon* auquel aucun tort de l'époux abandonné ne peut servir d'excuse, et dont les circonstances peut-être auront fait un scandale. — Dire que toujours, et quels qu'en fussent les motifs, le seul fait de l'*abandon* donnerait à l'époux abandonné le droit de demander la séparation de corps, c'eût été encourager la persécution domestique, et donner une prime à l'oppression. Cette faute, commise par la loi de 1792, le Code civil a su l'éviter. — Quand les circonstances seront telles que l'*abandon* devra être considéré comme une injure grave (et cela aura lieu toutes les fois que l'*abandon* n'aura pas été provoqué), alors l'époux abandonné sera maître, ou bien de maintenir l'époux coupable dans la dépendance du lien conjugal, ou bien de faire prononcer contre lui, s'il le juge à propos, la séparation de corps, et de le frapper à la fois, par les conséquences qu'elle entraîne, et dans ses biens et dans ses affections. (Code civil, 299 à 302; Vazeille, *Traité du Mariage*, t. 2, p. 546 et suiv.; 396 et suiv.; Duranton, t. 2, p. 436). Mais quand l'injure restera au-dessous de ce degré de gravité qu'exige la loi, quand les mauvais traitemens, l'inconduite, les persécutions de l'un des deux époux auront précédé et motivé la fuite de son conjoint, alors les tribunaux ne lui permettront pas de s'armer de ce fait, dont le tort est à lui seul, pour obtenir à son profit une séparation qu'il se serait ainsi ménagée.

17. Ainsi, point de droit absolu à la séparation de corps par suite de l'abandon; point de possibilité pour les époux de faire prononcer des séparations de corps par consentement mutuel, à l'aide d'abandons simulés. Le droit à la séparation ne commence que quand l'abandon constitue une injure grave, et c'est là une question de fait et de circonstances, laissée à l'appréciation des tribunaux.

ART. 5. — *Les moyens de coaction, soit pécuniaire, soit personnelle, seront-ils accordés à la femme aussi bien qu'au mari?*

18. Oui, sans doute. Le lien du mariage ne saurait être une réalité pour la femme et un jeu pour le mari. Vainement dit-on que le mari a sur la femme une puissance que celle-ci n'a pas sur lui. Cela est vrai (Code civil, art. 213,

214, 1388), mais dans les limites tracées par le Code. Ainsi le mari pourra porter à son gré le domicile conjugal en tel lieu qu'il lui plaira; mais ce choix une fois fait, le droit de la femme d'y être reçue est égal à celui du mari de l'y appeler. Cela résulte des termes mêmes de l'art. 214, qui met les deux obligations sur le même rang (Arrêts Naylies, Paris, 17 août et 7 déc. 1824). Les droits de la femme sont sans doute, en général, moins étendus que ceux du mari, et c'est là ce qui constitue la puissance maritale; mais ils sont aussi sacrés dans leurs limites restreintes. La personne du mari n'est certes pas plus inviolable que celle de la femme; et quant à ceux de ses biens dont elle a l'administration, les revenus lui en appartiennent au même titre qu'appartiennent au mari les revenus de ses biens propres ou de ceux mis en communauté. ODILON-BARROT.

ABANDON DE FONDS GREVÉS DE SERVITUDE. Dans le cas même où le propriétaire de fonds grevés de servitude est chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due (C. civ. art. 699). — V. Servitude.

ABANDON DE NAVIRE. — 1. — Le capitaine d'un bâtiment de commerce ne peut *abandonner* son navire pendant son voyage, pour quelque cause et pour quelque danger que ce soit, sans l'avis des officiers et principaux de l'équipage (C. de com. art. 241). — La même obligation est imposée aux officiers des bâtimens de guerre et aux équipages de toute espèce de navire. — V. Capitaine de vaisseau marchand, Délit maritime.

2. Tout propriétaire de navire peut s'affranchir de la responsabilité des faits du capitaine, pour ce qui est relatif au navire et à l'expéditon, par *l'abandon* du navire et du fret (C. de com., art. 216). — V. Armateur.

3. Le propriétaire d'un navire ou d'un chargement a le droit d'en faire, en certains cas, l'abandon à l'assureur, pour obtenir le paiement du montant de l'assurance (C. de com., art. 279). — V. Assurance, Délaissement maritime.

ABANDON EN MATIÈRE DE DOUANES. Ceux à qui des marchandises sont adressées peuvent se dispenser d'en payer les droits, lorsqu'ils en feront par écrit l'abandon au bureau des douanes. Les marchandises abandonnées sont vendues, et il est disposé du produit de la manière indiquée en l'art. 5, t. 9, du décret (art. 4 de la loi du 6-22 août 1791).

ABANDON DE MITOYENNETÉ. Tout co-propriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne (C. civ., art. 656). — V. Mitoyenneté, Servitude.

ABANDON EN PAIEMENT — V. Dation en paiement, Obligation, Paiement.

ABANDON PERPÉTUEL DE MARAIS, TERRES VAINES ET VAGUES. « Les particuliers ne » peuvent s'affranchir de la contribution à la- » quelle leurs marais, terres vaines et va- » gues devraient être soumis, qu'en renon- » çant à ces propriétés au profit de la com- » munauté dans le territoire de laquelle ces » terrains sont situés. La déclaration détail- » lée de cet abandon perpétuel sera faite par » écrit au secrétariat de la municipalité par » le propriétaire ou par un fondé de pouvoir » spécial. — Les cotisations des objets ainsi » abandonnés dans les rôles faits antérieure- » ment à la cession, resteront à la charge » de l'ancien propriétaire » (Loi du 22 novembre-1er décembre 1791). V. Marais.

ABANDONNEMENT. Terme de droit, fréquemment employé comme synonyme d'*abandon*. La loi du 22 frimaire an VII sur l'Enregistrement, art. 68, § 4, n° 1, emploie le mot abandonnement dans le sens de *cession de biens*, soit volontaire, soit judiciaire. — On entend ordinairement par *contrat d'abandonnement* la cession de biens volontaire (Toul., liv. 3, t. 3, n° 241). V. Cession de biens.

On dit, en matière de partage, que les objets composant le lot échu aux co-partageans leur sont transférés à titre d'*abandonnement*. V. Partage.

ABATEMENT. C'était, dans les anciennes lois normandes, l'action de quiconque ayant un titre apparent de possession sur un fonds, s'y introduisait, sans exercer aucune violence, immédiatement après le décès du possesseur, et avant que son héritier l'eût occupé (Houard, Dict. de la cout. de Normandie, v° *Abatement;* anciennes lois françaises, t. 1, p. 539).

ABATELLEMENT. Selon Savary, ce mot,

en usage dans les Échelles du Levant, signifiait une sentence du consul portant interdiction de tout commerce contre les marchands ou négocians de la nation qui désavouaient leurs marchés ou qui refusaient de payer leurs dettes (Dict. du Com., t. 1, p. 548).

ABATTAGE (Terme forestier). — 1. — C'est tantôt l'action d'abattre les arbres, et dans ce sens il est synonyme de coupe, avec cette nuance, qu'*abattre* et *abattage* se disent spécialement pour les arbres épars; qu'ils se disent mieux que *coupe* et *couper* quand il s'agit de futaies, mais que ces derniers mots conviennent seuls en parlant de taillis.

2. Tantôt il signifie le travail, les frais pour abattre les bois qui sont sur pied : c'est en ce sens qu'il est pris entre marchands de bois.

3. C'est à l'acheteur à payer l'*abattage*, à moins qu'il n'y ait convention contraire (Baudrillart, Diction.).

4. Ni le Code forestier, ni l'ordonnance d'exécution, ne règlent le mode d'*abattage*. On laisse au cahier des charges le soin d'entrer dans ces détails, qui peuvent varier suivant les localités et les essences.

5. L'ordonnance de 1669, tit. 15, descendait dans des détails à cet égard et posait ainsi les règles générales du mode d'exploitation.

Elle voulait, art. 42, « Que les futaies fussent coupées le plus bas possible, et les taillis abattus à la coignée, à fleur de terre, sans » les écuisser ni éclater, en sorte que les brins » des cépées n'excédassent pas la superficie de » la terre, et que tous les anciens nœuds, recouverts et causés par les précédentes coupes, » ne parussent aucunement. » Cette disposition avait pour but de favoriser la végétation des rejets; mais elle était inutile pour les forêts de sapins, qui ne se reproduisent que de semence.

Elle disposait, art. 43, « que les arbres seraient abattus de manière à tomber dans les ventes, sans endommager les arbres réservés, et à ne pas s'encrouer, c'est-à-dire s'accrocher et demeurer embarrassés dans les branches de ceux-ci. » — On sent que la cupidité des exploitans, qui désirent s'approprier un bel arbre, et forcer l'état à le leur vendre, peut être cause d'accidens de ce genre. Le même article ajoutait que « les marchands ne pouvaient faire abattre l'arbre sur lequel celui qui serait tombé se trouverait encroué, sans la permission du grand-maître, et qu'après avoir pourvu à l'indemnité due au roi. » Il en serait de même aujourd'hui, en vertu de l'art. 33 du Code for., et sous les peines portées dans les art. 34 et 192 combinés.

L'article 44 ordonnait que les bois ne fussent coupés qu'à la cognée, car les souches coupées à la scie offriraient à la pluie une surface plane, qui ne permettrait pas l'écoulement des eaux, au lieu que la cognée peut former un talus. Mais cette précaution devient inutile quand les souches sont trop vieilles, et qu'il y a lieu d'en autoriser l'arrachis.

6. Toutes ces dispositions sont abrogées comme lois; mais on les fait passer dans les cahiers de charges, et elles méritent encore d'être consultées comme raison écrite, quand il s'agit de savoir entre particuliers si un marchand est en faute dans son mode d'*abattage*.

7. Dans les bois soumis au régime forestier, toute contravention aux clauses et conditions du cahier des charges, relativement au mode d'abattage, est punie d'une amende qui ne peut être moindre de 50 fr. ni excéder 500 fr. (C. for. art. 37). Le cahier des charges devient une loi pour les adjudicataires, et s'ils l'enfreignent, ils s'exposent aux peines correctionnelles prononcées par le Code.

8. Il en est de même s'ils abattent des bois, après les délais fixés par le cahier des charges (C. for. art. 40); car l'arrêt célèbre de la Cour de cassation, du 29 mai 1807 (D. A. 8. 726, n. 3), qui a prononcé des peines correctionnelles pour *abattage* après le 15 avril, était fondé sur l'art. 4 du tit. 15 de l'ordonnance des eaux et forêts, et ne peut plus servir de guide qu'autant qu'une clause particulière du cahier des charges fixerait cette époque pour délai à l'*abattage*.

9. Des circonstances particulières peuvent mettre l'adjudicataire hors d'état d'effectuer la coupe et la vidange pour l'époque fixée. Il peut alors demander des délais à l'administration forestière.

Mais, comme il y a de sa part violation du contrat, il doit se soumettre à l'avance, c'est-à-dire en formant sa demande en prorogation, à payer une indemnité calculée d'après le prix de la feuille, et le dommage qui résultera du retard de la coupe ou de la vidange (Ord. d'exécution du Code for., 96).

10. La direction générale a seule le droit d'accorder la prorogation demandée (Ord. d'exécution du Code forestier, *ibid.*); d'où les conséquences suivantes : 1° la prorogation

accordée par un agent forestier ne serait point un obstacle à l'action correctionnelle (Cass. ch. cr., 24 mai 1811. S. 13. 1. 73; D. A. 8. 741); 2° le tribunal saisi de l'action pénale dirigée contre un adjudicataire, pour retard dans la vidange de sa coupe, ne peut lui accorder un sursis pour cette opération, sans excéder ses pouvoirs (Cass. ch. cr., 18 octobre 1817. D. A. 10. 741, n. 2).

11. La direction générale a le droit de refuser la demande. Il est donc prudent, de la part de l'adjudicataire qui prévoit avoir besoin d'un délai, de le demander sur-le-champ, et de redoubler de zèle et de travaux, comme s'il ne devait pas l'obtenir. La loi n'obligeant pas l'administration à s'expliquer sur des demandes de ce genre, son silence, à l'époque où les délais sont expirés, est évidemment et nécessairement un refus (Arrêt de cassation, sect. crim., 18 juin 1813. D. A. 10. 740).

12 Si l'adjudicataire ou le marchand qui aurait traité de l'abattage dans un bois de particulier contrevenait aux clauses de son contrat sur le mode d'*abattage*, ou s'il abattait des arbres après le délai fixé, il n'y aurait lieu en général qu'à une réparation civile.

13. L'*abattage* des arbres d'autrui est toujours un délit. Quand il a lieu dans les bois ou forêts, il est puni de peines qui seront détaillées au mot *délit forestier*.

14. Un délit plus grave, c'est l'*abattage* des arbres réservés. — V. le mot *arbres de réserve*. V. aussi Forêts.

15. Enfin l'*abattage* des arbres qui nous appartiennent peut être en lui-même un délit, soit quand il est général, alors qu'on n'a pas le droit de défricher (V. Défrichement); soit même quand on abat des arbres épars, s'ils sont soumis au choix et au martelage de la marine. — V. Déclaration de volonté d'abattre et Martelage de la marine.

ABATTIS. Ce mot a plusieurs significations: il désigne, 1° une coupe de bois taillis ou de futaie. — V. Abattage.

2° Une tuerie d'animaux. — V. Tuerie.

3° Certaines parties de mouton et de bœuf que les réglemens de police actuels désignent sous la dénomination de *abats* ou *issues de boucherie*. — V. Abattoirs, Boucherie.

ABATTOIRS (1). Ce sont des édifices où l'on abat, écorche et dépouille les divers animaux destinés à l'alimentation des boucheries.

1. Autrefois chaque boucher avait dans sa maison ou dans une autre maison particulière une tuerie ou échaudoir qui était le siége même de son exploitation. L'insalubrité de ces nombreux établissemens au sein des grandes villes, les fréquens accidens dont ils étaient le théâtre ou l'occasion, devaient appeler l'attention publique, et provoquer des mesures propres à prévenir des dangers toujours menaçans.

2. Sous le règne de Charles IX, en l'année 1567, parut un réglement de police qui ordonnait, entre autres choses, « que les tueries » et écorcheries seraient reportées hors des » villes et près de l'eau, et encloses de murs; » que les bouchers seraient tenus de tenir, » pendant le jour, les sang, peaux et vidanges » dedans des tines ou autres vaisseaux cou- » verts; de les vider de nuit seulement, par » canaux, dans la rivière, de manière à ce » que les habitans n'en soient point incom- » modés, ni l'usage de la rivière suspendu; » et ce, à peine contre les contrevenans d'ex- » pulsion de la ville, privation de leurs mai- » sons et amendes arbitraires. » — *Traité de police*, de Delamarre, t. 2, p. 618.

Les dispositions de ce réglement furent renouvelées par une ordonnance royale du 21 novembre 1577; mais l'exécution en fut toujours éludée sous différens prétextes.

3. Un décret du 13 novembre 1806 ordonna la construction de cinq abattoirs en dehors des murs de la ville de Paris.

4. Un autre, du 24 février 1811, affecta spécialement à la dépense de ces constructions les revenus de la caisse de Poissy.

5. Une ordonnance royale, du 15 août 1815, établit un *droit d'abattage* qui devait être payé par les bouchers à la ville.

6. Le régime et la discipline intérieure du commerce de la boucherie de Paris et des *abattoirs* sont aujourd'hui réglés par une ordonnance du préfet de police, du 25 mars 1830 (1).

(1) Article de M. Taillandier, conseiller à la cour royale de Paris.

(1) Cette ordonnance étant peu connue, puisqu'elle ne se trouve dans aucun Recueil, nous croyons utile de donner ici les dispositions relatives aux abattoirs.

TITRE III. — *De la police des abattoirs.*

CHAPITRE PREMIER.

Art. 48. Tous les bestiaux, sans exception, destinés à la boucherie de Paris, ne pourront être

7. L'exemple donné par la ville de Paris a été suivi par beaucoup d'autres villes, qui ont demandé et obtenu des abattoirs publics.

8. L'établissement des abattoirs doit être autorisé par ordonnance royale; leur mode de construction et la détermination des lieux où

abattus et habillés que dans l'un des cinq abattoirs généraux à ce affectés. — 49. Les cinq abattoirs généraux sont répartis entre les bouchers, suivant la localité de chacun d'eux. — 50. La répartition actuelle des échaudoirs entre les bouchers est maintenue. — 51. Néanmoins, les bouchers d'un même abattoir pourront échanger entre eux les échaudoirs dont ils sont pourvus, après toutefois en avoir obtenu l'autorisation du préfet de police. — 52. Les bouchers se pourvoiront de tinets, étaux, baquets, seaux, brouettes, et de tous les instrumens et ustensiles nécessaires à leur travail, et les entretiendront en bon état de service et de propreté. — 53. Ils sont également tenus de donner à leurs bestiaux la nourriture et tous les soins nécessaires. Les surveillans feront connaître aux préposés de la police ceux qui négligeraient d'y pourvoir.

CHAPITRE II. — *Conduite des bestiaux.*

Art. 54. Les bœufs et vaches achetés dans les marchés de Sceaux et de Poissy seront conduits directement aux abattoirs suivant l'itinéraire ordonné. — 55. Les conducteurs, en arrivant aux abattoirs, conduiront les bestiaux dans les parcs de triage; ils dirigeront ensuite les bœufs de chaque boucher à la boucherie qui lui est affectée. — 56. Les veaux achetés dans les marchés de Sceaux et de Poissy et à la Halle-aux-Veaux de Paris; les vaches grasses achetées au marché de Paris; les moutons amenés, soit immédiatement des marchés extérieurs, soit des parcs de Vaugirard et de Clichy, seront conduits directement aux abattoirs. — 57. Les conducteurs de veaux seront tenus de laisser sous les veaux, aux abattoirs, *les deux tiers au moins* de la paille sur laquelle ils ont été amenés. — 58. Il est défendu aux conducteurs, charretiers et garçons bouchers de les conduire, détourner et entreposer partout ailleurs, sous quelque prétexte que ce soit, sous les peines de droit. — 59. Les bouchers seront tenus d'avoir, dans les abattoirs, des garçons pour recevoir et soigner leurs bestiaux à leur arrivée. — 60. Les conducteurs devront remettre au préposé de la police de chaque abattoir les bulletins et certificats d'achat des bestiaux dans les marchés. Le préposé fera sur-le-champ écriture de chaque bulletin, et remettra de suite les bulletins au préposé de l'administration municipale. — 61. Il est défendu aux préposés de la police des abattoirs d'y admettre, pour être abattues, des vaches envoyées par les nourrisseurs de Paris, si le conducteur n'est porteur d'un certificat d'expert vétérinaire constatant la nécessité de les faire abattre. Après l'habillage, la vérification des viandes en provenant sera faite en présence du nourrisseur et de deux adjoints au syndicat. Si les viandes sont jugées en état d'entrer dans la consommation, le nourrisseur pourra les vendre dans l'abattoir. Dans le cas contraire, il sera dressé contradictoirement un procès-verbal constatant l'état insalubre des viandes, et elles seront envoyées, à la diligence de l'inspecteur du commerce, à la ménagerie royale pour le compte et aux frais du propriétaire.

CHAPITRE III. — *De la sûreté et de la salubrité dans les abattoirs.*

Art. 62. Aucune voiture de fourrage ne sera reçue dans les abattoirs si son chargement ne peut être rentré et resserré avant la nuit tombante. — 63. L'entrée et la circulation dans les greniers à fourrages sont interdites depuis quatre heures du soir jusqu'à huit heures du matin, pendant les mois de novembre, décembre et janvier. Depuis cinq heures du soir jusqu'à sept heures du matin, pendant le mois de février, mars et octobre. Depuis sept heures du soir jusqu'à cinq heures du matin, pendant les mois d'avril et septembre. Depuis huit heures du soir jusqu'à quatre du matin, pendant les mois de mai, juin, juillet et août. — 64. Il est défendu d'entrer la nuit dans les bouveries avec des lumières, si elles ne sont renfermées dans des lanternes closes et à réseau métallique. — 65. Il est défendu d'appliquer des chandelles allumées aux murs et portes, intérieurement ou extérieurement, et en quelque lieu que ce soit. — 66. Les bouchers et les inspecteurs de police de l'abattoir veilleront à ce que les corridors des greniers à fourrages et leurs escaliers soient nettoyés tous les deux jours. — 67. Les bouchers peuvent abattre à toute heure de jour et de nuit, selon les besoins. — 68. Les bouchers qui abattront la nuit seront tenus d'en faire la déclaration au préposé de la police des abattoirs. — 69. Il est expressément défendu de laisser ouvertes les portes des échaudoirs au moment de l'abattage des bœufs. — 70. Il est enjoint aux bouchers de laver ou faire laver exactement les échaudoirs après l'habillage et l'abattage. — 71. Il est défendu de laisser séjourner dans les échaudoirs aucuns suifs, graisses, dégrais, ratis, panses et boyaux, cuirs et peaux en vert, en manchons, salés ou non salés. — 72. Les bouchers feront enlever exactement les fumiers des bouveries tous les mois ou toutes les fois qu'ils en seront requis par les employés de la police, et les vidanges tous les jours. — 73. Tout amas de bourres et de caboches est défendu. — 74. Les jours d'arrivage, les garçons bouchers ne pourront conduire à l'échaudoir aucun bœuf ou vache qu'après le triage et l'entrée dans les bouveries de tous les bestiaux ar-

ils doivent être placés rentrent dans les attributions tout à la fois des officiers de la voirie et de la police sanitaire.

Les ordonnances d'autorisation règlent les conditions moyennant lesquelles le droit est accordé en général. Le préfet, sur la proposi-

---

rivés. — 75. Il est défendu d'abattre des bœufs, vaches et taureaux dans les cours dallées. — 76. Les bœufs et vaches, avant d'être abattus, doivent être fortement attachés à l'anneau scellé dans chaque échaudoir. Les bouchers sont responsables des effets de toute négligence à cet égard. — 77. Les taureaux et les bœufs dont l'espèce est connue pour dangereuse ne pourront être conduits des bouveries aux échaudoirs qu'avec des entraves, ou accouplés. — 78. Les veaux et moutons seront saignés dans des baquets, de manière que le sang ne puisse couler dans les ruisseaux qui conduisent aux égouts. — 79. Les bouchers devront fréquemment, et quand ils en seront requis par les préposés, faire gratter et laver les murs intérieurs et extérieurs des échaudoirs, ainsi que les portes. — 80. Il est défendu de déposer, dans les rues et cours pavées, les peaux et cuirs des bestiaux.

CHAPITRE IV. — *Police des garçons.*

Art. 81. Il ne sera admis dans les abattoirs que des garçons pourvus de livret. — 82. Les livrets seront déposés au bureau du préposé à la police de chaque abattoir. — 83. Les apprentis devront justifier de leur enregistrement au bureau d'inscription des ouvriers. — 84. Aucun boucher ne pourra prendre à son service un garçon, s'il ne lui justifie de son livret revêtu du congé d'acquit de son dernier maître. — 85. Il est défendu aux garçons bouchers de se coaliser pour faire cesser d'une manière quelconque tout ou partie des travaux et du service des abattoirs. — 86. Il leur est défendu de détruire ou de dégrader aucun objet dépendant des abattoirs généraux et des échaudoirs, et spécialement les pompes, tuyaux, robinets, tampons; comme aussi de laisser ouverts aucuns robinets sans nécessité. Les maîtres bouchers sont responsables des dégâts faits par leurs ouvriers ou agens. — 87. Toute espèce de jeux de hasard et autres sont expressément interdits dans les abattoirs. — 88. Il est défendu de rien écrire, tracer ou crayonner sur les murs et sur les portes, soit en lettres ou en figures, portraits ou images quelconques. — 89. Tout garçon boucher qui sera trouvé fumant dans les bouveries ou greniers à fourrages sera sur-le-champ averti de cesser, et procès-verbal sera dressé de cette contravention, s'il refuse de satisfaire à l'avertissement. — 90. Il est expressément défendu aux garçons bouchers de coucher dans les échaudoirs, séchoirs, bouveries et greniers. Les surveillans retireront tous les soirs les clefs des greniers et séchoirs, et les déposeront entre les mains des préposés de police pour les y reprendre le lendemain matin. — 91. Les conducteurs de viandes seront responsables des faits des personnes qu'ils emploieront comme aides dans les abattoirs. Il leur est expressément défendu de loger leurs chevaux et voitures dans les abattoirs. — 92. Les hommes de peine employés à l'enlèvement du sang devront se tenir constamment dans les cours de travail pendant l'abattage des bestiaux. — 93. Il leur est défendu d'embarrasser les passages et les préaux avec des futailles vides ou pleines. Ils devront les placer dans les lieux qui leur seront indiqués par les préposés de police. — 94. Tous les jours, après le travail, ils devront rouler aux places à ce affectées les futailles pleines. Elles ne pourront séjourner plus de vingt-quatre heures dans l'abattoir. — 95. Les adjudicataires des vidanges en feront l'enlèvement complet tous les jours et aux heures indiquées par le cahier des charges. Ils devront enlever indistinctement et sans triage toutes les matières déposées avec les vidanges, quelle qu'en soit la nature.

CHAPITRE V. — *De la fonte des suifs.*

Art. 96. Les suifs provenant des abats des bestiaux ne pourront être fondus que dans les abattoirs généraux. Il est défendu d'en fondre partout ailleurs, même ceux des dégrais levés en ville. — 97. Pourront néanmoins les bouchers livrer aux parfumeurs et pharmaciens les suifs des rognons et dégrais de moutons. — 98. La fonte des suifs en branches appartient aux bouchers. — 99. Les bouchers qui ne veulent ou ne peuvent point user de cette faculté peuvent confier ou vendre leurs suifs en branches, soit à d'autres bouchers, soit à des fondeurs, pour être, lesdits suifs, fondus dans les abattoirs. — 100. Les bouchers qui ne fondront pas par eux-mêmes feront connaître le boucher ou le fondeur auquel ils auront confié ou vendu leurs suifs en branches. — 101. Les bouchers conservent le droit d'exploiter, de préférence aux fondeurs, les fondoirs établis dans les abattoirs généraux. Néanmoins, les fondeurs actuellement exploitant sont maintenus dans la possession de leurs fondoirs jusqu'à vacance d'iceux. — 102. Les bouchers ou les fondeurs feront établir dans les fondoirs, sous la direction des architectes chargés de la construction des abattoirs, les fourneaux, poêles, tuyaux, rafraîchissoirs, presses, cuviers, jalots et tous les instrumens et ustensiles nécessaires à la fonte. — 103. Il ne pourra être admis des poêles d'une contenance moindre de 1,000 kilogrammes. — 104. Les bouchers qui fondront par eux-mêmes ne pourront le faire que dans celui des abattoirs généraux où se trouve leur échaudoir. — 105. Les bouchers fondeurs, ou les fon-

tion du maire, fait les réglemens nécessaires pour le service de ces établissemens ; mais ces réglemens ne sont exécutoires qu'après avoir reçu l'approbation du ministre de l'intérieur.

deurs auxquels seront livrés les fondoirs dans lesquels il a été établi par la ville de Paris des poêles, presses, instrumens et moyens de fonte, seront tenus de les prendre et conserver dans l'état où ils sont, suivant l'inventaire qui en a été ou sera fait, et aux conditions déterminées par le Code de commerce. — 106. Les bouchers fondeurs et les fondeurs établis dans l'un des abattoirs généraux pourront lever des suifs en branches dans tous les abattoirs ; mais ils seront tenus d'en faire la déclaration au préposé comptable de l'abattoir où les suifs seront levés, et ils ne pourront les transporter qu'avec une expédition de la déclaration. — 107. Les bouchers fondeurs et les fondeurs seront tenus de se conformer au réglement fait pour la perception du droit établi au profit de la ville pour la fonte des suifs. — 108. La fonte des suifs pourra avoir lieu de nuit comme de jour. — 109. Il est défendu de mêler dans la fonte des suifs aucune matière étrangère. En conséquence, l'introduction de toute matière propre à être mélangée avec le suif est interdite dans les abattoirs et fondoirs. — 110. Il est expressément défendu aux fondeurs de faire usage de lumière autrement qu'avec des lanternes parfaitement closes et à réseau métallique. L'usage des chandeliers, bougeoirs, martinets, lampes à la main, est formellement interdit dans les fondoirs. Il est enjoint au préposé de la police de les saisir partout où il en sera trouvé, et d'en dresser procès-verbal. — 111. Le bois amené pour le service des fondoirs sera rentré aussitôt son arrivée. — 112. Les cheminées dans les fondoirs seront ramonées tous les quinze jours. — 113. Les fondeurs seront tenus de faire ratisser et nettoyer, une fois au moins par semaine, le carreau des fonderies, les rampes et marches qui y conduisent. — 114. Il sera établi dans chaque abattoir un bureau de pesage public pour le service des suifs. — 115. Il est défendu aux bouchers fondeurs et aux fondeurs de vendre leurs suifs en pain, ailleurs qu'au marché à ce destiné. — 116. Il est défendu aux chandeliers d'acheter ou d'arrher des suifs, ailleurs qu'au marché. En conséquence, l'entrée des abattoirs leur est absolument interdite. — 117. Les bouchers fondeurs et les fondeurs sont tenus d'envoyer chaque semaine au marché au suif des jalonneaux d'échantillons de chaque espèce de suif qu'ils auront fondu dans la semaine, avec étiquette indicative des quantités de chaque espèce. — 118. Les suifs achetés au marché seront livrés ou enlevés dans les trois jours. — 119. Les suifs en pain ne seront enlevés et ne sortiront de l'abattoir que sur congé. — 120. Aucune voiture chargée de suif ne pourra rester dans l'intérieur des abattoirs ; elle devra, aussitôt son chargement terminé, être conduite à sa destination. — 121. Les dispositions des art. 81 et 82 de la présente ordonnance, relatives aux garçons bouchers, sont déclarées communes aux garçons fondeurs. — 122. Les fondeurs et leurs garçons ne pourront, sous aucun prétexte, laisser du bois au devant de l'ouverture du foyer des chaudières. — 123. Quand une fonte sera commencée, les garçons ne pourront quitter le fondoir. — 124. Après la fonte, ils devront s'assurer de l'extinction complète du feu et de la clôture de l'étouffoir. — 125. Il leur est défendu de sortir du fondoir le bois en partie consumé pour l'éteindre au dehors. — 126. Les pains de cretons seront rangés et empilés de manière à ne point gêner le passage. — 127. Il est défendu aux garçons fondeurs de laisser des fumiers aux portes des écuries. Ils devront tous les matins, avant neuf heures, les transporter au lieu à ce destiné. — 128. Lorsqu'un fondoir sera vacant, sa vacance sera, à la diligence des syndics et adjoints des bouchers, annoncée par affiches, tant aux boucheries que dans les abattoirs et à la Halle-aux-Veaux. — 129. Dans le mois de la publication, les bouchers qui voudront en obtenir la concession adresseront leur demande aux syndics et adjoints qui la transmettront, avec leur avis, au préfet de police. — 130. Ce délai passé, et à défaut de demande, le fondoir sera accordé au plus ancien fondeur en demande. — 131. Tout fondoir concédé à un boucher, et qui aura été par lui vendu ou cédé à un fondeur, sera réputé vacant, et il en sera disposé conformément aux articles 128 et 129 de la présente ordonnance.

CHAPITRE VI. — *Des issues de bestiaux.*

Art. 132. Les issues de bestiaux, recueillies dans chaque abattoir, seront cuites et préparées dans l'établissement de triperie disposé à cet effet, avant de pouvoir être enlevées dudit abattoir. Sont exceptées de la disposition précédente les issues destinées pour l'extérieur ; mais, dans ce cas, il en sera donné avis à l'administration de l'octroi, qui prendra les mesures nécessaires pour s'assurer de la sortie.

CHAPITRE VII. — *Droits de la ville.*

Art. 133. Les droits d'abattage seront payés conformément au tarif annexé à l'ordonnance du 16 août 1815, jusqu'à ce qu'il ait été modifié par le conseil municipal, et approuvé par le ministre de l'intérieur. La perception en sera faite ainsi et de la manière réglée par M. le conseiller d'état, préfet de la Seine.

CHAPITRE VIII. — *Dispositions générales.*

Art. 134. Il est défendu de laisser s'introduire dans les abattoirs aucune personne étrangère à leur

9. Les abattoirs établis dans les villes dont la population excède dix mille ames sont, d'après l'ordonnance du 14 janvier 1815, rangés dans la première classe des établissemens insalubres; et ceux établis dans des communes dont la population est au-dessous de ce chiffre, appartiennent à la troisième classe. — V. Ateliers dangereux et insalubres, Bouchers, Octrois. TAILLANDIER.

ABATTRE. Outre le sens ordinaire de ce mot, il est employé par d'anciens praticiens pour synonyme d'abolir. On trouve à la suite de l'édition de Beaumanoir, donnée par Lathaumassière, d'anciennes coutumes d'Orléans, parmi lesquelles il y a un titre particulier *des costumes abattues, qui soloient être à Orléans.*

---

service, sans une permission de l'administration. — 135. Il est défendu d'y amener des chiens autres que ceux des conducteurs de bestiaux. Ces chiens devront être muselés lorsqu'ils seront dans les abattoirs. — 136. Il est défendu d'y traire les vaches sans la permission des bouchers auxquels elles appartiennent. — 137. Aucune voiture ne pourra être introduite dans les bouveries, si ce n'est pour charger des animaux morts naturellement. — 138. Il est défendu d'élever et entretenir dans les abattoirs aucuns porcs, pigeons, lapins, volailles, chèvres et moutons, sous quelque prétexte que ce soit. — 139. Il est défendu : 1° de faire paître des moutons sur les parties gazonnées; 2° de faire stationner des voitures sur ces parties et entre les arbres; 3° d'attacher les chevaux partout ailleurs qu'aux anneaux à ce destinés; 4° et de placer des chevaux et vaches, même momentanément, dans les parquets à veaux et moutons. — 140. Les bouchers et fondeurs ne pourront, sous aucun prétexte que ce soit, laisser en dépôt, dans l'intérieur des abattoirs, des cabriolets, charrettes ou autres voitures; des étaux, brouettes et ustensiles hors de service. — 141. Les bouchers, fondeurs et tripiers ne pourront employer ou faire employer, pour le transport de leurs marchandises, que des voitures couvertes. — 142. Les conducteurs se tiendront à pied à la tête de leurs chevaux, et ne pourront conduire qu'au pas. — 143. Il est défendu à toutes personnes logées dans les abattoirs de jeter ou déposer au devant de leurs habitations aucuns fumiers, immondices et eaux ménagères : ils seront transportés dans les lieux destinés à cet usage. — 144. Les préposés à la police des abattoirs dresseront des procès-verbaux de toutes les contraventions à la présente ordonnance, et ces procès-verbaux seront adressés au préfet de police, pour y être donné telles suites que de droit.

ABBAT-LAIQUE. — ABBÉ-LAIQUE. On appelait ainsi dans la coutume de Béarn ceux qui possédaient les dîmes des paroisses et qui présentaient aux cures. — Selon Ragueau (Indices de droits royaux et seigneuriaux), des grands seigneurs de France prenant autrefois la qualité d'abbés, à cause des abbayes qu'ils possédaient, se firent appeler *abbats-laïques*, pour se faire distinguer de ces premiers.

ABBAYE. Ce mot avait diverses significations; il servait à désigner : 1° la maison religieuse gouvernée par un abbé ou une abbesse; 2° le quartier de la maison affecté au logement de l'abbé ou de l'abbesse; 3° le bénéfice dont un ecclésiastique était pourvu sous le titre d'abbé, ou une religieuse sous le titre d'abbesse.

Il y avait des *abbayes en règle* ou *régulières, et des abbayes en commende. — Les abbayes en régle ou régulières* étaient celles dont l'abbé était religieux de l'ordre et en portait l'habit. — *Les abbayes en commende* avaient pour abbé un ecclésiastique qui n'était pas religieux de l'ordre.

Parmi les bénéfices réguliers, les abbayes tenaient le premier rang (Pasquier, Recherches de la France, liv. 30, ch. 20; traité des mat. bénéf., Paris, 1721, liv. 2, ch. 1. — Dupineau, nouv. édit., liv. 2 des arrêts, ch. 3. — Biblioth. hist. du P. Lelong, p. 271 et suiv.). — V. Communautés religieuses.

ABBÉ. En général, on appelait ainsi le supérieur d'une maison religieuse érigée en abbaye.

On divisait les *abbés* en *réguliers* ou *titulaires* et en *abbés séculiers.*

Les *abbés réguliers* étaient de véritables moines ou religieux, qui avaient fait des vœux et qui gouvernaient la communauté. — Parmi les *réguliers* on distinguait les *abbés chefs d'ordre* ou de *congrégation,* et les *abbés particuliers.* — Les *abbés chefs d'ordre* ou de *congrégation* étaient ceux qui, comme supérieurs généraux de leur ordre ou congrégation, avaient d'autres abbayes sous leur dépendance. — Les *abbés particuliers* étaient des abbés qui n'avaient aucune abbaye inférieure ou subordonnée à la leur. Dans la classe des *abbés particuliers* on rangeait les abbés *in partibus* (*infidelium*) qu'on appelait ainsi parce qu'ils n'avaient point d'abbaye, celle qui leur était désignée étant oc-

cupée par les infidèles, parmi lesquels ils ne pouvaient résider. — Ils n'en avaient que le titre et l'honorifique.

Les *abbés séculiers* étaient ceux qui possédaient des bénéfices ecclésiastiques sous le titre d'abbayes anciennement régulières et qu'on avait sécularisées par la suite. Quelques-uns de ces abbés jouissaient de certains droits épiscopaux; les autres étaient seulement honorés du titre d'*abbé*. Ils avaient avec ce titre le droit de présider aux assemblées d'un chapitre de cathédrale.

Les *abbés commendataires* étaient des ecclésiastiques qui, pourvus d'abbayes sans être religieux de l'ordre, étaient mis au rang des *abbés séculiers*.

Dans quelques nouvelles congrégations on donnait le nom d'*abbés de régime* à certains prieurs claustraux, pour les distinguer des véritables abbés en titre.—V. le Gloss. de Ducange, v°. *Abbas;* Choppin, *de sacrâ politiâ monasticon et de dominio;* Pinson, tit. *de divisione benef.*, § 8 et 14; Franc. Marc., t. 2, quest. 1078; le Recueil de Borjon, t. 2, sous les titres *abbé* et *abbesse;* Louet, *lettre* C, *som.* 12; Dalvin, *de potest. épisc., abbatum*, etc.; Tamburinus, *de jure abbatum et abbatissarum.* — V. aussi Ordres religieux, Communautés religieuses, Culte.

ABBESSE. On désignait sous ce titre la supérieure d'une communauté de filles sur lesquelles elle avait les mêmes droits et à peu près la même autorité qu'un abbé, dans un monastère, sur les religieux. Elle était la mère spirituelle des religieuses; aussi, dans plusieurs couvents qui n'avaient pas titre d'*abbayes*, les supérieures étaient appelées *mères*. V. Abbé, Ordres religieux, Communautés religieuses.

ABDICATION. Ce mot, qui ne s'emploie guère aujourd'hui que pour exprimer la renonciation au pouvoir souverain, était autrefois en usage pour exprimer l'abandon volontaire et absolu d'une dignité, de la patrie, de la famille. On trouve même dans l'ancien droit le mot ABDICATION *de biens*, employé comme synonyme d'*abandon*, *de démission* de biens.

Peut-on abdiquer le pouvoir souverain? Dans quelle forme l'abdication doit-elle avoir lieu? Doit-elle être formellement exprimée; peut-on au contraire l'induire de certains actes, de certains faits? Quels sont les effets de l'abdication, pour l'abdicataire? Quels sont-ils pour ses successeurs ou sa famille? — V. Pouvoir souverain, Royauté.

ABDICATION DE LA FAMILLE. — V. Abjuration de parenté.

ABDICATION DE LA PATRIE. Peut-on abdiquer sa patrie? Quels actes établissent cette abdication? Quels en sont les effets? — V. Patrie, Droits civils et politiques.

ABEILLES (1). — 1. — On appelle ainsi ces insectes ailés, du travail desquels on retire le miel et la cire. Réunies en communauté, les abeilles sont l'objet d'une propriété souvent importante, et rentrent ainsi dans le domaine de la législation.

2. Il ne faut pas confondre les abeilles qui se trouvent dans les bois avec celles qu'on entretient dans les ruches. — Les premières étaient mises, par le droit romain, au nombre des animaux sauvages, *feræ*. Comme telles, elles étaient *res nullius* (Instit., l. 2, tit. 1, § 12-14), et appartenaient au premier occupant. — Les secondes constituaient une véritable propriété.

Il en est de même aujourd'hui.

3. Le propriétaire d'une ruche a sur elle le droit de domaine avec toutes ses conséquences. Ainsi il est maître du revenu et du croît qu'elle produit.

4. Quant à la propriété des *essaims*, ou volées de jeunes abeilles qui se détachent des autres pour aller ailleurs, elle dépend de la condition des abeilles dont ils se séparent (2).

Suivant le droit romain, les essaims qui s'échappaient d'une ruche étaient censés ap-

(1) Article de M. Taillandier, conseiller à la Cour royale de Paris.

(2) On emploie plusieurs moyens pour rappeler les essaims qui se détachent de la ruche-mère. Au moyen-âge on avait recours à l'exorcisme. Baluze a recueilli une formule d'exorcisme employée en pareil cas : *Ad revocandum examen apum dispersum.* Elle est tirée des manuscrits de Saint-Galle, et conçue en ces termes : « Adjuro te, mater aviorum, » per Deum regem cœlorum, et per illum redemptorem filium Dei, te adjuro ut non te altum levare, nec longè volare, sed quàm plus citò poteat ad arborem venire. Ibi te allocas cum omni » tua genera, vel cum socia tua. Ibi habeo, bono » vaso parato, ubi vos ibi in Dei nomine laboretis; » et nos in Dei nomine luminaria faciamus in ecclesia Dei, et per virtutem Domini nostri J.-C., » ut nos non offendat Dominus de radio solis, si-

partenir au maître de la ruche, tant qu'il les voyait et qu'il pouvait les suivre facilement. Les autres essaims appartenaient au premier occupant. On pouvait s'en emparer, même sur le terrain d'autrui. Le propriétaire du terrain n'avait à se plaindre que de ce qu'on était entré chez lui.

5. Aux XI^e^ et XII^e^ siècles, nos rois donnaient en fief jusqu'aux essaims d'abeilles trouvés dans les forêts (Brussel, Examen des fiefs, l. 1, c. 1, § 11; l. 2, c. 34).

6. D'après l'ancienne jurisprudence, le propriétaire d'un essaim avait le droit de le suivre partout et de le reprendre. Mais si un essaim était égaré, on le regardait comme une *épave* (V. ce mot). Comme tel, moitié appartenait au seigneur, et l'autre moitié à celui qui l'avait trouvé. — Celui-ci était tenu, suivant certaines coutumes, d'avertir le seigneur dans un délai déterminé, sous peine d'amendes plus ou moins fortes. — Comme le partage n'était pas facile à faire, l'une des parties avait tout l'essaim en payant une indemnité à l'autre (Pallu sur la cout. de Tours; Le Proust, sur la cout. de Montargis).

7. Ce droit seigneurial à l'épave des abeilles était connu sous le nom d'*abeillage*, *aboilage*, *aolage*. Les seigneurs le baillaient à cens (Ménage, v° Abeillage ; La Thaumassière, sur la cout. de Montargis, tit. 5, art. 5).

8. Comme féodal, ce droit d'épave a été aboli par la loi du 13 avril 1791.

« Le propriétaire d'un essaim, dit la loi du » 28 septembre 1791, a le droit de le réclа» mer tant qu'il n'a point cessé de le suivre. » Autrement l'essaim appartient au proprié» taire du terrain sur lequel il s'est fixé » (tit. 2, sect. 3, art. 5).

9. Sous l'ancien droit, les auteurs considéraient les ruches d'abeilles, les uns, comme immeubles (Choppin, sur la cout. de Paris ; Lebrun, de la Communauté) ; les autres, comme meubles (Pothier, de la Communauté, n. 42).

10. Le Code civil a consacré cette dernière opinion dans son art. 528. Toutefois, les ruches doivent être réputées immeubles par destination, lorsqu'elles ont été placées par le propriétaire pour le service et l'exploitation de son fonds (art. 524).

11. On ne pouvait, d'après la loi du 28 septembre 1791, saisir les ruches pour aucune dette, si ce n'est envers la personne qui les avait fournies, ou envers le propriétaire du fonds (tit. 1, sect. 3, art. 2); et même en cas de saisie pour ces causes, il n'était permis de les déplacer que dans les mois de décembre, janvier et février (art. 3).

12. L'arrêté du gouvernement, du 16 thermidor an VIII, en déclarant les abeilles saisissables pour le paiement des contributions, porte qu'elles ne le sont que dans les temps déterminés par les lois sur les biens et usages ruraux (art. 52).

13. Ces dispositions ont-elles été abrogées par le Code de procédure civile ? Il y a lieu de le croire d'après l'art. 1041. D'ailleurs le soin qu'ont mis les rédacteurs de ce Code à énumérer les objets insaisissables et à étendre sur ce point les dispositions de l'ordonnance de 1667, annoncent qu'ils ont eu l'intention de rendre limitatives les dispositions du Code (art. 592).

14. La punition du vol d'abeilles avait été, dans le Code pén. du 25 septembre 1791 (sect. 2, tit. 2, art. 27), et dans la loi du 25 frimaire an VIII, l'objet de dispositions spéciales. La première de ces lois punissait ce délit de quatre années de détention, si le vol avait été commis dans le jour ; la détention était de six années si le vol avait été commis de nuit. Ces peines avaient été réduites, par la seconde des lois précitées, de trois mois à une année d'emprisonnement, si le vol avait été commis de jour ; et de six mois à deux années, s'il avait été commis de nuit.

15. La loi du 25 frimaire an VIII est-elle encore en vigueur ? — Par l'art. 484 du C. pén. qui nous régit aujourd'hui, il est dit que « dans toutes les matières que ce Code n'a point réglées et qui sont régies par des lois ou réglemens particuliers, les cours et tribunaux continueront de les observer. L'art. 388 du même Code s'occupe de tous les vols spécifiés dans les lois ci-dessus indiquées ; mais il ne parle pas du vol de ruches. En faut-il conclure que la loi du 25 frimaire an VIII est encore applicable ? Nous ne le pensons pas. On ne peut pas dire que le *vol de ruche* soit une *matière* qui n'ait point été réglée par le Code ; ce délit se rattache à la *matière* du vol en général, *matière* traitée complètement par le Code pénal, qui a abrogé en cela toutes les lois antérieures.

16. Et d'ailleurs, en se pénétrant bien de

» cut vos offendit de egalo flos in nomine sanctæ » Trinitatis. Amen » (Baluz. Capitularia, t. 2, p. 663, Formulæ exorcism. et excomm.).

l'esprit de l'art. 388 C. pén., il paraît évident que le *vol de ruche* doit rentrer dans la catégorie des délits prévus par les deux premiers § de cet article, surtout s'il a été commis dans les champs; la même raison de décider appelle la même solution. Le coupable, s'il échappait à cette disposition, tomberait en tous cas sous celle de l'art. 401 du même Code, qui comprend tous les vols non spécifiés, et qui prononce la même peine. Il est bien entendu que ces articles deviendraient inapplicables et que la peine serait plus forte si des circonstances particulières et prévues par la loi venaient aggraver la criminalité.

17. Le propriétaire d'une ruche est responsable des dommages causés par ses abeilles, lorsqu'il n'a pas pris les précautions nécessaires pour les prévenir. — La police peut même, surtout dans les grandes villes, et par mesure de sûreté générale, faire enlever les ruches d'abeilles placées de manière à incommoder par leur bruit ou par leurs piqûres.

TAILLANDIER.

ABÉNÉVIS ou **BÉNÉVIS**. Signifiait en général toute concession faite par un seigneur, moyennant une redevance quelconque. Il signifiait, mais particulièrement, une concession d'eaux pour faire tourner des moulins ou pour arroser des prés. — V. *Glossaire* de Laurière.

Ce mot, dérivé, selon Ducange, de *beneficium*, est synonyme d'abonnement, en ce sens que le seigneur fixait ou *abornait* lui-même la rente ou redevance, prix de la concession. « Toutefois, dit Bretonnier sur Henrys, t. 1, liv. 1, quest. 37, il y a cette différence, que l'abonnement est une convention, et l'abénévis une concession. Le premier se peut faire entre toutes sortes de personnes, et le second ne peut émaner que du seigneur haut-justicier qui accorde à un emphytéote quelque privilége. » — V. Abonnement.

Aujourd'hui, les redevances seigneuriales créées par les abénévis sont supprimées par la loi du 17 juillet 1793.

ABEUVRAGE ou **ABEUVRAIGE**. On donnait anciennement ce nom 1° à un droit sur les boissons; 2° à un droit seigneurial qui se payait en sus et à raison de la principale redevance, comme le *pour-boire* dans les marchés; 3° à l'arrosement des prés (V. le Supplément de Ducange par Dom Carpentier, v° *Abberagium* et *Abevrageum*).

ABIENNEURS ou **ABIANNEURS**. On appelait ainsi, en Bretagne, les commissaires dans les saisies, les séquestres ou les dépositaires par justice d'un bien saisi, sur lequel il y avait des fruits à percevoir (V. Hévin sur Frain, vol. 1, p. 446).

ABIGÉAT. L'abigéat, chez les Romains, consistait à détourner frauduleusement et à emmener des bestiaux pour se les approprier (V. *de abigeis*, ff. lib. 47, tit. 14, et *de abigeis*, C. lib. 9, tit. 37).

Il y avait vol simple ou abigéat, suivant que les animaux avaient dû être emportés ou emmenés; aussi le nombre et l'espèce des bêtes détournées servaient-ils de règle d'appréciation. Pour constituer l'abigéat, il fallait au moins dix brebis ou quatre porcs, à moins que le voleur ne fût coutumier du fait; mais il suffisait d'un bœuf ou d'un cheval (l. 16, § 7, ff. *de pœnis;* l. 3, princ. ff. *de abigeis*). — V. Vol.

Ce crime, qui se commettait la plupart du temps à main armée, exposait à des peines fort sévères, qui variaient suivant les circonstances ou le rang des coupables. Les personnes distinguées étaient condamnées à la rélégation; les autres aux mines, soit temporairement, soit à vie, ou même à la mort; et les recéleurs, à dix ans d'exil. La circonstance que les troupeaux avaient été emmenés des étables aggravait l'abigéat.

Dans l'ancien droit, ce crime, dont le nom ne s'est même pas conservé, est devenu un vol simple que les circonstances seules rendaient qualifié. Quelques coutumes, notamment celles de Lodunois, chap. 39, art. 11 et 12, et de Bretagne, art 627, punissaient de mort ceux qui volaient, *emblaient* les bestiaux.

Le Code pénal révisé a substitué un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus à la réclusion prononcée par le Code de 1810, pour vol de bestiaux dans les champs (art. 388, C. pén.). Il est plus sévère en cela que la loi du 25 frimaire an VIII, art. 11, qui prononçait pour le même délit une peine de trois mois à un an d'emprisonnement (V. Despeisse, t. 2, part. 1, tit. 12, sect. 3, art. 18; Boutillier, *Somme rurale*, liv. 22, tit. 34; D'Aguesseau, lettre 109 du 4 septembre 1742, t. 8). — V. Vol de bestiaux.

AB INTESTAT. La succession ab intestat est celle qui s'ouvre sans que le défunt ait fait

un testament valable. L'héritier *ab intestat* est celui que la loi appelle à recueillir cette succession. — V. Héritier, Succession, Testament.

AB IRATO (1). — 1. — Termes latins par lesquels on désignait, dans l'ancienne jurisprudence, 1° les actes de libéralité dont la colère ou la haine avait été le principe; 2° l'action en nullité de ces mêmes actes.

2. La libéralité qui n'a pour cause que les emportemens d'une colère injuste ou d'une haine aveugle, ne mérite assurément point que le législateur vienne lui prêter son appui; c'est à cette considération que l'action *ab irato*, admise jadis dans les pays de droit coutumier, doit son origine.

Il faut bien se garder de la confondre avec la plainte d'inofficiosité, création des jurisconsultes romains, que les pays de droit écrit avaient conservée; car ces deux actions, bien qu'elles eussent à peu près le même but, différaient cependant d'une manière essentielle sous plusieurs rapports. — V. Plainte d'inofficiosité.

C'est ici le lieu de remarquer que le parlement de Paris avait étendu aux pays de droit écrit qui étaient de son ressort le bénéfice de l'action *ab irato* (Recueil de Henrys, liv. 6, quest. 45). Elle était aussi accueillie dans le duché de Bourgogne, qui n'était, il est vrai, qu'imparfaitement pays de droit écrit (Raviot sur Perrier, quest. 269).

3. L'action *ab irato* était ouverte aux enfans toutes les fois que la colère ou une haine injuste avait motivé soit leur exhérédation, soit leur prétérition, soit enfin leur réduction à la légitime (Plaidoyer de M. d'Aguesseau, du 23 mars 1694).

4. Elle appartenait aussi sans difficulté aux ascendans.

5. A l'égard des collatéraux, la question de savoir s'il fallait la leur accorder avait été vivement controversée. Dumoulin avait été d'avis de la leur refuser par le motif que, s'il est vrai que le chef de famille ait des devoirs à remplir envers ses descendans et ses ascendans, il n'en a pas envers ses collatéraux. Malgré l'autorité de ce célèbre jurisconsulte, l'opinion contraire avait prévalu, et avec raison. En effet, si la volonté qui n'a d'autre source qu'une haine aveugle ou une colère injuste est viciée dans son principe, elle doit conserver ce caractère à l'égard de tous ceux qui ont intérêt à la faire anéantir (Brillon, v° *Testament*, n° 49; Ricard, part. 1re, ch. 3, sect. 14).

6. Pour se prévaloir de l'action *ab irato*, il n'était pas nécessaire que l'on eût été l'objet immédiat de la haine ou de la colère du disposant : il suffisait en effet que la volonté en elle-même fût viciée (Arrêts du 3 mars 1643 et 10 janvier 1658, rapportés dans le Journ. des Aud.; arrêt Lecamus, rapporté par Brillon, v° *Testament*).

7. L'action *ab irato* était non seulement ouverte contre les testamens, mais elle l'était même contre les donations entre-vifs (Arrêts du 9 août 1642. Journ. des Aud.).

8. Elle avait pour résultat d'anéantir complètement toutes les dispositions des actes contre lesquels elle était admise : cependant, par un tempérament d'équité, les libéralités modiques que le disposant aurait probablement faites, alors même qu'il eût agi de sang-froid, étaient maintenues (Arrêt du 4 sept. 1759, rapporté dans la collect. de Denizart).

9. Le Code civil n'a pas conservé nominativement l'action *ab irato;* mais il contient une disposition ainsi conçue : *Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit* (901).

10. Il est certain que les termes fort généraux de cet article permettraient aux juges d'annuler, suivant les circonstances, un testament ou une donation faits sous l'influence de passions exclusives de la liberté d'esprit; car il serait alors exact de dire que le disposant n'était pas *sain d'esprit*.

11. La pensée du législateur se révèle d'une manière très-positive à cet égard dans le discours qu'a prononcé, à la séance du corps-législatif du 2 floréal an XI, l'orateur (M. Bigot-Préameneu) chargé par le gouvernement de présenter les motifs du titre des Donations et des Testamens.

« La loi, dit l'orateur, garde le silence sur » le défaut de liberté qui peut résulter de la » suggestion et de la captation, et sur le vice » d'une volonté déterminée *par la colère ou* » *par la haine*. Ceux qui ont entrepris de » faire annuler par de semblables motifs, » n'ont presque jamais réussi à trouver des » preuves suffisantes pour faire rejeter des » titres positifs; et peut-être vaudrait-il mieux,

(1) Article de M. Simon, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Paris.

» pour l'intérêt général, que cette source de » procès ruineux et scandaleux fût tarie, en » déclarant que ces causes de nullité ne se- » raient pas admises; mais alors la fraude et » les passions auraient cru avoir dans la loi » même un titre d'impunité. Les circonstances » peuvent être telles que la volonté de celui » qui a disposé n'ait pas été libre, ou qu'il » ait été entièrement dominé par une *passion* » *injuste*. C'est la sagesse des tribunaux qui » pourra seule apprécier ces faits, et tenir la » balance entre la foi due aux actes et l'in- » térêt des familles. Ils empêcheront qu'elles » ne soient dépouillées par les gens avides qui » subjuguent les ignorans; ou par l'effet d'*une* » *haine* que la nature et la raison condam- » nent » (Travaux préparatoires du Code civil, par Fenet, t. 12, pag. 521).

12. Pour l'explication plus étendue que comporte l'art. 901 du Code civil et les questions qu'il peut soulever, V. Donations et Testamens. Voyez aussi les arrêts suivans : Paris, 28 frim. an XIV. S. 6. 2. 160; D. A. 5. 230. — Aix, 18 janv. 1808. S. 10. 2. 521; D. A. 5. 224. — Limoges, 31 août 1810. S. 11. 2. 461; D. A. 5. 231. — Lyon, 25 juin 1816. S. 17. 2. 133; D. P. 16. 2. 88; J. P. 47. 118.

SIMON.

ABJURATION DE PARENTÉ. — 1. — L'abjuration de parenté ou abdication de famille a toujours été inconnue dans le droit français, et formellement repoussée par le droit romain (L. 6 et 7, C., *de patriâ potestate*). Elle n'a jamais existé qu'en Grèce et particulièrement à Athènes. On l'appelait ἀποκηρυξις ou expulsion par proclamation.

2. On peut la définir l'abandon légitime des enfans par leur père, opéré dans les formes légales. Mais elle différait essentiellement de l'exhérédation, en ce qu'au lieu de n'avoir son effet qu'après la mort du père, elle agissait de son vivant même (V. Heineccius, Antiq. rom., liv. 2, tit. 10, § 23).

3. Lorsqu'un fils se signalait par ses crimes ou ses désordres, le père pouvait se présenter devant le juge, et, après avoir exposé ses motifs, être autorisé à expulser son fils de sa famille; cette espèce de jugement d'abjuration de famille était rendu public et proclamé à son de trompe (Alciat, lib. 2, disput., C. 28).

ABLAIS, ABLAONTE, ABLAOS. On appelait ainsi, dans plusieurs de nos coutumes, les blés coupés tant qu'ils demeuraient sur le champ (art. 106, 110, cout. de Ponthieu; 193, cout. d'Amiens).

ABOIVREMENT, ABUVREMENT. On désignait sous ce nom la bienvenue qu'on était tenu de payer en entrant dans une corporation ou une confrérie (Ordonn. du Louvre, vol. 6, p. 595, notes). — V. Corporations.

ABOLITION. Ce terme s'applique aux institutions, aux usages, aux coutumes. Ainsi l'on dit l'abolition du régime féodal, du droit d'aînesse, des substitutions, du divorce, du droit coutumier.

Quelques auteurs emploient aussi le mot *abolition* comme synonyme d'abrogation, et s'en servent en parlant des lois. Mais cette locution n'est pas exacte. En effet, par *abolition* on entend plus spécialement l'extinction d'une institution, et par *abrogation* l'extinction de la loi qui établirait cette institution.

Pour nous servir d'un exemple, nous dirons que la loi du 8 mai 1816 a *abrogé* le titre 6 du 1er livre du Code civil; qu'elle a *aboli* l'institution du divorce. — V. Abrogation.

Dans l'ancienne législation on désignait encore sous le nom d'*abolition de crime* la grâce accordée par le souverain à un individu coupable d'un crime irrémissible. — V. Amnistie, Grâce.

ABOLITION (LETTRES D'). — V. Amnistie, Grâce.

ABOLITION GÉNÉRALE (LETTRES D'). — V. Amnistie, Grâce.

ABONNEMENT. Ce mot exprime la convention par laquelle on borne ou fixe à une certaine somme ce qu'il faudrait payer successivement, pour des droits dont le produit est casuel et peut varier suivant les circonstances; ou bien encore un réglement qui fixe d'avance la somme qui sera payée pour prix de certaines choses.

Abonnement est dérivé de *bonne*, vieux mot français, qui signifie borne, éminence, (*bonna*, Βουνος). *Abonner*, c'était borner, limiter (1).

(1) Nam ut agri certis limitibus definiuntur, ita ejusmodi *abonnatorum* præstationes suis finibus, limitibus ac conditionibus constant, quas domini servare tenentur. Hinc passim in consuetudinibus nostris municipalibus : *hommes et serfs abonnez*, *musniers abonnez*, *taille abonnée*, *etc.* — V. Ducange, Gloss., v° *Abonnati*.

Abonnement (*abornement*, *abournement*) exprimait dans l'origine la convention avec le seigneur, soit pour restreindre dans certaines limites les prestations ou redevances féodales, soit pour s'en racheter moyennant un cens annuel. — Terres abonnées *dicimus vulgò possessiones definitâ ac determinatâ pensione annuâ ab cæteris præstationibus immunes.*— Ducange, Gloss., v° *Bonna.* — « Les abbonnez » (que je pense devoir estre dicts abornez), » sont ceux qui par une longue prescription » et laps de temps, ou par des contracts, se » sont abornez aveeque leurs seigneurs à cer- » taines tailles annuelles : et c'est pourquoy » si j'en estois creu, on les appelerait abor- » nez, non abonnez. » Étien. Pasquier, Rech. de la France, liv. 4, ch. 5. — V. Ducange, Gloss., v° *Abonnati*, *Abonamentum*. V. aussi Ordon. du Louvre, t. 3, p. 228, note *i*; t. 4, p. 338; t. 18, préf. p. L, note g.

ABONNEMENT DES COMMUNES POUR LES TROUPES EN GARNISON (loi du 15 mai 1818, art. 46; ord. du 5 août 1818). —V. Logement des gens de guerre.

ABONNEMENT POUR LES CONTRIBUTIONS INDIRECTES. — 1. — On entend par *abonnement*, en matière de contributions indirectes, la convention entre la Régie et les redevables, par laquelle on fixe à une somme déterminée et pour un temps limité le montant par évaluation de certains droits proportionnels et éventuels à la charge des contribuables. L'avantage de cette convention n'est pas de procurer à ceux-ci un allégement de droits, mais seulement de les affranchir des formalités nombreuses qui, en l'absence d'abonnement, servent à constater les différens faits donnant ouverture aux droits, et à assurer la perception de ces droits.

2. L'*abonnement* pour les impôts, qu'on désigne aujourd'hui sous le nom de *contributions indirectes*, n'est pas nouveau. Sous l'ancienne législation divers réglemens l'avaient autorisé et avaient fixé les conditions auxquelles il devait être soumis (V. notamment les ordonn.de 1680 pour la Cour des aides de Paris et de Rouen).

3. Aujourd'hui, la régie des contributions indirectes est autorisée à contracter des abonnemens, 1° pour différens droits dus par les débitans de boissons; 2° pour le droit sur la fabrication des bières; 3° pour les droits sur les prix des places dans les voitures publiques par terre ou par eau, sur le prix du transport de marchandises par terre; 4° pour le droit de navigation; 5° pour les droits d'octroi.

Nous examinerons successivement ces diverses espèces d'abonnemens.

ART. 1er. — *Débitans de boissons.*
ART. 2. — *Abonnement individuel.*
§ 1er. — *Abonnement à l'année.* — *Droit de consommation.*
§ 2. — *Abonnement à l'hectolitre.*
ART. 3. — *Abonnement général par commune.*
§ 1er. — *Abonnement pour les droits de circulation, d'octroi, de détail et de licence.*
§ 2. — *Pour les droits d'entrée sur les vendanges.*
ART. 4. — *Abonnement par corporation.*
ART. 5. — *Des brasseries.*
ART. 6. — *Voitures publiques.*
ART. 7. — *Navigation.*
ART. 8. — *Octroi.*

ART. 1er. — *Débitans de boissons.*

4. Les débitans de boissons forment la classe la plus nombreuse des redevables de la régie des contributions indirectes; leurs marchandises sont frappées d'un grand nombre de droits, et leurs opérations multipliées les soumettent à une surveillance presque continuelle de l'administration; de là la nécessité de leur rendre l'abonnement facile par diverses combinaisons.

Aussi la loi leur permet-elle de s'abonner, soit individuellement, soit par commune, ou par corporation.

ART. 2. — *Abonnement individuel.*

5. L'abonnement individuel est contracté avec la régie par un seul débitant pour son compte personnel. Il ne porte que sur le droit de vente en détail qui est tout à la fois proportionnel, en ce qu'il est fixé à tant pour cent du prix de la vente, et éventuel, en ce que son produit dépend de l'importance des ventes qui seront faites par le débitant. L'abonnement individuel peut être fait à l'année ou à l'hectolitre.

§ 1er. — *Abonnement à l'année.* — *Droit de consommation.*

6. Par l'abonnement à l'année un débitant se soumet à payer à la régie une somme déterminée, en remplacement du droit de détail dont il serait passible pour toutes les ventes de boissons qu'il ferait pendant l'année.

Toutes les fois qu'un débitant se soumettra à payer par abonnement l'équivalent du droit de détail dont il sera estimé passible, il *devra* y être admis par la régie. Lorsque la régie ne sera pas d'accord avec ledit débitant pour fixer l'équivalent du droit, le préfet, en conseil de préfecture, prononcera, sauf le recours au conseil-d'état, en prenant en considération les consommations des années précédentes et les circonstances particulières qui peuvent influer sur le débit de l'année pour laquelle l'abonnement est requis. Les abonnemens *seront faits par écrit*, et ne seront définitifs qu'après l'approbation de la régie. Leur durée ne pourra excéder un an. — Ils ne pourront avoir pour effet d'attribuer à l'abonné le privilége de vendre à l'exclusion de tous autres débitans qui voudront s'établir dans la même commune (Loi du 28 avril 1816, art. 70).

7. Malgré la faculté que l'art. 70 conférait aux débitans de boissons de réclamer l'abonnement individuel, ce mode n'était guère usité que dans quelques grandes villes et dans des localités pour ainsi dire exceptionnelles. Mais, depuis les lois des 17 octobre et 12 décembre 1830, il a été adopté dans un grand nombre de départemens. Il acquiert donc à ce titre une grande importance.

8. L'art. 70 de la loi de 1816 ayant renouvelé la disposition de l'ordonnance de 1680 pour les contribuables de Paris et de Rouen, qui prescrivait de faire les abonnemens par écrit, il en résulte qu'actuellement, comme lors de l'ancienne jurisprudence, l'abonnement verbal ne serait point obligatoire, et ne pourrait être prouvé par témoins.

9. Il y a lieu de maintenir la décision de la régie, qui, pour fixer le montant de l'abonnement, a pris en considération les circonstances particulières qui peuvent avoir quelque influence sur le débit de l'année (Avis du conseil-d'état, des 10 janv. et 23 mai 1834. D. P. 34. 3. 35 et 71. — Ordon. cons.-d'état, 27 fév. 1835. D. P. 35. 3.43).

10. L'abonnement individuel, comme le porte l'art. 70 précité, ne s'applique qu'au *droit de détail*, et ce droit ne frappe plus aujourd'hui nominativement que sur les vins, cidres, poirés et hydromels.

11. A l'égard des eaux-de-vie, esprits et liqueurs, la loi du 24 juin 1824 (art. 2) ayant aboli le droit de détail, et l'ayant remplacé par un droit appelé *droit général de consommation*, s'est élevé la question de savoir si l'abonnement pouvait être souscrit pour ce dernier droit? — La négative ne saurait être douteuse. En effet, le droit de consommation diffère essentiellement du droit de détail et par son nom, et par son assiette, et par son mode de perception. Tandis que le droit de détail se détermine proportionnellement au nombre et aux prix des différentes ventes, au fur et à mesure desquelles il est dû; le droit général de consommation est fixé invariablement à tant par hectolitre d'alcool pur contenu dans les eaux-de-vie, esprits et liqueurs, et payable soit au moment de l'arrivée de la marchandise, soit sur les manquans reconnus à la charge des débitans, et ce, à leur volonté. Ainsi, d'une part, le droit de consommation étant fixe, n'offre point par lui-même la base ordinaire de l'abonnement, qui consiste habituellement à convertir en droit fixe un droit proportionnel; et d'un autre côté, la faculté accordée aux débitans de payer le droit fixe à l'arrivée de la marchandise, emporte l'affranchissement des exercices, principal but de l'abonnement, qui se trouverait alors sans objet. Si dans une pareille position, les débitans préfèrent ne payer le droit de consommation que sur les manquans reconnus à leur charge, ils restent à la vérité soumis aux exercices, mais c'est par leur propre fait, et comme une condition du crédit à eux ouvert par la régie. En conséquence, l'abonnement ne peut avoir lieu pour le droit général de consommation (Cassation, 4 février 1832. D. P. 32. 1. 136).

Toutefois, la loi offre aux débitans d'eaux-de-vie, esprits et liqueurs, un moyen équivalent pour se soustraire aux visites et vérifications de la régie.

12. Les débitans qui veulent s'affranchir des exercices pour les eaux-de-vie, esprits et liqueurs, sont admis, comme les consommateurs, à payer le droit général de consommation à l'arrivée, sur la représentation de ces boissons aux employés, avant que l'acquit-à-caution puisse être déchargé (Loi du 21 avril 1832, art. 41, § 2).

13. Le débitant qui ouvre son établissement peut-il requérir l'abonnement? Bien que l'on manque, pour en déterminer le prix, des bases ordinaires, c'est-à-dire de la connaissance des consommations des années précédentes, l'affirmative ne peut être douteuse. L'abonnement n'est qu'un mode de paiement,

par équivalent, du droit dont le débitant *est estimé passible ;* mais la loi ne dit pas sur quelles bases précisément reposera cette estimation. Elle ne parle de *la consommation des années précédentes* que comme d'un moyen de considération auquel elle ajoute même, en termes fort généraux, les *circonstances particulières* qui peuvent influer sur le débit qu'on veut abonner. C'est donc à la régie, quand un nouvel établissement se forme, à rechercher dans les *circonstances particulières*, telles que le plus ou moins grand nombre de débits déjà existans dans la commune, les réunions de troupes ou d'ouvriers, l'emplacement du débit, etc., des bases pour la fixation du prix de l'abonnement demandé ; mais elle ne pourrait le refuser, sous le prétexte que les bases tirées de la consommation des années précédentes lui manquent.

14. Bien que la loi ne parle que *du débitant*, il est hors de doute que c'est en réalité le *débit* qui est abonné. Ainsi un débitant abonné pour un débit ne pourrait pas en créer un second, même contigu au premier, ni le changer d'emplacement.

15. On sent en effet que ce changement de lieu pour l'exploitation du débit, peut avoir une grande influence sur la consommation ; la situation d'un débit est un des élémens les plus importans dans la fixation du prix de l'abonnement.

16. Lorsqu'un débitant abonné fait des ventes en gros au-dessus de l'hectolitre, il est d'un grand intérêt pour lui d'appeler les commis lors de l'enlèvement de ces boissons, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 57 de la loi du 28 avril 1816 à l'égard des débitans exercés, pour constater la réalité de cet enlèvement et la sortie de ses magasins. Cette mesure n'est sans doute pas obligatoire, puisque les débitans abonnés ne sont pas soumis à la nécessité de faire marquer les futailles entrant dans leurs caves ; mais comme l'entrée en serait constatée à leur charge par les acquits-à-caution, et que la sortie en gros ne le serait pas, la régie prendrait pour base de l'abonnement, l'année suivante, les quantités entrées dans le débit comme si elles y avaient été vendues en détail, et le débitant, ne pouvant administrer la preuve de la vente en gros, se trouverait exposé à la fâcheuse alternative d'une augmentation dans le prix de son abonnement, ou de la soumission aux exercices par le rejet de sa proposition d'abonnement comme insuffisante.

17. Un débitant abonné peut transporter des boissons extraites de son débit sur un champ de foire ou marché. Mais là elles ne jouiront pas de l'abonnement et seront soumises au droit de la vente en détail. Pour éviter ce double emploi, le débitant doit appeler les employés à l'enlèvement de ses boissons, de même que pour les ventes en gros, et il pourra obtenir décharge des quantités ainsi enlevées, qui n'entreront plus dans les élémens de l'abonnement de l'année suivante.

18. L'abonnement n'affranchit pas le débitant de toutes les obligations auxquelles est soumis l'exercice de sa profession, et il reste particulièrement assujetti à celles qu'impose l'art. 61 de la loi du 28 avril 1816 : il ne peut louer ou sous-louer aucune partie de ses maisons, caves ou celliers, sans bail authentique.

19. En effet le but de la loi est d'empêcher que le débitant ne dissimule la véritable quantité de boissons à lui appartenant, à l'aide de locations frauduleuses ; et les frais nécessités par les baux authentiques ont été opposés, comme obstacle, à la fraude.

Cette dissimulation est sans doute moins à craindre dans le cas d'abonnement, mais il suffit que l'intérêt du débitant puisse encore l'y porter, pour que la prohibition subsiste : or, les abonnemens ne peuvent être passés que pour un an, et le prix en est calculé sur le débit antérieur de l'assujetti. Il est donc évident qu'il a intérêt à commettre des fraudes pour masquer ce débit, afin d'obtenir le renouvellement de son abonnement à un prix inférieur à celui que l'administration exigerait si le véritable état des choses lui était connu (Cass., 8 juin 1827. S. 28. 1. 69 ; D. P. 27. 1. 418).

20. L'abonnement, comme toutes les conventions synallagmatiques, ne peut être résolu ou modifié que du consentement de toutes les parties qui l'ont souscrit. Ainsi le débitant abonné ne peut, notamment sous le prétexte de la diminution de ses ventes, exiger un dégrèvement, pas plus que la régie ne pourrait, en cas d'augmentation, réclamer un supplément de droits. Un grand nombre de circonstances, telles que le séjour des troupes, les saisons, les foires, les marchés, etc., exercent de l'influence sur les ventes. Le traité ayant eu lieu à forfait, les chances de commerce ont été balancées pour établir par éva-

luation le produit fixe qui a servi de base à l'abonnement.

21. Par les mêmes motifs, la cessation de commerce volontaire de la part du débitant n'empêche pas l'abonnement de continuer pendant toute l'année, quand même la somme à payer pour prix de l'abonnement serait divisée par quartiers. On le décidait ainsi sous l'ancienne jurisprudence (Arrêt du conseil, du 16 mai 1744. Répert. Guyot, v° *Abonnement*). Cette décision est conforme aux principes des lois nouvelles.

22. Mais il en serait autrement si le commerce cessait par force majeure ou cas fortuit (C. civ. 1148). Ainsi, le débitant évincé sans fraude de sa part de la maison où il exerçait son commerce; celui dont l'établissement est détruit par inondation ou incendie, doivent être déchargés de l'abonnement pour l'année. Il n'a pu entrer dans l'intention de l'abonné de se soumettre à aucun paiement de droits pour une époque à laquelle toute vente lui serait devenue impossible.

23. Si l'accident fortuit ou la force majeure occasionait seulement une interruption du commerce du débitant, il pourrait, selon la durée de cette interruption et l'importance de ses pertes, réclamer une diminution de son abonnement.

24. La vente du *débit* ou établissement ne résout pas l'abonnement, mais en transfère les obligations du vendeur à l'acheteur; nous avons vu *suprà* que l'abonnement a réellement lieu plutôt pour l'établissement lui-même que pour la personne chargée de l'exploiter. Toutefois, le vendeur figurant seul en nom dans l'abonnement, doit obtenir la décharge de la régie s'il ne veut demeurer garant de son successeur.

25. Le décès du débitant ne résout l'abonnement qu'autant qu'il entraîne la cessation du commerce. Le conjoint survivant ou les héritiers du débitant sont considérés comme succédant à son abonnement tant qu'ils n'ont pas manifesté d'intention contraire à l'administration.

26. L'abonnement est révoqué de plein droit, en cas de fraude ou contravention dûment constatée (loi du 28 avril 1816, art. 72). Dans ce cas, le débitant conserve le droit de souscrire un nouvel abonnement, mais la régie a de justes motifs pour en élever le prix au-dessus du taux que pourraient offrir les ventes constatées par les portatifs (Mémorial de la régie, t. 9, p. 409).

27. Les abonnemens individuels sont encore résiliés de plein droit par le fait d'un abonnement par la corporation de la commune à laquelle appartient le débitant, puisqu'il se trouve alors compris dans l'abonnement général (Mémorial du contentieux de la régie, t. 8, p. 157).

§ 2. — *Abonnement à l'hectolitre.*

28. L'abonnement à l'hectolitre est celui par lequel un débitant se soumet à payer à la régie une somme déterminée par chaque hectolitre de boissons qu'il vendra, sans égard aux différens prix de ses ventes, en remplacement du droit de détail auquel ces ventes donneraient ouverture.

29. Il pourra être consenti par la régie, de gré à gré avec les débitans, des abonnemens à l'hectolitre pour les différentes espèces de boissons qu'ils auront déclaré vouloir vendre. Ces abonnemens auront pour effet d'affranchir les débitans des obligations qui leur sont imposées relativement aux déclarations de prix de vente. Ils seront faits par écrit et approuvés par les directeurs, et ne pourront avoir plus de durée que deux trimestres (L. 28 avril 1816, art. 71).

ART. 3. — *Abonnement général par commune.*

30. L'abonnement général par commune est contracté avec la régie par le conseil municipal d'une commune, en remplacement des différens droits auxquels les débitans de boissons de la commune sont assujettis.

31. Cet abonnement a cela de remarquable qu'il n'est point au nom des débitans soumis aux droits, mais au nom de la commune entière, qui est seule chargée du paiement.

32. Pour comprendre les motifs qui peuvent déterminer les conseils municipaux à imposer une pareille charge à leur commune, il faut se rappeler que les droits sur les boissons (comme tous les impôts indirects), lors même qu'ils sont payés par les débitans, pèsent en définitif sur les consommateurs, dont le prix d'acquisition s'augmente d'autant. Or, l'abonnement ne portant en général que sur des droits relatifs à la consommation locale, la commune finirait toujours par supporter la majeure partie du fardeau que l'abonnement lui impose. D'un autre côté, les franchises

résultant de l'abonnement peuvent lui procurer des dédommagemens.

33. L'abonnement par commune peut avoir lieu : soit à la fois pour les droits de *circulation*, d'*entrée*, de *détail* et de *licence*; soit pour les droits de *licence*, d'*entrée* et de *détail*; soit seulement pour le droit d'*entrée* sur les vendanges.

§ 1er. — *Abonnement par commune pour les droits de circulation, d'entrée, de détail et de licence.*

34. Les *droits de circulation, d'entrée* et de *détail*, étant par leur nature proportionnels et éventuels, se prêtent d'eux-mêmes à l'abonnement. Quant au droit de licence, qui est fixe pour chaque débitant, il devient matière abonnable à l'égard d'une commune, à cause du nombre éventuel des débitans qui pourront être assujettis pendant la durée de l'abonnement.

35. En général, une commune ne contracte d'abonnement que pour les droits relatifs à la consommation intérieure. Ainsi, les droits de *circulation*, d'*entrée* et de *détail*, dont il s'agit dans l'abonnement, sont toujours ceux qui ont pour objet, 1° la *circulation* des boissons pour les introduire dans la commune abonnée; 2° l'*entrée* ou la *fabrication* (également soumise par la loi au droit dit d'*entrée*) dans l'intérieur de cette commune; 3° la *vente en détail* ou le *débit*, aussi à l'intérieur. Le droit de *licence* seul frappe tout à la fois la consommation intérieure et extérieure de la commune; mais indépendamment de ce que ce droit est le moins important de tous, la commune en masse figurant dans l'abonnement comme débitante a intérêt à faire cesser toutes recherches de la régie pour la constatation du nombre des débits.

36. Voici les dispositions principales qui régissent l'abonnement par commune. Dans les villes ayant une population agglomérée de 4,000 ames et au-dessus, et sur le vœu émis par le conseil municipal, les exercices seront supprimés moyennant que les droits de *circulation*, d'*entrée* et de *détail* sur les vins, cidres, poirés et hydromels, ainsi que celui de *licence* des habitans, soient convertis en une taxe unique à l'entrée. La circulation des boissons sera libre dans l'intérieur des villes où ce mode de remplacement aura été adopté, et le droit de circulation ne sera plus perçu sur les boissons adressées aux consommateurs qui y seront domiciliés (Loi du 21 avril 1832, art. 35).

37. Cette taxe unique sera fixée pour chaque ville et par hectolitre, en divisant la somme des produits annuels et tous les droits à remplacer par la somme des quantités annuellement introduites. Ce calcul sera établi sur la moyenne des consommations des trois dernières années (art. 36).

38. Les conseils municipaux seront convoqués au moins un mois avant la mise à exécution de la présente loi, à l'effet de déclarer s'ils veulent jouir du bénéfice de l'art. 35.

39. Pour délibérer sur cette question, le conseil municipal devra s'adjoindre un nombre de marchands en gros et de débitans de boissons les plus imposés à la patente, égal à la moitié des membres du conseil. Les femmes se feront représenter par un fondé de pouvoir (art. 37).

40. La régie devra consentir, avec les conseils municipaux, l'abonnement général, moyennant que la commune s'engage à verser dans la caisse de la régie, par vingt-quatrième, de quinzaine en quinzaine, la somme convenue pour l'abonnement, sauf à elle à s'imposer sur elle-même pour le recouvrement de cette somme, comme elle est autorisée à le faire pour les dépenses communales (Loi du 28 avril 1816, art. 73).

41. Ces abonnemens, discutés entre les directeurs de la régie ou leurs délégués et les conseils municipaux, n'auront d'exécution qu'après qu'ils auront été approuvés par le ministre des finances, sur l'avis du préfet et le rapport du directeur-général des contributions indirectes. Ils ne seront conclus que pour une année, et seront révocables de plein droit en cas de non paiement d'un des termes à l'époque fixée (*Ibid.*, art. 74).

42. La régie poursuivra le recouvrement des sommes dues au trésor, en raison desdits abonnemens, par voie de contrainte sur le receveur municipal, et par la saisie des deniers et revenus de la commune (*Ibid.*, art. 75).

43. Dans les villes où la conversion des différens droits sera prononcée, les débitans seront tenus d'acquitter la taxe unique sur les boissons qu'ils auront en leur possession au moment de la mise en vigueur de cette nouvelle taxe. Dans le cas du rétablissement de la perception par exercice, il sera tenu compte aux débitans du droit unique qu'ils

auront payé sur les boissons en leur possession (Loi du 21 avril 1832, art. 42).

44. Le conseil municipal pourra ne voter que le remplacement des *droits de licence, d'entrée et de détail;* dans ce cas, la perception du *droit de circulation* continuera d'être effectuée avec les formalités ordinaires (V. loi du 21 avril 1832, art. 35).

45. La délibération sur ce sujet, la fixation de la nouvelle taxe et sa perception, auront lieu comme il est expliqué au paragraphe précédent.

§ 2. — *Abonnement par commune pour les droits d'entrée sur les vendanges.*

46. La loi du 28 avril 1816 a soumis la fabrication des boissons en général, et par conséquent des vins, au droit d'entrée (art. 20); et pour l'acquittement du droit d'entrée sur les vendanges, elle a autorisé la régie à faire, après la récolte, chez tous les propriétaires récoltans, l'inventaire des vins fabriqués (art. 40).

47. La loi du 21 avril 1832 (art. 39) admet d'abord les propriétaires récoltans à se libérer de ce droit par douzième, de mois en mois; puis elle offre ensuite aux commerçans des conditions de paiement encore plus favorables, et l'affranchissement de l'inventaire au moyen d'un abonnement général pour le droit d'entrée des vendanges.

48. Dans les communes vignobles où les conseils municipaux voudront remplacer, soit l'inventaire des vins nouveaux, soit le paiement immédiat ou par douzième du droit sur les vendanges, il devra, sur leur demande, être consenti un abonnement général pour l'équivalent des sommes qui seraient dues pour l'année entière sur la consommation des vins fabriqués dans l'intérieur, moyennant que la commune s'engage à verser dans les caisses de la régie, par vingt-quatrième, de quinzaine en quinzaine, la somme convenue pour l'abonnement, sauf à elle à s'imposer pour le recouvrement de cette somme, comme elle est autorisée à le faire pour les dépenses communales (V. art. 73, loi du 28 avril 1816).

49. Ces abonnemens seront discutés, dans le mois qui précédera la récolte, entre le conseil municipal et le directeur des contributions indirectes ou son délégué. Ils auront pour base la quantité sur laquelle les récoltans auront payé le droit d'entrée dans une année de récolte complète, avec réduction, s'il y a lieu, dans la proportion des produits apparens de l'année.

50. Seront observées, relativement au recouvrement des sommes et à la fixation des abonnemens, en cas de discussion avec la commune, les dispositions des art. 75 et 78 de la loi du 28 avril 1816 (L. 21 avril 1832, art. 40). — V. art. 75 de la loi de 1816, cité dans le § 2 qui précède, et l'art. 78 de la même loi cité ci-après.

ART. 4. — *Abonnement par corporation.*

51. L'abonnement par corporation est contracté avec la régie par les débitans en corps d'une même commune, en remplacement du droit de détail qui serait dû pour toutes les ventes que feraient les débitans, quels qu'ils fussent, de cette commune, et quelque variation que leur nombre pût subir pendant la durée de l'abonnement.

52. Cette espèce d'abonnement est maintenant fort peu usitée; et la raison s'en trouve dans les inconvéniens et les embarras de tout genre qui y sont attachés. On en jugera par le simple exposé de la législation.

Sur la demande des deux tiers au moins des débitans d'une commune, approuvée au conseil municipal et notifiée par le maire, la régie devra consentir pour une année, et sauf renouvellement, à remplacer le droit de détail par exercice au moyen d'une répartition, sur la totalité des redevables, de l'équivalent dudit droit (art. 77, loi du 28 avril 1816).

53. La durée de l'année réglée par l'art. 77 ne doit s'entendre que du temps qui s'écoule du 1er janvier au 31 décembre; ainsi toute demande d'abonnement formée après le 1er janvier sera rejetée (Circulaire du ministre des finances aux préfets, du 12 décembre 1821).

54. La régie ne peut se refuser à l'abonnement lorsque la demande est faite, dans la forme ci-dessus indiquée, par les deux tiers des débitans actuels ou de ceux qui ont déclaré vouloir le devenir pour l'année pendant laquelle l'abonnement doit durer (Avis du conseil-d'état du 7 juillet 1819. S. 20. 2. 125).

55. Ce mode de remplacement ne pourra être admis qu'autant qu'il offrira un produit égal à celui d'une année moyenne, calculée d'après trois années consécutives d'exercice. Il sera discuté entre les débitans ou leurs délégués et l'employé supérieur de la régie, en présence du maire ou d'un membre du con-

seil municipal, et pourra être exécuté provisoirement en vertu de l'autorisation du préfet, donnée sur la proposition du directeur de la régie ; il devra néanmoins être approuvé par le ministre des finances, sur le rapport du directeur général des contributions indirectes.

56. Lorsque la régie ne sera pas d'accord avec les débitans pour fixer l'équivalent du droit, le préfet, en conseil de préfecture, prononcera, sauf le recours au conseil-d'état, en prenant en considération les consommations des années précédentes et les circonstances particulières qui peuvent influer sur le débit de l'année pour laquelle l'abonnement est requis (art. 78 , loi du 28 avril 1816).

57. Les circonstances particulières ne peuvent avoir rapport qu'à l'année pour laquelle l'abonnement est contracté. Ainsi, on ne peut puiser des circonstances particulières dans une des trois années précédentes qui servent à déterminer le taux moyen de la consommation (Avis du conseil-d'état du 19 juillet 1822. Mémorial, t. 10, p. 417).

58. Lorsque ce remplacement sera adopté, les syndics nommés par les débitans, sous la présidence du maire ou de son délégué, procéderont, en présence de ce magistrat, à la répartition de la somme à imposer entre tous les débitans alors existans dans la commune. Les rôles, arrêtés par les syndics et rendus exécutoires par le maire, seront remis au receveur de la régie pour en poursuivre le recouvrement (Loi du 28 avril 1818 , art. 79).

59. Les débitans ainsi abonnés seront solidaires pour le paiement des sommes portées aux rôles. En conséquence, aucun nouveau débitant ne pourra s'établir dans la commune pendant la durée de l'abonnement, s'il ne remplace un autre débitant compris dans la répartition (art. 80 , *ibid.*).

60. Cette prohibition d'établir de nouveaux *débits* n'est faite qu'en faveur de la corporation des débitans, devenus, pour ainsi dire, les fermiers de la régie, quant au droit de détail ; et ils peuvent, si bon leur semble, autoriser l'ouverture d'un nombre de *débits* dépassant le nombre primitif compris dans la répartition. — V. ci-après l'art. 83 de la loi de 1816.

61. Les sommes portées aux rôles seront exigibles par douzième, de mois en mois, d'avance et par voie de contrainte. A défaut de paiement d'un terme échu, les redevables dûment mis en demeure, le directeur de la régie sera autorisé à faire rétablir immédiatement la perception pour exercice, sans préjudice des poursuites à exercer pour raison des sommes exigibles (Loi du 28 avril 1816 , art. 81).

62. Les employés de la régie constateront par procès-verbal, à la requête des débitans ou de leurs syndics, toute vente en détail de boissons opérée dans la commune abonnée par des personnes non comprises dans la répartition. Les poursuites seront exercées par les syndics, et les condamnations prononcées au profit de la masse des débitans (art. 82 *ib.*).

63. Les débitans, ou leurs syndics s'ils y sont autorisés, ont le droit de transiger avec les prévenus sur les contraventions qui n'intéressent que la corporation, ainsi que sur les condamnations prononcées à son profit (Mémorial, t. 10, p. 417).

64. Les débitans ainsi abonnés, ou leurs syndics, pourront concéder à des personnes non comprises aux rôles de répartition le droit de vendre en détail des boissons, lors des foires et marchés (Loi du 28 avril 1816 , art. 83).

65. Les sommes à recouvrer en exécution des deux articles précédens seront perçues par le receveur de la régie et imputées à tous les débitans de la commune, et au marc le franc de leur cote (art. 84 , *ibid.*).

66. L'abonnement par corporation n'ayant pour objet que le remplacement du droit de détail, laisse nécessairement subsister, pour les débitans, toutes les formalités et obligations relatives aux autres droits, et notamment les exercices.

67. En effet, des trois espèces d'abonnemens autorisés par la loi, l'*abonnement général par commune* est le seul qui puisse opérer l'affranchissement absolu des exercices, et il ne produit cet effet qu'autant qu'il s'applique à tous les droits perçus au profit du trésor sur les boissons, c'est-à-dire aux droits de *circulation*, *d'entrée*, *de détail* et *de licence*. — V. *suprà*, n° 35.

68. Quant à l'*abonnement individuel* et *à celui par corporation*, comme ils ne s'appliquent qu'au seul droit de détail, leur effet ne peut dépasser leur objet spécial.

69. L'abonnement par corporation ne consistant, aux termes des art. 77 et 81 précités de la loi du 28 avril 1816 , que dans la substitution d'un équivalent à une perception *par exercice*, *il n'y a de supprimé que l'exercice*

réglé par l'art. 54 de la même loi, *exercice* qui se compose tant de la suite du débit de chaque pièce séparément, *que de la marque du vide sur la futaille à chaque exercice*, et qui continuerait, sans l'abonnement, à être le mode légal de connaître le montant des droits de détail à percevoir de chaque débitant. D'où la conséquence, qu'à tous autres égards les débitans abonnés par corporation restent assujettis aux formalités, obligations, visites et opérations prescrites ou autorisées par la loi du 28 avril 1816, et notamment par lesdits art. 50, 52 et 53 de cette loi (Cassation, 23 juillet 1818. Bulletin crim., t. 23, p. 282).

70. L'abonnement par corporation désintéresse la régie quant au droit de détail sur les ventes à faire dans la commune pendant sa durée. La corporation seule a intérêt, et par suite action, pour poursuivre les ventes de détail opérées, sans déclaration, dans la commune abonnée par des personnes non comprises dans la répartition; aussi l'art. 82 précité de la loi de 1816 dit-il qu'en pareil cas la contravention sera constatée, à la requête des débitans abonnés ou de leurs syndics, *par les employés de la régie.*

71. Quelques villes ont cru voir dans ces derniers mots une simple faculté pour la corporation, qui demeurerait libre de faire constater les ventes dont s'agit par des agens particuliers qu'il lui plairait d'instituer; mais de pareils individus, chargés par la corporation de surveiller les ventes de boissons en détail, ne sont, aux yeux de la loi, quelque qualification qu'on leur donne, que de simples particuliers; et cela, quand bien même ils auraient été nommés par ordonnance du maire de la commune, approuvée par le préfet, et auraient prêté serment comme fonctionnaires publics. En effet, la loi seule peut conférer le pouvoir de constater les contraventions et les délits par des procès-verbaux, qui fassent foi en justice, et ce n'est qu'aux employés de la régie des contributions indirectes, que l'art. 82 a attribué pouvoir et caractère, à l'effet de constater par procès-verbal, à la requête des débitans de boissons ou de leurs syndics, les ventes de boissons en détail opérées dans la commune par des personnes non comprises dans le rôle de répartition du produit de l'abonnement entre les débitans abonnés; d'où il suit que toutes autres personnes sont sans droit ni qualité pour constater de pareilles contraventions, et qu'aucune autorité n'est due à leurs actes (Cassation, 16 mars et 6 juin 1822. D. A. 4. 261; Mémorial, 9, 265).

ART. 5. — *Des brasseries.*

72. La loi n'offre aux brasseurs qu'un seul mode d'abonnement, appelé général, qui a ses formes et ses règles particulières. Il est contracté avec la régie, par des syndics, au nom de tous les brasseurs d'une même ville, en remplacement du droit proportionnel de fabrication qui serait dû pour toutes les bières fabriquées par les brasseurs actuels de cette ville ou leurs remplaçans pendant la durée de l'abonnement.

73. L'avantage de cet abonnement pour les brasseurs consiste à les dispenser de la déclaration, préalable à la mise de feu, qui leur est imposée par l'art 120 de la loi du 28 avril 1816, et des formalités qui en sont la conséquence.

74. La régie *pourra* consentir de gré à gré avec les brasseurs de la ville de Paris et des villes au-dessus de 30,000 ames un abonnement général pour le droit de fabrication dont ils seront estimés passibles. Cet abonnement sera discuté entre le directeur de la régie et des syndics qui seront nommés par les brasseurs. Il ne sera définitif qu'après qu'il aura été approuvé par le ministre des finances sur le rapport du directeur-général des contributions indirectes (Loi du 28 avril 1816, art. 130).

75. D'après les termes de cet article, l'abonnement est purement facultatif pour la régie; si donc elle refusait l'abonnement demandé par les brasseurs, ceux-ci ne pourraient que s'adresser au ministre des finances et par voie administrative, et ils n'auraient aucun recours à exercer contre la décision qui serait prise.

76. Dans le cas de l'abonnement autorisé par l'article précédent, les syndics des brasseurs procéderont chaque trimestre, en présence du préfet ou d'un membre du conseil municipal délégué par lui, à la répartition entre les brasseurs, en proportion de l'importance du commerce de chacun, de la somme à imposer sur tous. Les rôles arrêtés par les syndics, et rendus exécutoires par le préfet ou son délégué, seront remis au directeur de la régie pour qu'il en fasse poursuivre le recouvrement (Loi du 28 avril 1816, art. 131).

77. Les brasseurs de Paris et des villes au-

dessus de 30,000 ames seront solidaires pour le paiement des sommes portées au rôle. En conséquence, aucun nouveau brasseur ne pourra s'établir s'il ne remplace un autre brasseur compris dans la répartition (article 132, *ibid.*).

78. Pendant toute la durée de l'abonnement, nul brasseur ne pourra accroître ses moyens de fabrication, soit en augmentant le nombre ou la capacité des chaudières, soit de toute autre manière (art. 133, *ibid.*).

79. Il résulte du rapprochement des deux articles précédens, que de nouvelles brasseries ne pourraient être ouvertes pendant le cours de l'abonnement, même du consentement des brasseurs abonnés; car ici l'abonnement porte seulement sur la fabrication éventuelle du nombre des brasseries existantes à l'époque où l'abonnement est contracté, et non sur la variation que le nombre des brasseries pourrait subir.

80. Les sommes portées aux rôles de répartition seront exigibles par douzième, de mois en mois, d'avance et par voie de contrainte. A défaut de paiement d'un terme échu, les redevables, dûment mis en demeure, ou, en cas de contravention à l'article précédent, le ministre des finances, sur le rapport de l'administration des contributions indirectes, sera autorisé à prononcer la révocation de l'abonnement et à faire remettre immédiatement en vigueur le mode de perception établi par la présente loi, sans préjudice des poursuites à exercer pour raison des sommes exigibles (Loi du 28 avril 1816, art. 134).

81. Au moyen de l'abonnement autorisé par l'art. 130, les brasseurs seront dispensés de la déclaration qu'ils sont tenus, par l'art. 120, de faire au bureau de la régie avant chaque mise de feu. Mais afin de fournir aux syndics les élémens de la répartition, et à la régie les moyens de discuter l'abonnement pour l'année suivante, les brasseurs inscriront sur leur registre, coté et paraphé, chaque mise de feu au moment où elle aura lieu. Les commis, lors de leurs visites, établiront sur leur registre portatif les produits de la fabrication d'après la contenance des chaudières et sous la déduction réglée par l'art. 110 (1), et s'assureront, seulement par la vérification des quantités de bières existantes dans les brasseries, qu'il n'a point été fait de brassin qui n'ait été inscrit sur le registre des fabricans (art. 135, *ibid.*).

82. L'abonnement ne pourra être consenti que pour une année; en cas de renouvellement, les brasseurs procéderont au préalable à la nomination d'un tiers des membres du syndicat. Les syndics qui devront être remplacés la première et la deuxième année seront désignés par le sort; ils ne pourront, dans aucun cas, être réélus qu'après une année au moins d'intervalle (art. 136, *ibid.*).

Les bières fabriquées dans Paris, qui seraient expédiées hors du département de la Seine, seront soumises, à la sortie dudit département, au droit de fabrication établi par l'art. 107, et auquel sont assujettis les brasseurs des départemens circonvoisins. Il en sera de même des bières fabriquées dans les villes où l'abonnement avec les brasseurs aura été consenti, lorsqu'elles seront expédiées hors desdites villes (art. 137, *ibid.*).

83. Le brasseur qui n'a pas concouru à la nomination des syndics peut adhérer à l'abonnement général qu'ils ont contracté au nom de tous les brasseurs de la ville.

84. Cette adhésion peut même être implicite; vainement prétendrait-on qu'entraînant une obligation solidaire (art. 132 précité de la loi de 1816), elle ne se présume pas et doit être expresse (C. civ., art. 1202), car la solidarité n'est ici qu'un accessoire de l'engagement principal, et l'art. 130 de la loi du 28 avril 1816, spéciale en ce qui concerne l'abonnement dont il s'agit, n'exige pas le consentement de chaque brasseur par écrit; dès-lors il peut résulter des circonstances.

85. Ainsi, le brasseur qui, après s'être refusé à l'abonnement, réclame auprès du préfet un dégrèvement de la surtaxe que la répartition faite par suite de cet abonnement lui impose, en annonçant qu'il n'a pas l'intention de lutter contre la majorité, qu'il n'excipera pas de ce que l'abonnement n'est obligatoire que pour ceux qui y ont acquiescé, et qui plus tard procède personnellement comme syndic de la répartition de l'abonnement, doit être considéré comme y ayant adhéré (Cass., 24 janv. 1826. S. 27. 1. 35; D. P. 26. 1. 133; J. P. 76. 29).

ART. 6. — *Voitures publiques.*

86. On distingue, sous le rapport de l'impôt indirect, deux espèces de voitures publiques : les unes partant d'occasion, sans destination

(1) Vingt pour cent de la contenance de chaque chaudière (art. 101).

habituellement déterminée, dites voitures à *volonté;* et les autres, faisant constamment le service d'une même route ou d'une ville à une autre, à des jours et heures fixes ou variables, appelées voitures *à service régulier.*

Ces dernières seules, étant soumises à des droits proportionnels, offrent matière à abonnement.

87. L'art. 119 de la loi du 25 mars 1817 est ainsi conçu : « Il peut être consenti des abonnemens pour les voitures de terre et d'eau *à service régulier.* Ces abonnemens ont pour unique base les recettes présumées de l'entreprise pour le prix des places et le transport des marchandises. »

88. C'est par erreur que dans cet article il est question du prix du transport des marchandises par les voitures d'eau. En effet, l'art. 73 de la loi du 9 vendémiaire an VI, qui la première a autorisé l'abonnement avec les entrepreneurs des voitures *d'eau*, ne parlait que des *voyageurs* et non des *marchandises*, et l'art. 75 de la loi du 5 ventose an XII, qui a établi le droit sur le prix du transport des marchandises, ne parle que des voitures publiques *de terre.* En effet, les bateaux portant des marchandises sont soumis, par la loi du 30 floréal an X et l'arrêté du 8 prairial an XI, à un droit spécial de navigation à raison du transport des marchandises, qui ne peut donner ouverture à deux droits différens. L'abonnement a pour objet le remplacement, 1° du droit proportionnel sur le prix des places dans les voitures publiques *à service régulier par terre ou par eau;* 2° du droit, aussi proportionnel, sur le prix du transport des marchandises dans les voitures publiques *à service régulier,* par terre seulement.

89. La loi n'attache pas à cet abonnement des dispenses particulières; mais outre qu'il prévient les difficultés relatives à la fixation des droits d'après les prix de transport, il devient souvent nécessaire aux entrepreneurs de voitures pour réduire les charges de l'entreprise aux proportions réelles de ses bénéfices, eu égard aux localités et au petit nombre de voyageurs qu'elle transporte habituellement. Toutefois, le prix de l'abonnement ne peut jamais être inférieur au droit fixe que paierait la voiture abonnée si elle était déclarée en service d'occasion (V. Voitures publiques). Au surplus, rien n'étant déterminé quant aux formes et à la durée de l'abonnement, tout demeure facultatif.

90. L'abonnement ne peut autoriser l'entrepreneur à recevoir dans sa voiture un plus grand nombre de voyageurs que celui qui est fixé par la déclaration; l'entrepreneur reste soumis, sous ce rapport, aux dispositions générales de la loi (Arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 1810. Mémorial, t. 6, p. 631).

ART. 7. — *Navigation.*

91. La loi du 23 mai 1834 (art. 1er et 4) impose les bateaux transportant des voyageurs sur la basse Seine à un droit proportionnel de navigation déterminé à raison de la distance à parcourir et du poids du chargement. Il est ajouté au poids du chargement un dixième de tonneau (1) pour chaque voyageur qui serait descendu avant la vérification (art. 4, § 2). — V. cette loi. D. P. 34. 3. 54.

92. La vérification dont il est parlé ici est celle qui résulte des livres de voyage et de l'opération du préposé à la perception du tarif.

La régie des contributions indirectes peut consentir des abonnemens à l'effet d'affranchir des vérifications journalières les bateaux qui servent habituellement au transport des voyageurs d'un port à un autre (art. 4, § 3).

93. L'abonnement a pour objet le remplacement du droit de navigation; ses formes et sa durée sont abandonnées à la volonté des contractans.

ART. 8. — *Octrois.*

94. L'arrêté du 4 thermidor an X avait laissé aux conseils municipaux la faculté de pourvoir aux dépenses des communes par des octrois sur les consommations perçues *par abonnement*, par exercice ou à l'entrée.

95. L'art. 1er de l'ordon. du 3 juin 1818, voulant ramener la perception des octrois aux seuls modes textuellement consacrés par l'art. 147 de la loi du 28 avril 1816, disposa que « les octrois par abonnement, établis en vertu de l'arrêté du 4 thermidor an X et des autorisations qui avaient été postérieurement accordées, cesseraient définitivement à dater du 1er janvier 1819. »

96. Le caractère et l'étendue de cette prohibition sont clairement tracés dans une décision du conseil d'administration des contributions indirectes, du 8 juillet 1818, rapportée au Mémorial du contentieux, tom. 10, p. 417, et qui est ainsi conçu :

(1) 100 kilogrammes.

« Les octrois dits par abonnement que défend l'ordon. du 3 juin 1818, sont ceux où la perception à l'effectif sur les objets de consommation est remplacée par une répartition opérée sur les habitans ou sur une partie d'entre eux, dans la forme usitée pour les contributions directes. » Cette défense n'est pas applicable conséquemment aux abonnemens d'octroi consentis avec des bouchers ou avec quelques autres classes de contribuables, lesquels doivent être considérés comme des baux à fermes partielles, et se trouvent, comme tels, autorisés par l'art. 147 de la loi du 28 avril 1816. — V. Octroi.

97. Ainsi, par exemple, l'abonnement pourra avoir lieu, à l'égard des bouchers, pour le droit proportionnel d'octroi qui serait dû à raison du nombre et de l'espèce des bestiaux qu'ils introduiraient dans la commune soumise à l'octroi. — V. Contributions indirectes, Boissons, Brasseries, Voitures publiques, Navigation, Octroi.

98. Indépendamment des ouvrages cités dans le cours de cet article, on peut encore consulter le nouveau Denizart, v° Abonnement; le Répertoire de l'ancienne jurisprudence de Guyot; et le Manuel des Contributions indirectes, par Girard, édition de 1835.

ABORDAGE. Il y a abordage, en droit commercial, lorsque deux navires se heurtent ou s'accrochent. Cet accident cause souvent aux vaisseaux des dommages qui sont à la charge du propriétaire du navire qui y a donné lieu. Cet événement peut cependant arriver par force majeure, ou sans qu'on puisse justifier qu'il y ait eu faute de la part de l'un des capitaines ou des gens de son équipage; dans ce cas, le dommage est payé, par égale portion, et par le navire qui l'a causé et par celui qui l'a souffert. En d'autres termes, le propriétaire de chaque navire supporte la moitié du dommage (Ord. de la marine. 1681, liv. 3, tit. 7, art. 10 et 11; C. com. 407). Pour toutes les questions relatives à l'action en dommages-intérêts, aux délais dans lesquels elle doit être intentée et aux preuves qui doivent la justifier, — V. Assurances maritimes, Avarie, Capitaine de vaisseau marchand.

Il est une autre espèce d'*abordage*, résultant du choc d'un navire ou bateau contre les engins de pêche tels que *madragues*, *bordigues*, etc. « Ne pourront les propriétaires ou » fermiers (de ces madragues ou bordigues) » prétendre aucun dépens, dommages et in- » térêts contre les mariniers dont les bateaux » auront abordé leurs bordigues, s'ils ne jus- » tifient que l'abordage a été fait par leur » faute ou malice » (Ord. de la mar. 1681, liv. 5, tit. 4, art. 8).

ABORNAGE ou ABORNEMENT. Placement des bornes et limites qui doivent diviser deux héritages. Le mot abornement est employé en ce sens dans l'art. 49 du tit. 4 de la coutume de Bar, et dans une instruction du 24 messidor an 12. — V. Abonnement, Bornage.

ABOURNEMENT. Mot en usage dans la coutume du Maine, art. 432, pour exprimer la conversion en roture de tout le fief d'un vassal, moyennant un nouveau devoir qui lui était imposé par la convention faite avec le seigneur. — V. Abonnement.

ABOUT ou HABOUT, de *butum*, bout, borne, limite, selon Ducange. Ce mot est susceptible de diverses acceptions. La coutume de la châtellenie de Lille (tit. des Purges, art. 1) l'emploie dans son sens primitif; celle de Térouane (art. 19), pour *héritage*; dans celle de Mons (chap. 12, art. 20 et 21), il désigne une convention par laquelle l'une des parties s'engage à faire des constructions nouvelles sur son fonds. Les coutumes de Ponthieu, art. 32, et de Metz, tit. 4, art. 30, désignent par les mots *about spécial*, l'*assignat* particulier donné à une rente, c'est-à-dire la destination particulière d'un immeuble à l'acquit de cette rente. — V. Assignat.

ABOUTISSANS (TENANS ET). Ces deux mots, qui ont entre eux un rapport direct et se divisent rarement, désignent les terrains, bâtimens, rivières et autres lieux qui environnent le fonds dont on parle, en un mot, *les confins d'un héritage*.

Aboutissans exprime spécialement les *bouts*, c'est-à-dire les limites de la longueur; *tenans*, les *côtés*, c'est-à-dire les limites de la largeur.

Un exploit d'ajournement en matière réelle ou mixte, un procès-verbal de saisie-brandon, un procès-verbal de saisie-immobilière, doivent contenir l'indication de deux, au moins, des *tenans* et *aboutissans* de l'héritage qui y est énoncé. — S'il s'agit d'un domaine, corps de ferme, de métairie, il suffit d'indiquer le nom et la situation. Mais il faut désigner les tenans et aboutissans d'une maison (C. pr., art. 64, 627, 675). Ces dispositions sont re-

nouvelées de celles de l'ordonnance de 1667, tit. 9.

L'omission de cette formalité entraîne-t-elle la nullité absolue des divers actes pour lesquels elle est prescrite ? — V. Ajournement, Exploit, Saisie-brandon, Saisie-immobilière.

ABREUVOIR (1). C'est l'endroit où l'on mène habituellement boire et même baigner les chevaux et autres bestiaux. Les abreuvoirs existent naturellement sur le bord d'une rivière, d'un ruisseau, d'une mare d'eau, ou bien ils sont construits de main d'hommes. Naturels ou artificiels, les abreuvoirs peuvent être considérés sous deux points de vue : 1° comme objet d'une propriété ; 2° comme objet des réglemens de police.

§ 1er. — *Des abreuvoirs considérés comme objet de propriété. Servitude d'abreuvoirs.*

1. Les abreuvoirs peuvent, d'après les règles ordinaires du droit, être l'objet d'une propriété publique, communale ou privée.

Les abreuvoirs qui font partie du domaine public sont à l'usage de tous, quand le gouvernement leur a donné cette destination.

S'ils sont communaux, l'usage en est réservé aux habitans de la commune.

S'ils existent dans une propriété particulière, ils appartiennent exclusivement au propriétaire du fonds, et nul autre n'a droit d'y amener ses bestiaux, sans sa permission.

Le curage d'un abreuvoir est à la charge du propriétaire ; s'il appartient à plusieurs, les frais de curage sont supportés par tous, proportionnellement au droit de chacun.

2. La propriété particulière des abreuvoirs s'acquiert, se régit, se perd d'après les règles du droit commun.

Le propriétaire d'un abreuvoir peut le céder, y consentir des droits, en interdire l'entrée, et même le combler, sans que personne puisse y mettre obstacle (Houart, Dict. de droit normand, v° mare).

Il existe toutefois quelques restrictions à l'exercice de ce droit de propriété.

Si, par exemple, l'usage d'un abreuvoir particulier était nécessaire aux habitans d'une commune, ceux-ci pourraient l'obtenir, en payant au propriétaire une indemnité convenue avec lui ou réglée par experts ; et le propriétaire alors ne pourrait y faire aucun changement (Arg. de l'art. 643 C. civ.). Un abreuvoir peut encore être grevé de servitudes.

3. La servitude, dite droit d'abreuvage, *pecoris ad aquam appulsus*, a pour objet d'autoriser un particulier à abreuver ou faire abreuver ses bestiaux dans les eaux situées sur le fonds d'autrui (1).

4. Cette servitude est *discontinue* et apparente (C. civ., 688, 689). Elle ne peut donc s'établir que par titre, et la possession même immémoriale ne suffirait pas pour l'acquérir, sans cependant qu'on puisse attaquer les droits à cette servitude déjà acquis par la possession, avant la publication du Code civil, 10 février 1804, dans les pays où les servitudes de cette nature pouvaient s'acquérir de cette manière (C. civ., 691).

5. Le droit d'abreuvoir est une servitude *réelle* et *rurale* (ff, l. 8, tit. 3, *de serv. præd. rust.* l. 1 ; C. civ. 687).

6. Attachée au fonds plus qu'à la personne, elle ne peut exister qu'au profit de celui qui possède un héritage voisin : *nisi fundum vicinum habeat* (ff. liv. 8, tit. 3, *de servit. præd. rust.* ; l. 1 et 5). Cette adhérence à un fonds voisin, dit Fournel (*Droit rural*, t. 2, p. 5 et 6), est tellement de l'essence de ce droit, qu'il serait sans effet, à défaut de cette condition. Quoiqu'établie en faveur d'un troupeau, on ne peut dire qu'elle l'a été pour l'usage et l'utilité d'une chose mobilière ; car le bétail attaché au fonds, pour le fumer et le cultiver, est immeuble par destination et fait en quelque sorte partie de ce fonds. C'est donc réellement pour un héritage que la servitude d'abreuvoir est constituée (Cœpolla, *Tract. de servit.*, ch. 8, p. 455).

7. Cependant il peut se faire que le droit d'abreuvoir n'ait nullement été accordé en considération d'un fonds.

Alors ce ne serait plus une servitude, mais un simple droit personnel, une faveur accordée à un individu spécialement désigné, et ce bénéfice ne profiterait point à ses héritiers ou ayans-cause (Papin., ff. 4, *de servit. præd. rust.*).

8. L'étendue des droits que comprend la

(1) Article de M. Guichard père, ancien avocat à la Cour de cassation et aux conseils du roi, avocat à la Cour royale de Paris.

(1) Il est inutile de faire observer que le droit d'abreuvoir ne résulterait nullement de la concession du droit de puisage.

servitude d'abreuvoir, se détermine d'après les règles ordinaires.

D'abord le propriétaire du fonds servant n'est tenu que de souffrir l'exercice de la servitude (698, C. civ.). Il ne peut, s'il n'y a faute de sa part, être contraint de faire à l'abreuvoir les réparations qu'il exige.

D'un autre côté, il ne doit rien faire qui prive les ayans-droit de leur jouissance; il doit au contraire leur laisser un passage libre jusqu'à l'abreuvoir : *iter quoque habere videtur* (ff. liv. 8, tit. 3, *de serv. præd. rust.* l. 3; Pardessus, traité des Serv., n° 304). Mais ceux-ci ne peuvent faire servir ce passage à un autre usage que l'exercice de leur droit d'abreuvoir, et l'extinction de ce dernier droit entraînerait nécessairement celle du droit de passage, qui n'en est que la conséquence.

9. L'ayant-droit, c'est-à-dire le propriétaire du fonds dominant peut-il user de son droit à discrétion, envoyer ses bestiaux à l'abreuvoir en tel nombre et à telle heure que bon lui semble?

Non évidemment (Fournel, *Droit rural*, t. 2, p. 6). Il faut consulter le titre constitutif de la servitude; et s'il s'occupe du nombre des bestiaux et de l'heure, on doit se conformer strictement à ce qu'il prescrit (art. 702, C. civ.).

S'il ne s'en occupe pas, on prendra en considération la nature des choses, les usages du pays, l'état des lieux et la situation respective des parties, à l'époque où la servitude a été établie. Et dans le cas où elle existerait depuis quelque temps, on aura surtout égard à la manière dont elle a été exercée jusqu'alors (Cœpolla, tr. 2, cap. 4, n° 21; Chopin, t. 3, liv., tit. 4, de serv., n° 2; Dumoulin, sur l'art. 68 de la cout. de Paris, n° 23). Nous ne croyons donc pas avec Lalaure (*Traité des serv.*, liv. 1, ch. 5), que le titre doive nécessairement fixer la quantité de bétail; mais nous nous rangeons à l'avis de M. Pardessus, qui enseigne que le nombre des bestiaux qu'on a droit de conduire à l'abreuvoir, ne doit être que celui qui existait ou que la métairie comportait à l'époque où la servitude a été établie (Trait. des Serv., part. 2, ch. 2, n° 236).

Les observations qui précèdent seraient également applicables au cas où la servitude existerait sans titre, en vertu de la prescription acquise à une époque et dans un pays où cette servitude pouvait s'acquérir de cette manière.

10. Mais supposons que, malgré les termes de son titre, l'ayant-droit conduise à l'abreuvoir un plus grand nombre de bestiaux qu'il n'y est autorisé, pourrait-il être repoussé pour tout le troupeau?

Trébatius décidait affirmativement la question : *Adjunctum enim pecus ei pecori cui appulsus debetur, totum corrumpit appulsum.* D'après Marcellus, au contraire, il ne pouvait être écarté que pour les bestiaux excédant le nombre fixé. Justinien adopte ce dernier sentiment comme plus équitable : *quia pecora separari possunt* (ff. liv. 43. tit. 20, *de aqua quotid.*, l. 1, § 18.)

11. Enfin, la servitude d'abreuvoir peut être concédée à plusieurs, de manière qu'ils n'aient droit d'en jouir qu'à des jours et à des heures différens : *diversis diebus vel horis.* (ff. liv. 8, tit. 3, *de serv. præd. rust.*, l. 2).

12. Comme toutes les servitudes, la servitude d'abreuvoir s'éteint par le non usage pendant trente ans (C. civ. 706).

Les trente ans commencent à courir du jour où l'on a cessé d'en jouir (C. civ. 707).

§ 2. — *Des abreuvoirs considérés comme objet des réglemens de police.*

13. L'administration publique s'occupe des abreuvoirs, dans l'intérêt de la salubrité publique, dans un intérêt de conservation pour les bestiaux qui y sont amenés, et enfin pour prévenir les accidens qui pourraient y arriver.

Les dispositions matérielles des abreuvoirs ont été primitivement fixées pour la ville de Paris, d'abord par une ordonnance du Bureau de la ville, du 31 mars 1662, puis ensuite par l'ordonnance *sur le fait de la juridiction* de l'Hôtel-de-Ville, du mois de décembre 1672 (Delamarre, Supp. t. 4, p. 367).

L'autorité municipale est tenue de veiller à l'accomplissement de toutes ces conditions. Sa juridiction s'étend sur les abreuvoirs publics et particuliers (L. 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3, n° 1). Elle doit aussi, pour y empêcher la corruption des eaux, les faire nettoyer soigneusement en hiver, en faire enlever le frai des crapauds et des grenouilles qui s'y réfugient. C'est à elle encore qu'il appartient de désigner pour leur établissement les lieux qui lui paraissent le plus convenables (Vaudoré, t. 1, n° 485).

14. Quant à la manière d'y conduire les

bestiaux, elle a été réglée par une ordonnance du lieutenant-général de police de Paris, du 11 juin 1731, réitérée dans une autre ordonnance du 21 septembre 1787.

« Ne pourront, porte cette ordonnance, les » cabaretiers, hôtelliers, marchands de che- » vaux, loueurs de carrosses, voituriers, mes- » sagers et autres, conduire et faire conduire » aux abreuvoirs ou ailleurs, dans la ville et ses » faubourgs, leurs chevaux et mulets, en plus » grand nombre que trois attachés en queue, » compris celui du conducteur. Leur défen- » dons de les confier à leurs enfans, domesti- » ques et autres au-dessous de dix-huit ans; » comme aussi de faire courir ou trotter les- » dits chevaux ou mulets dans les rues; le » tout à peine de saisie et confiscation, et de » cinquante francs d'amende pour chaque » contravention. Pourront même les con- » ducteurs être emprisonnés sur-le-champ. »

Ces dispositions ont été confirmées d'une manière générale par la loi de police du 19-22 juillet 1791.

Une instruction du préfet de police de Paris, du 28 septembre 1809, décide de plus « qu'il est défendu de conduire des chevaux » à l'abreuvoir pendant la nuit. Dans aucun » temps il ne doit en être conduit par des » femmes... »

L'ord. de 1787, art. 4, porte aussi défense de laver du linge aux abreuvoirs, d'y puiser de l'eau, d'y jeter des ordures, etc. Ces prohibitions sont renouvelées tous les ans par les ordonnances de police, dans chaque localité.

Enfin, un arrêté du Directoire, du 27 messidor an v, défend de conduire aux abreuvoirs publics les bestiaux infectés d'une maladie contagieuse, sous peine de cent francs d'amende. Mais, dans ce cas, le maire doit assigner un abreuvoir isolé au troupeau que l'épizootie éloigne de l'abreuvoir commun (Fournel, *Droit rural*, t. 2, p. 6).

15. On a élevé la question de savoir si les peines prononcées par l'ordonnance de 1787, pour les cas de contravention qui n'ont été réglés par aucune loi ou ordonnance ultérieure, sont encore applicables aujourd'hui.

Si l'on s'en tenait à la rigueur des principes, peut-être conclurait-on par l'affirmative; car, d'une part, la loi de 1791 qui prescrit l'exécution des anciens réglemens de police, *jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné*, ne fait aucune distinction à l'égard de la pénalité que ces réglemens prononcent; d'autre part, le Code pénal, dans son dernier article, y renvoie pour toutes les matières qu'il n'a pas réglées. Or, il y a beaucoup de dispositions dans cette ordonnance qui sont relatives aux abreuvoirs, et sur lesquelles ni le Code, ni aucune autre loi postérieure ne se prononcent.

Cependant, il faut en convenir, l'amende de cinquante francs, la confiscation des chevaux et l'emprisonnement immédiat des conducteurs, ne sont plus en harmonie avec notre système pénal actuel; ils excèdent de beaucoup la gravité de la contravention. Dès-lors, et quoiqu'il n'en ait pas été ordonné autrement d'une manière formelle, il nous paraît plus équitable et même plus conforme à l'intention du législateur, d'appliquer ici les dispositions du Code pénal de 1810, qui prévoit des cas analogues, et de s'en tenir aux peines prononcées par son art. 475, nos 3 et 4. D'ailleurs le livre 4 de ce Code pose en principe, que les peines *pour contraventions de police* ne peuvent être que d'un franc à quinze francs d'amende, et, dans certains cas, d'un jour à cinq jours d'emprisonnement.

16. Il nous reste encore à faire observer que la défense de conduire plus de trois chevaux à la fois n'est pas applicable aux maîtres de poste. Une déclaration de Louis XVI, du 28 avril 1782, les a autorisés à faire conduire jusqu'à quatre chevaux par un seul postillon; et la Cour de cassation a décidé, par arrêt du 8 septembre 1808, que les réglemens locaux, en fixant à trois le nombre des chevaux qu'un seul homme pouvait conduire, ne dérogeaient point à cette déclaration de 1782, maintenue par la loi du 22 juillet 1791 (S. 9. 1. 293; D. A. 11. 231).

GUICHARD.

ABRÉVIATION (1). On entend par *abréviation* la suppression de quelques lettres ou de quelques syllabes dans un mot, de quelques mots dans une phrase.

1. Les abréviations étaient d'un usage fréquent dans la législation romaine (V. Valerius Probus, *de interpretatione not. rom.*). On les employait dans la rédaction des délibérations du sénat et des actes publics; on rédigeait par *notes*, et les lois nous en offrent de nombreux exemples. Le testament du soldat pouvait être

(1) Article de M. Fouquet, juge au tribunal civil de la Seine.

écrit de cette manière ; la loi 40 ff. *de testam. militis*, le déclare valable : « Titius miles notario testamentum scribendum *notis* dictavit... » Nous lisons dans la loi 6, § 2 ff. *de bonorum poss.* : « *Notis* scriptæ tabulæ. » La novelle 73 de Justinien, chap. 6, *de comparatione notarum*, se réfère au même usage... « Si qua *signa* invenerint adscripta chartis... »

2. L'ancienne jurisprudence interdisait les abréviations des chiffres pour les sommes et les dates. Plusieurs arrêts du parlement de Paris, confirmant l'usage des notaires de cette ville qui écrivaient sans abréviations, ont prescrit aux notaires des autres bailliages de s'y conformer. On peut citer notamment un arrêt de 1685, « faisant défense aux notaires du bailliage de Noyon d'user d'aucunes abréviations ou chiffres, surtout à l'égard des sommes et des noms propres » (Ferrière, *Science du parf. not.*, t. 1, chap. 15, n. 70). Néanmoins on admettait les énonciations abrégées qui avaient une signification certaine, et qui étaient devenues de style. — Dans les procédures, elles n'étaient permises ni par les coutumes, ni par l'usage, ni par les ordonnances (V. celles de 1667 et de 1670).

3. Sous notre législation actuelle, les abréviations sont généralement réprouvées. L'art 42 du Code civil, conforme en cela à l'art. 3, tit. 7, de la loi du 20 septembre 1792, en interdit l'usage aux officiers de l'état civil, dans les actes qu'ils rédigent. La même défense est faite par les art. 10 et 84 du Code de commerce, dont l'un est relatif au livre-journal des commerçans, et l'autre, au registre que tiennent jour par jour les agens de change et courtiers. Enfin, aux termes de l'art. 13 de la loi de ventôse an XI, les actes notariés doivent être écrits sans *abréviation*, et énoncer en toutes lettres les noms propres, les sommes et les dates.

4. Néanmoins l'inobservation de cette règle de droit commun n'est pas toujours une contravention ; et il est quelques abréviations qui sont tolérées.

5. Ainsi, on admet comme valables les abréviations suivantes : M^e^ pour maître, M. pour monsieur, M^me^ pour madame, M^d^ pour marchand, led. pour ledit, etc. — Dans les matières d'hypothèque et d'enregistrement, les mots volume et numéro se désignent par vol. et n°, case par C., recto ou verso de la page par R° ou V°. — On comprend en effet que ces abréviations n'offrent aucun danger. Mais on ne peut, sous peine d'amende, employer dans un acte notarié les signes abrégés dont on se sert quelquefois pour désigner les mois, tels que 7^bre^, 8^bre^, 9^bre^, pour septembre, octobre, novembre; et ceux-ci : so^e^ pour somme, no^re^ pour notaire, oblig^on^ pour obligation, etc.

6. On emploie aussi, pour dresser des tableaux, des abréviations de calcul. Comme elles représentent et rappellent des énonciations portées en toutes lettres dans le corps de l'acte, elles sont justement tolérées (18 mai 1829, Colmar. S. 29. 2. 301 ; J. P. 85. 220).

7. La loi n'interdit que les abréviations qui, portant sur une partie intégrante de l'acte, pourraient en altérer le sens. Un arrêt de Colmar, du 28 juillet 1827 (S. 28. 2. 83 ; D. P. 28. 2. 58), a jugé qu'un notaire avait pu, sans encourir l'amende, désigner les adjudicataires en marge d'un procès-verbal de vente de meubles, au moyen de mentions abrégées, et indiquer de la même manière que le prix avait été ou non payé comptant.

8. On peut, lorsqu'on délivre l'extrait analytique d'un acte, réduire les phrases et n'en donner que le sommaire ; on peut encore, dans les extraits textuels, employer l'abréviation *et cætera*. On ne pourrait le faire dans les grosses et expéditions, sans encourir l'amende ; mais elle ne serait pas encourue si la contravention pouvait être regardée comme une erreur de copiste. Nous pensons avec M. Toullier (t. 8, n° 107) que la solution de la question dépend le plus ordinairement des circonstances, et qu'elle est abandonnée à la prudence des juges.

9. Il est même des cas où il doit être fait des abréviations ou omissions dans les expéditions ou extraits d'actes. Ce sont ceux où il s'agit de clauses, qualifications, énonciations ou expressions tendant à rappeler le régime féodal ; et le notaire ou fonctionnaire qui ne ferait pas ces omissions serait passible d'une amende de 20 fr. (lois des 8 pluviôse an II, 25 ventose an II, art. 17; 16 juin 1824, art. 10).

10. Il était d'usage autrefois d'abréger certaines clauses de style, en écrivant les premiers mots de la clause, et en remplaçant les autres par un *et cætera*.

Les mots après lesquels on mettait les *etc.*, dans les minutes, étaient ordinairement ceux-ci : auquel lieu, *etc.* ; nonobstant, *etc.* ; promettant, *etc.* ; obligeant, *etc.* ; renonçant, *etc.*

Auquel lieu, etc, signifiait que, dans les lieux où l'on avait fait élection de domicile, les parties consentaient que tout acte fût signifié.

Nonobstant, etc., signifiait, malgré le changement de demeure ; *Promettant, etc.*, la promesse d'exécuter l'acte, ou de payer les frais, dommages-intérêts, qui viendraient de l'inexécution.

Obligeant, etc., ne donnait que l'hypothèque des biens, et ne pouvait s'étendre à la contrainte par corps, si elle n'était stipulée dans la minute.

Le mot *renonçant, etc.*, ne pouvait pas s'entendre des renonciations aux bénéfices de droit (1).

Lorsque dans les baux à loyer ou à ferme on mettait, *Pour en jouir, etc.*, cela signifiait *pour en jouir par le preneur, tant que le bail aura cours.*

Dans un contrat de constitution de rente, et dans un bail à loyer, les mots, *et continuer, etc.*, signifiaient : *et ainsi continuer de terme en terme par chaque an, aux quartiers ordinaires et accoutumés.*

Dans un contrat de vente, *transportant, etc.*, signifiait *transportant en outre par ledit vendeur audit acquéreur tous droits de propriété, noms, raisons et actions, et autres généralement quelconques, qu'il avait et pouvait avoir sur ladite maison.*

Dessaisissons réciproquement, etc., dans les baux à rente, les contrats d'échange, voulait dire : *de laquelle maison ledit N s'est dessaisi au profit dudit acquéreur, sesdits hoirs et ayans-cause ; lequel acquéreur s'est pareillement dessaisi de tous sesdits biens, meubles et immeubles présens et à venir, jusqu'à concurrence de ladite rente, tant en principal qu'arrérages, frais et loyaux-coûts.*

Lorsque ce mot *dessaisissons, etc.*, se rencontrait dans un contrat de vente, il n'était point réciproque, et signifiait : *de laquelle maison ledit N s'est dessaisi au profit dudit acquéreur, sesdits hoirs et ayans-cause, voulant qu'ils en soient saisis et mis en possession par qui et ainsi qu'il appartiendra, constituant à cette fin son procureur irrévocable le porteur des présentes, auquel il en donne tout pouvoir nécessaire.*

Ces mots : *voulant, etc., procureur, le porteur, etc.*, signifiaient : *voulant lesdites parties, respectivement, que chacune d'elles en droit soi en soit saisie et mise en possession par qui il appartiendra, constituant à cette fin leur procureur irrévocable le porteur des présentes, lui donnant tout pouvoir nécessaire.*

Dans les constitutions de rente, ces mots : *dessaisissant, etc., voulant, etc., procureur, le porteur, etc., donnant pouvoir, etc.*, voulaient dire : *et moyennant ce que dessus, ledit constituant s'est dessaisi de tous ses biens, meubles et immeubles, présens et à venir, jusqu'à concurrence de ladite rente en principal et arrérages, frais et loyaux-coûts, au profit dudit acquéreur, ses hoirs et ayans-cause, voulant qu'il en soit saisi par qui et ainsi qu'il appartiendra, constituant à cette fin son procureur irrévocable le porteur des présentes, auquel il en donne tout pouvoir nécessaire.*

Car ainsi, etc., voulait dire : *car ainsi a été convenu entre lesdites parties.*

11. L'usage d'employer les abréviations qui viennent d'être énumérées n'a pas entièrement disparu. Mais ces énonciations abrégées sont au moins inutiles si elles ne sont dangereuses. M. Toullier pense avec raison qu'elles sont contraires à la loi de ventôse. « La loi proscrit les *etc.* des notaires dont on se plaignait depuis long-temps » (Toullier, t. 7, n° 501, p. 588, note 8, n° 106).

12. La contravention à l'art. 42 C. civ. est punie d'une amende qui ne peut excéder cent francs (art. 50). La loi du 16 juin 1824, art. 10, prononce une amende de 20 fr. contre tout notaire contrevenant à la défense d'écrire par abréviation. Mais il n'est dû qu'une seule amende, quel que soit le nombre des abréviations contenues dans un acte (Cour de cass., 24 avril 1809. D. P. 9. 2. 56; D. A. 10. 66, n° 2).

13. Il est à remarquer qu'aux termes de la loi de ventôse, art. 16, les mots surchargés, interlignés ou ajoutés, entraînent nullité ; mais il n'en est pas de même des abréviations qui

(1) Voici le style qu'on employait dans la grosse pour exprimer le sens de ces abréviations : « Auquel lieu les parties consentent que tous exploits et actes de justice qui y seront faits et donnés soient valables, nonobstant changement de demeure ; promettant exécuter ces présentes en tout leur contenu, même rendre et payer tous coûts, frais, mises, dépens, dommages et intérêts qui seraient faits et encourus, faute de ladite exécution, sous l'obligation et hypothèque de tous leurs biens meubles et immeubles, présens et à venir, qu'ils ont pour ce soumis à ladite juridiction : renonçant, en ce faisant, à toutes choses contraires à cesdites présentes. »

exposent seulement à une amende. Ce point est incontestable.

14. Cependant, si, par suite de l'abréviation, les clauses devenaient inintelligibles, elles demeureraient sans effet. De même, si le mot destiné à constater l'accomplissement d'une formalité était abrégé de telle sorte qu'il fût illisible, l'abréviation serait dans ce cas une cause indirecte de nullité. Dans l'un et l'autre cas, le notaire, outre l'amende, pourrait être passible des dommages-intérêts des parties.

15. Les avoués et les huissiers font usage de certaines abréviations dans les actes qu'ils signifient; aucun texte formel ne s'y oppose. Les copies de pièces données en tête des exploits admettent toutes celles qui ne rendent pas la phrase inintelligible. Les greffiers sont naturellement portés par leur intérêt à les éviter dans les grosses et expéditions; ils doivent s'en abstenir sur les minutes, à peine d'amende.

16. Il est d'usage de citer, par des indications abréviatives, les intitulés des ouvrages, les noms d'auteurs, les rubriques de lois, etc.

17. En chancellerie romaine, les abréviations sont d'un grand usage; on suspecte même de fraude tout acte où les mots qui s'écrivent ordinairement en abrégé sont écrits différemment. Le Répertoire de jurisprudence de Guyot, édit. de 1784, donne (v° *Abréviation*) une explication complète par ordre alphabétique de ces abréviations. Cette indication ne se trouve pas dans les éditions de ce répertoire publiées depuis par M. Merlin. — V. Acte notarié, Citations, Chiffres, Expéditions, Extraits, Lacune. FOUQUET.

ABROGATION (1).—1.—La perpétuité est dans le vœu des lois; mais, faites par des hommes et pour des hommes qui passent, au milieu de circonstances qui changent, elles se modifient ou disparaissent avec les besoins dont elles sont l'expression.

2. Chez les Romains, chacune des modifications de la loi avait sa dénomination spéciale (*Heineccii Antiq. roman., lib.* 1, tit. 3, n° 8). Nous n'avons conservé, pour rendre les mêmes idées, que les mots *abrogation* et *dérogation* : le premier exprime l'anéantissement total d'une loi; le second, un retranchement, une addition, une modification partielle, en un mot.

(1) Article de M. Mérilhou, ancien ministre de la justice, conseiller à la Cour de cassation.

3. Du droit de faire les lois découle naturellement le droit de les abroger. Chargé d'étudier les intérêts variables du peuple et ses rapports nouveaux, le pouvoir législatif serait réduit à l'impuissance, si les lois anciennes étaient un éternel obstacle aux améliorations qu'exigent les progrès de la société.

ART. 1er. — *Quelles lois peuvent être abrogées.*
ART. 2. — *Des diverses espèces d'abrogations et de leurs effets.*
ART. 3. — *De l'abrogation expresse.*
ART. 4. — *De l'abrogation tacite.*
§ 1er. — *De l'abrogation tacite par une loi postérieure.*
§ 2. — *De l'abrogation tacite des lois de circonstances.*
§ 3. — *De l'abrogation tacite par l'usage, ou de la désuétude.*
ART. 5. — *De l'effet abrogatif des Codes et de la Charte.*

ART. 1er. — *Quelles lois peuvent être abrogées.*

4. Quelques auteurs, dominés par un respect aveugle pour les règles du droit naturel et du droit des gens, ont enseigné que le législateur n'a pas la puissance d'abroger ces règles, ni par conséquent de les modifier; car toute modification est une altération qui suppose virtuellement le pouvoir d'abroger. Domat, dans son admirable *Traité des lois*, expose cette théorie, qui n'est que le développement de cet axiôme : *Cujus est condere, ejus est abrogare.*

Toutefois, ces principes ne peuvent être admis sans quelques explications.

Le droit des gens, qui n'est autre chose que le droit naturel appliqué aux rapports des nations entre elles, et le droit naturel proprement dit, en tant qu'il règle les rapports des hommes entre eux, ne peuvent être abrogés par le législateur, puisque ce n'est pas le législateur qui les a promulgués, et qu'ils tirent leur force, non de la délibération d'une assemblée, ou de la volonté d'un monarque, mais bien de la rectitude de la raison humaine et de l'assentiment des siècles. Dire que le droit naturel ni le droit des gens ne peuvent pas être *abrogés*, c'est dire que les pouvoirs politiques d'aucun pays ne peuvent abolir des vérités évidentes pour tous les esprits, et leur ôter la force et l'autorité morale

qui forment leur sanction unique. Mais si l'on voulait en conclure que les règles du droit naturel et du droit des gens ne peuvent recevoir aucune espèce d'altération de la part de l'autorité civile, ce serait donner un démenti à l'histoire de l'humanité.

Le droit naturel prescrit bien l'égalité des partages entre les enfans d'un même père, entre des parens à un même degré; et néanmoins, dans combien de pays ne trouve-t-on pas le droit d'aînesse, et le privilége de la succession en faveur des agnats !

La prescription, établie par la loi civile, n'est-elle pas l'abrogation d'un principe incontestable de droit naturel?

S'il faut parler du droit des gens, notre histoire contemporaine n'offre-t-elle pas, dans ses actes politiques relatifs aux droits des neutres, un démenti formel aux principes qui doivent borner aux nations belligérantes les maux qui sont la conséquence de leurs hostilités respectives?

Est-ce à dire pour cela que le droit naturel, que le droit des gens, ont été abrogés? Non; ils ont été seulement *violés :* ils conservent leur force et leur caractère; et, tôt ou tard, les actes qui ont commis la violation seront révisés et mis en harmonie avec des principes qui ne meurent pas.

5. On a dit que la constitution n'est point soumise à *l'abrogation;* cela est vrai comme maxime générale; car la charte déterminant les règles d'après lesquelles doivent se mouvoir les trois branches de la législature, le respect de ces règles forme une des conditions de leur existence.

Mais sans parler des époques de révolution, où l'on a vu quelquefois un des pouvoirs de l'état prendre par une nécessité impérieuse l'iniative du salut public, le principe que *la constitution n'est point soumise à l'abrogation* ne doit pas être séparé d'un autre principe, celui de l'omnipotence parlementaire.

Les sociétés humaines ne peuvent pas être condamnées à l'immobilité : si on l'écrivait dans les lois, les progrès des esprits vaincraient les lois. Les formes politiques établies dans un temps donné s'altèrent insensiblement à la longue; et au bout de quelques années, les anciens noms restent; mais les choses que ces noms désignaient ne sont plus les mêmes. Ce besoin de changement ne peut être satisfait que par des révolutions nouvelles, ou bien par l'action paisible de la législature ordinaire. L'omnipotence parlementaire a donné à l'Angleterre le moyen d'accomplir la réforme des élections de la chambre des communes, des municipalités et de la répartition des propriétés de l'église. Tous ces actes ont profondément modifié la constitution britannique, et *abrogé* dans ce pays les bases de la puissance de l'aristocratie.

Parmi nous, l'amélioration des conditions de l'électorat et de l'éligibilité, pour la chambre des députés, et de l'organisation départementale et municipale, seraient une *abrogation* d'une partie existante de la constitution de l'état; et cependant, qui pourrait méconnaître dans la législature les pouvoirs nécessaires à cet effet?

Les autres lois, qu'on peut appeler secondaires, et dont l'objet est de régir les rapports privés des citoyens entre eux ou avec l'administration, sont toutes susceptibles d'être changées ou abolies.

ART. 2. — *Des diverses espèces d'abrogations et de leurs effets.*

6. Tantôt la loi nouvelle porte textuellement que l'ancienne est rapportée, annulée, soit en termes généraux, et par une disposition finale, soit en termes particuliers, en abrogeant nommément telle loi précédente; et alors l'abrogation est *expresse.*

Tantôt la loi nouvelle renferme des dispositions inconciliables avec les lois préexistantes, sans en prononcer l'abolition, et alors l'abrogation est *tacite.*

ART. 3. — *De l'abrogation expresse.*

7. Les exemples d'abrogation expresse se présentent en foule dans l'ancien droit comme dans le nouveau. Tout le monde connaît l'édit de Louis XIV, du 25 octobre 1685, qui révoqua l'édit de Nantes, octroyé par Henri IV, en 1598. Les coutumes, lois ou statuts locaux, qui régissaient antérieurement l'association conjugale ont été abrogés par l'art. 1390 du C. civ.

8. La portée d'une loi expressément abrogative se déterminant par son texte et par son esprit, il y a lieu de recourir aux règles ordinaires d'interprétation. Néanmoins il s'est présenté à cet égard des questions qui ne nous semblent pas dénuées d'intérêt. Ainsi, lorsqu'une loi rétroactive est abrogée, la loi nouvelle qui l'abroge a-t-elle pour effet de res-

tituer les droits enlevés par la première? On pourrait croire que la loi ultérieure, mesure de réparation, répute non avenues les dispositions qu'elle annulle, comme destituées de l'un des caractères de la loi. On dirait volontiers, avec la cour de Rennes (arrêt du 29 janvier 1825), qu'abroger une loi rétroactive, ce n'est pas seulement la faire cesser pour l'avenir, c'est encore restituer dans leur entier les droits qu'elle avait ravis, c'est anéantir tout acte qui y préjudicie.—Ne serait-ce pas cependant remédier à la rétroactivité par la rétroactivité? Sans doute, l'effet rétroactif d'une loi qu'on abroge peut être une raison suffisante d'assurer le même effet à la loi abrogative; mais il n'est pas la conséquence nécessaire, absolue, de l'abrogation. Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé, par un arrêt du 16 juillet 1828 (S. 28. 1. 289; D P. 28. 1. 328; J. P. 83. 241), qu'une loi abrogeant une loi rétroactive doit être entendue, comme toute autre loi, sans effet sur le passé, à moins qu'elle ne renferme une disposition expresse.

9. Quel est le sort d'une loi spéciale abrogée, en cas d'abrogation de la loi abrogative elle-même? La question a été agitée à l'occasion d'une loi attributive de juridiction exceptionnelle. « Les juridictions d'exception, » disait à ce sujet M. Odilon-Barrot, n'hérit» tent pas les unes des autres par droit de re» tour; il faut une loi formelle pour les saisir. » Une fois dépouillées, il faut une loi for» melle pour les ressaisir. Comment, en une » pareille matière, admettre qu'une attribu» tion détruite revive de plein droit et impli» citement? » C'est cependant ce qui a été consacré par un arrêt de la Cour suprême, en date du 22 août 1822 (S. 22. 1. 321; D. P. 22. 1. 374; D. A. 3. 573; J. P. 64 et 259).

10. Les dispositions anciennes expressément abrogées ne peuvent, sur les points même où elles n'ont rien d'incompatible avec la loi nouvelle, fournir des règles obligatoires. Elles éclairent seulement la législation subséquente, et n'ont d'autre autorité que celle de raison écrite (Toullier, t. 1, n° 151 et suiv.).

ART. 4. — *De l'abrogation tacite.*

11. L'abrogation tacite est fondée sur la maxime, *posteriora derogant prioribus*. Un avis du conseil-d'état, du 3 nivose an VIII, porte : « C'est un principe éternel qu'une loi » nouvelle fait cesser toute loi précédente, » ou toute disposition de loi précédente con» traire à son texte. »

L'abrogation tacite s'établissant par voie d'induction, par le rapprochement, la comparaison de dispositions qui se heurtent ou se neutralisent est quelquefois difficile à saisir et à caractériser. Nous allons poser sur ce point des règles dont quelques-unes ont été formulées par la jurisprudence.

§ 1er. — *De l'abrogation tacite par une loi postérieure.*

12. Le principe le plus général en cette matière est que l'abrogation ne se présume pas. Il faut qu'il y ait contrariété formelle entre l'ancienne et la nouvelle loi (Cour de cass., 24 avril 1809. S. 9. 1. 22; D. P. 7. 2. 46; J. P. 24. 88). *Posteriores leges ad priores pertinent* (l. 28, ff. *de legibus*). Il est même d'usage d'insérer dans les lois cette formule : « Dans tout ce qui n'est pas contraire aux présentes dispositions, les anciennes continueront d'être en vigueur. »

13. Une première conséquence de ce principe, c'est qu'une loi qui déroge à un point de droit commun, ne doit point être étendue par analogie. « L'extension n'en est pas permise, dit Merlin (Rép., v° loi, § 11), sous le prétexte que les raisons qui l'ont déterminée s'appliquent *à fortiori* aux cas sur lesquels elle a gardé le silence, quoique cet argument soit concluant pour l'interprétation des lois calquées sur le droit commun. » — Voyez aussi Vinnius, Inst., tit. *de adopt.*

14. Une autre conséquence non moins légitime, c'est que de deux lois qui se trouvent en opposition, la loi préexistante est virtuellement abrogée par la loi nouvelle. Cette règle a été consacrée par de nombreux arrêts (Cour de cass., 3 nivose an X. S. 2. 1. 190. — 20 oct. 1809. S. 1. 303. — 20 mars 1812. S. 12. 1. 392; D. A. 1. 560. — Montpellier, 20 nov. 1829. S. 30. 2. 88). Il est bien évident que l'incompatibilité étant le seul motif de cette abrogation explicite, là où l'incompatibilité cesse, l'abrogation n'a plus lieu. Il faut en un mot concilier toutes les dispositions qui ne s'excluent pas mutuellement. Il n'entre point dans les vues du législateur d'empêcher la fusion de deux législations qu'il est possible de combiner ensemble (Duranton, *Cours de droit civil*, t. 1, n° 103 et suiv. —Cass., 20 mars 1812. S. 12. 1. 382; D. A. 1. 560).

Si pourtant il s'agissait de deux systèmes de lois, qui ne seraient pas conçus dans le même esprit, où l'on découvrirait une divergence de principes assez marquée, on sent combien il y aurait de danger à mêler ensemble des dispositions hétérogènes. Encore bien qu'il n'y eût pas incompatibilité absolue, il serait plus sage de ne pas altérer le nouveau système, d'en conserver l'économie et l'unité (V. toutefois un arrêt de la Cour de cass., du 26 avril 1821. S. 21. 1. 281; D. P. 21. 1. 284; D. A. 8. 690; J. P. 61. 177).

Les lois générales ne dérogent pas implicitement aux lois spéciales : *In toto jure generi per speciem derogatur* (L. 30 *de regul. juris*). Il y a dans ce cas nécessité d'abrogation ou de dérogation expresse (Cour de cass., 8 août 1822. S. 23. 1. 130; D. P. 23. 1. 32; D. A. 4. 243. — 14 juillet 1826. S. 27. 1. 104; D. P. 26. 1. 415). Cependant, comme les dispositions générales et les dispositions spéciales peuvent et doivent s'éclairer les unes par les autres, ce n'est pas violer la règle précédente, que de recourir aux premières, pour suppléer à l'insuffisance des autres et en mieux saisir l'esprit.

On n'induirait pas légitimement d'une loi civile l'abrogation d'une loi politique, car elles n'ont pas pour objet des rapports de même nature, et dès lors il serait difficile d'apercevoir entre elles cette contrariété qui s'oppose à l'existence simultanée de dispositions incompatibles. Ainsi, en dépit de l'article 3 du Code civil, les lois de police et de sûreté n'obligent pas les membres du corps diplomatique.

§ 2. — *De l'abrogation tacite des lois de circonstances.*

15. L'abrogation tacite ou virtuelle ne suppose pas toujours en présence des dispositions inconciliables; quelquefois elle est le résultat des circonstances ou de la force même des choses, quelquefois aussi la loi renferme en elle-même un principe de destruction.

Une loi est tacitement abrogée lorsque l'ordre de choses pour lequel elle avait été faite n'existe plus. Elle disparaît avec le motif qui l'avait dictée : *Ratione legis omninò cessante, cessat lex.* Ainsi la Cour de cassation, par arrêt du 19 vendémiaire an XII (S. 4. 2. 45; D. P. 2. 113; D. A. 1. 803), a décidé que « dans l'ordre judiciaire actuel il n'est plus » nécessaire que des parties qui compromettent sur leurs différends, et qui par leur » compromis se réservent la faculté d'appeler, désignent le tribunal qui devra connaître dudit appel, et que cette disposition » de la loi du 24 avril 1790 n'est plus exécutable depuis la loi de ventose, an VIII. » Mais, dit Merlin avec Voet, la loi conserve son autorité, s'il subsiste une seule des raisons qui ont pu la motiver (Toullier, *loco citato*).

Dans cette catégorie rentrent les lois d'organisation sociale, et toutes celles qui s'en vont avec les événemens qui les ont amenées, telles que les lois dites de circonstances, d'exception, de parti.

Les lois transitoires cessent de plein droit d'avoir leur effet, à l'expiration du délai pour lequel elles ont été portées. Il en fut ainsi de celles qui, sous la restauration, suspendirent, pour un temps donné, la liberté individuelle ou la liberté de la presse.

Enfin il est des lois injustes, inhumaines, qui, pour nous servir des expressions de M. Royer-Collard, n'ont pas le principe de vie, parce qu'elles n'ont pas l'acceptation tacite de la raison publique. Le mépris universel en fait justice et n'attend même pas la désuétude. L'article 634 de la coutume de Bretagne portait que les faux-monnayeurs seraient bouillis, puis pendus. D'Aguesseau demande si quelqu'un oserait jamais prononcer une pareille condamnation. De même, la loi des *suspects*, du 26 mars 1820, est demeurée une arme inutile entre les mains du pouvoir, qui a reculé devant l'exécution.

§ 3. — *De l'abrogation tacite par l'usage, ou de la désuétude.*

16. Nous arrivons enfin au dernier mode d'abrogation tacite. L'usage peut-il abolir la loi? Cette question plus d'une fois agitée a soulevé de graves objections. Il est à présumer, dit-on, qu'une partie des citoyens consent à tolérer l'usage sans vouloir pour cela qu'il devienne obligatoire. Il n'y a qu'un seul pouvoir législatif, et ce pouvoir n'appartient pas au peuple, qui n'exerce les siens que par délégation. Ce principe est posé dans la constitution de 1791 et dans celle de l'an VIII. Enfin, ajoute-t-on, il n'est pas dans les attributions du pouvoir judiciaire de déclarer qu'un usage a anéanti une loi écrite, et d'élever cet usage à l'état de loi abrogative (Sirey, t. 9, 2, 376 dissertation).

Remarquons d'abord que ce qui fait la force de l'usage, c'est le concours de la volonté tacite du peuple et de la volonté présumée du pouvoir législatif. Quand le juge intervient, c'est pour constater un fait. Il en induit l'approbation du législateur, dont il a mission de rechercher et d'interpréter la pensée. Il ne confère rien à l'usage, il en reconnaît la puissance. Qu'est-ce après tout que la loi? C'est l'expression réelle ou présumée de la volonté générale; c'est, comme l'a dit d'Aguesseau, le *contrat commun*. Eh bien! qu'importe que cette volonté se traduise par des paroles ou par une longue suite de faits? Quand un usage est long-temps, publiquement, généralement admis, sans réclamation des personnes intéressées, sans réclamation de l'autorité, il devient la manifestation la plus imposante, l'expression la plus légitime de l'adhésion universelle. La présomption de justice et d'utilité publique qui fait la vie des lois, s'attache si étroitement à un tel usage, qu'il faut, de toute nécessité, en tenir compte par respect pour les droits acquis et dans l'intérêt bien entendu de la société.

Les autorités ne manquent pas à l'appui de cette opinion. L'abrogation par désuétude semblait extrêmement sage aux Romains. Nous lisons en effet dans la loi 32 ff., § 1, *de legibus : Rectissimè etiam illud receptum est ut leges non solùm suffragio legislatorio, sed etiam tacito omnium consensu, per desuetudinem abrogentur*. Il est vrai qu'à ce texte on oppose la loi 2 C.: *Quæ sit longa consuetudo*, aux termes de laquelle l'usage ne peut jamais prévaloir contre la loi : *usûs longævi non vilis auctoritas, verùm non usque sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.*

Voet, sur le Digeste, tit. *de legibus*, n° 37, essaie de concilier ces deux textes, en disant qu'ils se rapportent, le premier aux états où le peuple exerce lui-même le pouvoir législatif, et le second, aux états dans lesquels ce pouvoir a été délégué au monarque. Merlin (Questions de droit, v° Opposition aux jugemens par défaut, § 7) remarque avec raison que ces deux lois ont été également faites pour l'empire romain, à une époque où le peuple n'avait aucune part active à la législation. D'ailleurs, ajoute-t-il, la raison sur laquelle se fonde la loi 32 s'appliquerait même à un état purement monarchique : *Ipsæ leges nullâ ex aliâ causâ nos tenent, quàm quod judicio populi receptæ sunt.* Ainsi, dans tout gouvernement, ce qui fait la puissance d'une loi, ce qui la rend obligatoire, c'est l'adhésion universelle.

Quant au moyen de concilier les deux textes précités, le même auteur est d'avis que la loi 2 parle seulement des usages qui ne sont pas généraux. D'autres commentateurs l'ont interprétée comme il suit : « Le pouvoir de l'u-» sage ne va pas jusque-là, qu'il puisse déro-» ger à la raison ou à une loi qui l'abolit » comme contraire à la raison » (V. Averanius, *Interp. jur.*, lib. 2, cap. 1; Kemmerick, *de Probat. consuet.* sect. 1, § 13).

Quelle que soit l'interprétation à laquelle on doive s'arrêter, la raison que nous avons donnée de l'abrogation par l'usage n'en est pas moins décisive.

« Les lois sont sujettes à tomber en désué-» tude, et il est bien certain que quand cela » est arrivé, on ne peut plus tirer un moyen » de cassation d'une loi qui a été abrogée ta-» citement par un usage contraire » (d'Aguesseau, t. 9, p. 446, lettre du 28 oct. 1736). L'ordonnance de 1629 prescrit dans son article 1er l'exécution de toutes ordonnances non spécialement révoquées, ni *abrogées par usage contraire* tacitement approuvé de l'autorité (Merlin, dans le plaidoyer relatif à l'affaire Villeroy, § 5, Rép., sect. 1re).

17. La cour suprême a reconnu, dans diverses circonstances, cette force abrogative de l'usage, et notamment dans ses arrêts du 22 messidor an IX. S. 2. 1. 11; D. P. 1. 372; D. A. 9. 899; J. P. 9. n° 16. — 18 fév. 1818. S. 19. 139; D. P. 18. 1. 671; D. A. 9. 900. — 25 brumaire an XI. S. 3. 1. 179; D. 4. 215.

Mais elle veut, comme condition *sine quâ non*, que cet usage soit admis dans la généralité de l'état.

18. Cette condition n'est pas la seule exigée par la doctrine. L'usage n'acquiert force abrogative qu'avec le concours des circonstances suivantes : il faut que les faits qui le constituent soient uniformes, publics, multipliés, observés par la généralité des habitans, réitérés pendant un long espace de temps, constamment tolérés par le législateur, non contraires à l'ordre public.

Alors l'usage est assimilé à la loi : *Diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur* (Instit. lib. 1. tit. 3, § 9); alors il interprète la loi, il ajoute à ses dispotitions, les corrige ou les abolit.

Deux des caractères exigés sont difficiles à déterminer : la généralité et la durée. Il ne s'agit pas ici d'une généralité numérique, absolue, mais d'une généralité moralement appréciable, impliquant le consentement présumé de tous.

Quant à la durée, on exigeait autrefois dix ans ou vingt ans pour un usage supplétif ou interprétatif, et quarante ans pour un usage abrogatif. La jurisprudence actuelle n'est pas uniforme. D'après un arrêt de la cour de Toulouse, du 28 nov. 1825 (S. 26. 2. 241 ; D. P. 26. 2. 32), l'usage doit remonter au moins à l'époque fixée pour la prescription de long cours. Il faut dire avec Dunod (Traité des prescriptions, part. 1, chap. 13), qu'il est plus sage « de laisser à l'arbitrage du juge de décider si la coutume est acquise. » Il est en effet impossible de donner sur ce point des règles certaines et invariables.

Un usage local, un usage abusif, ne peuvent jamais l'emporter sur la loi. La désuétude, supposant l'adhésion générale, ne frappe point les lois qui consacrent les droits de la nation ; la force peut en neutraliser l'exercice, mais non les anéantir.

Bien que les actes extrajudiciaires obtiennent difficilement cette publicité qui forme l'une des conditions ci-dessus énumérées, ils sont néanmoins susceptibles de former usage, pourvu qu'ils soient parvenus à la connaissance du public.

19. L'usage se prouve ordinairement par l'autorité de la chose jugée, par le témoignage des magistrats, des jurisconsultes, des avocats, des praticiens (Toullier, *loco citato*).

20. Si la loi déclare, ce qui est arrivé, qu'elle prohibe tout usage contraire, cette loi, selon Dunod et Merlin, empêche l'usage de se former ; et l'opinion de ces auteurs est étayée par divers arrêts de parlement. Cependant, telle est la force de l'usage, qu'il a quelquefois triomphé des prohibitions les plus formelles. Le président Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chap. 13, atteste qu'en dépit du texte précis des lettres-patentes confirmatives de cette coutume, des usages prohibés s'étaient établis et avaient fini par obtenir l'autorisation du parlement et même l'approbation royale (V. déclaration du 4 août 1642).

21. Le gouvernement qui veut remettre en vigueur une loi long-temps inexécutée doit la faire publier de nouveau ; et cette loi revivifiée n'a d'action que sur l'avenir.

22. La violation d'un usage reçu ne donne pas ouverture à cassation. Il semblerait plus rationnel qu'un usage qui a puissance d'abroger fût respecté à l'égal de la loi. L'opinion contraire est cependant généralement admise.

23. L'erreur commune, consistant dans l'habitude générale d'une fausse interprétation ou de l'inexécution de la loi, peut être considérée comme un mode de désuétude.

24. On ne saurait se dissimuler que l'abrogation par l'usage n'entraîne de graves inconvéniens. Il serait à désirer que le législateur, à l'exemple de quelques empereurs romains, abrogeât expressément les lois tombées en désuétude. C'est dans cet esprit que le code prussien prohibe positivement l'abrogation des lois par l'usage. Il porte : « Les lois » conservent leur force jusqu'à ce qu'elles » soient expressément révoquées par le législateur » (Code général pour les états prussiens, introduction, § 63 et 64). On rencontre à peu près les mêmes termes dans une adresse de l'assemblée constituante.

25. Il nous reste maintenant à examiner l'effet abrogatif des codes et de la Charte.

ART. 5. — *De l'effet abrogatif des codes et de la charte.*

26. L'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, sur la réunion des diverses lois composant le Code civil, déclare « qu'à compter du jour où » ces lois sont exécutoires, les lois romaines, » les ordonnances, les coutumes générales » ou locales, les statuts ou réglemens, cessent » d'avoir force de loi générale ou particulière, dans les matières qui sont l'objet des » lois composant le Code civil. » Des dispositions analogues se rencontrent dans les articles 1041 C. pr., 135 C. com. et 484 C. pén.

Cette abrogation doit être renfermée dans de sages limites. La jurisprudence a sainement interprété les mots *les matières qui font l'objet du Code*. Si l'on y trouve en effet quelques dispositions détachées, éparses, il ne faut pas en conclure que toute loi antérieure, et relative au même objet, est par là même abrogée. La conséquence de ce système serait que, sur beaucoup de points, notre législation deviendrait insuffisante. Or, le but du législateur est de combler les lacunes et de présenter un ensemble complet. Loin d'abolir toutes les lois préexistantes, ayant trait aux matières qu'il renferme, le Code suppose d'an-

ciennes dispositions auxquelles il se réfère, et qui servent à le compléter (Locré, *Lég. civ.*, t. 1, p. 24). L'abrogation prononcée par la loi de l'an XII ne s'applique donc qu'aux matières réglées par un système entier, et non à celles dont le Code s'est occupé dans quelques dispositions isolées (Cour de cass., 24 août 1808. S. 9. 1. 332; D. P. .8 1. 527; J. P. 23. 49. — 19 février 1813. S. 13. 1. 250; D. A. 4. 773).

L'art. 484 du C. pén. a été interprété dans le même sens par la jurisprudence.

Les lois intermédiaires ne sont abrogées par le Code civil qu'autant qu'il est impossible de les concilier (Bruxelles, 6 mai 1809. S. 9. 2. 341; D. P. 9. 2. 155).

L'art. 1041 du C. de pr., qui abolit toutes lois, coutumes, usages et réglemens relatifs à la procédure civile, reçoit exception en matière de domaines et d'enregistrement (V. un avis du conseil-d'état, du 22 mai 1807).

27. L'art. 59 de la Charte de 1830 (68 de la charte de 1814) est ainsi conçu : « Le Code » civil et les lois actuellement existantes, qui » ne sont pas contraires à la présente charte, » restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit » légalement dérogé. » Ici revient l'application des règles que nous avons précédemment exposées en matière d'abrogation implicite.

Un arrêt de 1825, de la Cour de cassation, rendu en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, reconnaît que différentes lois de circonstances sont virtuellement abrogées, comme inconciliables, non seulement avec les art. 9 et 10, mais encore avec l'art. 68 de la charte de 1814.

Il a été décidé par plusieurs arrêts, et notamment par un arrêt de cassation, du 25 juin 1817 (S. 18. 1. 335; D. P. 18. 1. 420; D. A. 9. 895; J. P. 53. 303), que la Charte n'a pas abrogé, même virtuellement, le décret du 17 mars 1808, aux termes duquel les Juifs doivent prouver qu'ils ont compté entière et sans fraude la valeur des obligations souscrites à leur profit. Il est pourtant permis d'élever des doutes sur l'existence de ce décret, en présence de la constitution qui proclame l'égalité des Français devant la loi. —V. Absence, Loi, Juif. MÉRILHOU.

ABROUTIS, ABROUTISSEMENT. On nomme *bois abroutis* ou *rabougris* les bois mal faits et mal venant, soit parce qu'ils sont en mauvais fonds, soit parce que les animaux en ont mangé ou détruit les bourgeons lorsqu'ils commençaient à croître. Lorsque des *abroutissemens* sont causés par ce dernier fait, les gardes sont responsables de ceux qui ont eu lieu dans leurs triages, et passibles des amendes et indemnités encourues par les délinquans, lorsqu'ils n'ont pas duement constaté les délits (C. forest., art. 6).

ABSENCE — ABSENT (1). —1.— Le mot *absent* est susceptible de différens sens. Dans le langage ordinaire, il est synonyme de *non présent*, et s'applique à quiconque ne se trouve pas dans un certain lieu; plus particulièrement il s'applique à celui qui ne se trouve pas à son domicile. La doctrine et la loi elle-même prennent quelquefois le mot *absent* dans cette acception large, et le droit nous offre quelques dispositions relatives à l'absence ainsi entendue (2). Mais l'absence, considérée comme modification de l'état des personnes, et faisant l'objet spécial d'un traité

(1) Article de M. Demante, professeur à la Faculté de droit de Paris.

(2) Ainsi, 1° lorsqu'il s'agit d'apposition de scellés après décès, la loi, prévoyant le cas d'*absence* des ayans-droit ou de leurs tuteurs, attribue à diverses personnes soit la faculté, soit même le devoir de requérir l'apposition ou d'y procéder (C. pr. 909-3°, 910, 911-2°). Il est évident que l'*absence* est prise ici pour la simple *non présence* (C. civ., 819).

2° En ce qui concerne l'assistance à la levée des scellés ou à l'inventaire, la loi veut que les personnes qui ne se trouvent pas sur les lieux ou dans une certaine distance, soient représentées par un notaire; et, pour désigner ces personnes, elle se sert indifféremment du mot *non présent* et du mot *absent* (C. pr., 928, 931, 942, 943).

3° Il faut encore appliquer au cas de simple *non présence* la disposition de la loi sur la police rurale, qui charge la municipalité de pourvoir à faire serrer la récolte d'un cultivateur *absent*. La loi, qui comprend dans la même faveur le cultivateur infirme ou accidentellement hors d'état de faire sa récolte lui-même, n'accorde ce secours qu'à celui qui le réclame : évidemment donc il ne s'agit pas là d'un *absent* sans nouvelles (L. 28 septembre-16 octobre 1791, tit. 1, sect. 5, art. 1). Enfin, n'omettons pas ici le sens spécial du mot *absent* en matière de prescription par dix ou vingt ans. L'*absence* qui a pour effet de faire exiger pour l'accomplissement de la prescription le double du temps requis contre les présens, s'entend de l'habitation hors du ressort de la Cour royale, dans lequel ressort est situé l'immeuble (C. civ., 2265, 2266).

de droit, est exclusivement l'absence sans nouvelles, dont le résultat est de produire l'incertitude de l'existence. C'est à ce genre d'absence que le Code civil a consacré un titre du livre des personnes (l. 1, t. 4). Au reste, nous verrons plus loin que par *absent*, proprement dit, le Code entend celui qui est déclaré tel par jugement; car, jusqu'à ce jugement, l'éloignement du domicile et le défaut de nouvelles ne produisent que la simple *présomption d'absence*. C'est une raison pour que le mot *absence*, employé seul et sans désignation dans les dispositions de la loi, s'entende en général de l'*absence déclarée*. Mais comme c'est là une restriction toute moderne du sens attribué par la doctrine au mot *absent*, et comme d'ailleurs la *présomption d'absence* n'est toujours qu'une des périodes de l'état réglé par le Code civil sous le titre des *absens*, on ne doit pas s'étonner que le législateur lui-même cède à la force de l'habitude, et qu'il ait plus d'une fois compris cette première période sous le nom général d'absence (art. 127, 155). Ainsi la règle d'interprétation proposée ne doit être appliquée qu'avec précaution et discernement.

§ 1er. — *Historique. — Droit ancien.*

§ 2. — *De la présomption d'absence. — Compétence.*

§ 3. — *De la déclaration d'absence.*

§ 4. — *Des effets de la déclaration d'absence jusqu'à l'envoi définitif.*

§ 5. — *De l'envoi en possession définitif.*

§ 6. — *Des causes qui font cesser l'effet de la déclaration d'absence.*

§ 7. — *Des effets de l'absence quant aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.*

§ 8. — *Des effets de l'absence quant au mariage.*

§ 9. — *De la surveillance des enfans mineurs de l'absent.*

Les règles particulières à l'absence des militaires seront traitées au mot *Militaire*.

---

§ 1er. — *Historique. — Droit ancien.*

2. La matière de l'*absence* présentait autrefois beaucoup d'incertitude. Et d'abord, les livres du droit romain, si féconds en principes sur la généralité des matières du droit, sont loin de contenir sur celle-ci les élémens d'une théorie complète. L'*absence*, confondue à cet égard avec la *non présence*, y est surtout envisagée comme cause de restitution, soit pour les personnes mêmes qui, retenues loin du siége de leurs affaires, ont été ainsi empêchées de pourvoir à leurs intérêts; soit pour les personnes présentes, que l'absence d'un autre aurait mises dans l'impossibilité de diriger contre lui, en temps utile, des poursuites conservatrices de leurs droits (*ff.* liv. 4, t. 6; C., liv. 2, tit. 54, *Quib. ex caus. maj. in int. rest.*; Inst. § 5, *De act.*).

3. Quant à l'absence sans nouvelles, elle donne bien lieu à quelques décisions particulières en matière de mariage (1); mais on ne voit pas que les Romains y aient attaché de résultats généraux, soit sous le rapport des mesures à prendre pour l'administration des biens de l'absent, soit sous le rapport de l'exercice des droits subordonnés à la vie, ou de l'ouverture des droits subordonnés au décès.

Il paraît que sur ce point la matière restait entièrement régie par les principes sur les preuves; seulement il résulte de plusieurs textes que cent ans sont réputés le terme le plus long de la vie humaine (Gaius, l. 56, *ff. de usufr. et quemad.*; l. 8, *de usu* et *usufr.*, Justin., l. 23, *C. de sacros. eccl.*); d'où l'on peut induire que l'absent arrivé à cet âge aurait été réputé mort, et que cette présomption aurait autorisé l'exercice des droits subordonnés à son décès.

4. Pour le surplus, on pouvait seulement trouver quelques argumens dans la matière de la captivité, qui est traitée au Digeste avec une grande étendue (*ff. de capt. et postl.*).

5. Dans cette insuffisance du droit écrit, notre ancienne jurisprudence, marchant avec hésitation, était cependant, à la longue, parvenue de progrès en progrès à produire sur la matière de l'absence un corps de doctrine assez complet, et à jeter les bases principales du système consacré depuis par le Code civil.

Un coup-d'œil jeté sur cette jurisprudence, et la comparaison de son dernier état avec la

---

(1) Ainsi l'incertitude de la vie d'un captif autorise son conjoint à se remarier après cinq ans, c'est-à-dire que cet état de choses est pour le conjoint présent une cause légitime de divorce (Jul., l. 6. ff. *de div. et rep.*).

Ainsi la même incertitude autorise le fils de famille de l'absent à se marier après trois ans, sans son consentement (Paul., l. 10, ff. *de rit. nupt.* Voyez aussi Jul., l. 11, *eod.*).

théorie générale du titre des absens, suffiront pour convaincre que, sauf en un point important, celui de la continuation facultative de la communauté, le législateur n'a pas vraiment innové en cette matière, et que son œuvre de perfectionnement a consisté principalement à poser quelques règles de détail, à fixer quelques points demeurés incertains, et à généraliser certaines idées que la doctrine avait produites, mais qu'elle n'avait pas suivies dans toutes leurs conséquences.

6. Quoi qu'il en soit, ce n'est, comme on l'a dit, qu'à la longue et par des réformes progressives, que la jurisprudence et la doctrine étaient parvenues à préparer ainsi l'œuvre du législateur. C'est là une conquête du temps et de l'expérience, conquête que le point de départ ne pouvait pas même faire soupçonner.

7. Il paraît que dans l'origine, la grande règle en cette matière consistait à considérer l'absent, dont la mort n'était pas prouvée, comme vivant jusqu'au terme le plus long de la vie humaine. En d'autres termes, l'absent était présumé, jusqu'à preuve contraire, vivre cent ans (Lacombe, v° *Absent;* Denisart, *ibid.*). C'était là une idée fausse, car si le terme de cent ans peut être, avec raison, considéré comme le plus long terme probable, ce n'est certainement pas la durée ordinaire de la vie. Or, les présomptions devant s'appuyer sur ce qui arrive le plus fréquemment, c'est une raison pour présumer mort l'absent qui aurait atteint l'âge de cent ans, mais non pour présumer vivant celui qui n'a pas encore atteint cet âge.

8. Toutefois, cette idée fausse fut adoptée par les anciens auteurs et appuyée de l'autorité de plusieurs arrêts, qui admirent en conséquence les créanciers de l'absent à recueillir de son chef des successions ouvertes longtemps après sa disparition (1). C'est la doctrine de Lebrun, qui pourtant la modifie par une distinction entre l'absent parti pour voyager, et celui qui s'est perdu ou dont quelqu'accident doit faire supposer la mort. Ce dernier, suivant Lebrun, est ou du moins peut être réputé mort du jour qu'il a cessé de paraître ou du jour de l'accident. Le même auteur admet encore, comme modification à la présomption du siècle de vie, la faculté pour les parens de l'absent, perdu ou non, de procéder, après un temps raisonnable, au partage provisionnel de ses biens. Après quoi, les parens ne sont plus recevables à invoquer en leur faveur la présomption de vie, qui n'en demeure pas moins entière en faveur d'autres personnes, et notamment des créanciers de l'absent (2).

9. Mais toutes ces modifications n'étaient que des palliatifs insuffisans pour corriger les vices d'un système basé sur un principe faux; cette fausseté fut enfin reconnue, et le principe abandonné par la jurisprudence des derniers temps. On reconnut alors que si l'absent ne pouvait, en général, être présumé mort avant l'âge de cent ans, il en résultait jusque-là incertitude sur son existence, et que, dans cette incertitude, la règle qui met la preuve à la charge du demandeur ne permettait, ni de le dépouiller définitivement en faveur de ceux qui ont des droits subordonnés à son décès, ni d'autoriser ses ayans-cause à réclamer de son chef les droits subordonnés à son existence. Cette doctrine, fondée en raison et appuyée de plusieurs arrêts (3), est enseignée par Pothier (Cout. d'Orl., liv. 17. Introd., n° 7, trait. des Success., ch. 1, sect. 2, art. 1); par Prévost de La Janès (Principes de la jurisprudence, n° 42); par l'Annotateur de Lebrun; par MM. Guyot et Merlin. Ce dernier annonce même (v° Légitime, sect. 3, § 1, n° 5) qu'elle n'a presque plus de contradicteurs.

10. Au reste, ni la présomption du siècle de vie, tant qu'elle a été admise, ni les principes sur les preuves, qui doivent faire exiger celle du décès pour l'exercice des droits subordonnés à cet événement, n'ont jamais mis obstacle à la faculté, pour les parens de l'absent, d'obtenir, après un certain temps, l'envoi en possession provisoire de ses biens. Plusieurs coutumes avaient une disposition expresse à cet

(1) Arrêt Tiellement, 7 juillet 1629 (Journ. des aud. tom. 1, liv. 2, ch. 14. — arr. 13 fév. 1672. Journ. des aud., *eod.* Arrêt du parlement de Grenoble, 23 août 1749, rapporté par Denisart, v° *Absent.* — Voyez aussi Bretonnier, Quest. de dr., *des absens*, ch. 4.

(2) Lebrun, Succ., liv. 1, ch. 1, sect. 1, n° 1-12; Lacombe, v° *Absent*, n° 1 et 4; Denisart, *ibid.*

(3) Arrêt du parlement de Paris, 11 août 1719, (Journ. des aud. tom. 6.); arrêt de la même Cour, 21 mars 1737, cité au Répertoire de Jur., v° *Absent* n° 4. Toulouse, 23 juillet 1727 (Journ. du palais de Toulouse, tom. 4, p. 447). Bordeaux, 13 mai 1771 (recueil de Salviat, quest. 23).

égard (1), et l'usage en était général dans le ressort des coutumes muettes sur ce point. Quant au laps de temps requis, il était diversement réglé par les coutumes entre elles et par la jurisprudence des différens parlemens. Ce temps variait de trois à dix ans. Il paraît qu'il était en général de dix ans dans les coutumes muettes (2).

11. Cependant, à Paris, il n'était que de trois ans. C'est au moins ce qu'enseignent Denisart (v° *Absent*) et Guyot (*loco suprà cit.*); quoique Bretonnier, en annonçant aussi cet usage comme précédemment suivi au parlement de Paris, enseigne que de son temps il fallait dix ans (Quest., *des absens*, ch. 3). Le même Bretonnier (*ibid.*) propose, comme tirée des auteurs, la distinction entre les absens dont on n'a pas de nouvelles après un combat ou un naufrage, et ceux que la curiosité porte à voyager. S'il faut l'en croire, à l'égard des premiers on n'aurait exigé que cinq ans, et c'est aux derniers seuls qu'on aurait appliqué le délai de dix ans.

12. L'envoi en possession était, comme on voit, une sorte d'ouverture provisionnelle de la succession, reposant nécessairement sur la supposition du décès, et c'est dans ce sens que les auteurs, même les plus exacts, ont pu dire quelquefois que l'absence ouvrait la succession, ou que l'absent était réputé mort (3). Toutefois, on ne pouvait voir, dans cette mesure d'envoi en possession, l'établissement et moins encore l'effet d'une présomption de mort, qui aurait conféré aux parens la propriété des biens avec le titre d'héritiers. Au contraire, la possession accordée aux parens en degré de succéder ne l'était qu'à la charge de rendre compte à qui il appartiendrait. Leur droit à cet égard avait son principal fondement sur la nécessité de ne pas laisser trop long-temps les biens à l'abandon (4), ou confiés à des tiers sans intérêt. C'était si bien là le motif prédominant, que l'envoi en possession était refusé quand ce motif ne le rendait pas nécessaire; c'est ce qui arrivait si l'absent avait laissé procuration à l'un des héritiers présomptifs; les autres n'auraient pu, sans fournir la preuve de la mort, lui enlever l'entière administration et jouissance. *Secùs* si c'eût été un procureur étranger (5).

13. En outre, il ne paraît pas que le principe qui, après un temps raisonnable, autorisait l'ouverture provisionnelle de la succession, autorisât également l'exercice provisoire de tous autres droits subordonnés au décès. Ainsi l'héritier institué, lui-même, à plus forte raison les simples légataires, n'auraient pu en général obtenir la possession provisoire, ou du moins n'auraient pu l'obtenir qu'après un temps plus long (6). Quoi qu'il en soit, l'envoi en possession des héritiers présomptifs donnait lieu à la dissolution de la communauté (Poth., de la Commun., n° 505).

14. Sous ces modifications on admettait que l'absent, lorsqu'il y avait lieu à envoi en possession provisoire, était réputé mort (7); mais les auteurs étaient divisés sur la question de savoir de quel jour l'absent devait être réputé mort, soit à l'effet d'opérer le partage provisionnel autorisé après un certain délai, soit même à l'effet d'opérer le partage définitif après l'âge de cent ans. Lebrun, après avoir rapporté le sentiment de ceux qui font remonter la supposition de mort au jour où l'absent a cessé de paraître, se décide, au contraire, pour l'époque de l'envoi en possession (n°s 8, 9, 10 et 11), et Pothier, dans son Commentaire sur la coutume d'Orléans, déclare, après hésitation, incliner vers ce sentiment (*loc. cit.*) (8). Toutefois, ce même auteur, dans son

(1) Anjou, art. 269; Maine, art. 287; Hainaut, ch. 17, art. dernier.

(2) Lacombe, v° *Absent*, n° 4; Lebrun, Succ., liv. 1, ch. 1, sect. 1, n° 5; Pothier, cout. d'Orl., tit. 17, introd., n° 37; Traité des success., ch. 3, sect. 1, § 1; Rép., v° *Absent*, n° 7.

(3) Notamment Bretonnier, *loc. cit.*; il cite Lamoignon.

(4) Pothier, cout. d'Orl., tit. 17, introd. n° 37.

(5) Lebrun, Succ., liv. 1, ch. 1, sect. 1, n° 6; Bretonnier, quest., *des absens*, ch. 3; Rép., v° *Absent*, n° 16.

(6) Bretonnier, ch. 3. Il établit d'ailleurs plusieurs distinctions entre l'héritier institué, les diverses espèces de légataires et les fidéi-commissaires.

(7) Les partisans eux-mêmes de la présomption de vie jusqu'à cent ans admettaient cette idée, relativement aux membres de la famille de l'absent, qui, après s'être fait admettre à un partage provisionnel de ses biens, n'étaient plus recevables à le soutenir vivant pour réclamer de son chef l'investiture de droits nouveaux. — Lebrun, Success., liv. 1, ch. 1, sect. 1, n°s 11 et 12.

(8) Le même auteur ne place la dissolution provisionnelle de la communauté qu'au jour de la demande formée après l'envoi en possession (Commun., n° 505).

Traité des Successions (ch. 3, sect. 1re, § 1er), enseigne au contraire que l'opinion la plus probable est de réputer la succession ouverte au jour de la dernière nouvelle, et décide en conséquence que l'on admet au partage, non pas ceux précisément qui se trouvent pour lors habiles à succéder, mais ceux qui l'étaient dans ce temps, ou ceux qui ont succédé à ces personnes (Succ., ch. 3, sect. 1re, § 1er). Cette doctrine, préférée par Bretonnier (Questions, *des absens*, ch. 3), est suivie par Prévost de la Janès (Princip. de la jurisp., n° 40); elle est adoptée par le Répertoire de jurisprudence (v° *Absent*, n° 9).

15. Jusqu'ici nous avons envisagé l'absence sous deux points de vue principaux :

1° Comme enlevant à l'absent ou à ses ayans-cause l'aptitude pour recueillir les droits qui s'ouvriraient à son profit;

2° Comme autorisant, après un certain temps, l'exercice des droits subordonnés à son décès.

16. Quant à la manière de pourvoir à l'administration des biens, jusqu'à l'envoi en possession des héritiers présomptifs, il paraît que l'usage général était de nommer, s'il y avait lieu, un curateur (1) sur la requête des parties intéressées. Bien plus, avant l'ordonnance de 1667, la création de ce curateur était nécessaire lorsqu'il s'agissait d'assigner un absent en justice; mais l'ordonnance de 1667 abrogea cette formalité et prescrivit d'assigner l'absent à son dernier domicile (tit. 2, art. 8).

17. Cette abrogation avait le double but de simplifier, pour les créanciers, la marche de procéder, et de soustraire l'absent au danger d'encourir, sur une mauvaise défense, des condamnations réputées contradictoires. De là, au reste, il résulte bien que les prétendans-droit contre l'absent n'avaient plus besoin, pour le poursuivre en justice, de lui faire créer un curateur; qu'ils n'auraient pas même pu, pour se procurer l'avantage d'un jugement contradictoire, recourir à cette formalité; enfin, que si un curateur était déjà établi, ils n'avaient pas besoin de le mettre en cause. Mais il ne s'en suit pas que le curateur, averti par l'assignation signifiée au dernier domicile, n'eût pas pu, comme le procureur laissé par l'absent, comparaître en son nom, et il faut bien admettre que les jugemens obtenus avec le curateur, tant en demandant qu'en défendant, eussent été réputés contradictoires.

18. Pour compléter l'exposé des anciens principes sur cette matière, il reste un mot à dire sur les effets de l'absence, quant au mariage de l'absent et quant à l'état de la tutelle de ses enfans.

19. Tant qu'a régné le grand principe d'indissolubilité du mariage pendant la vie des deux époux, l'absence d'un des deux conjoints, quelque prolongée qu'elle fût, n'a jamais eu pour effet de rompre le lien conjugal, ni d'établir une présomption de mort suffisante pour en remplacer la preuve. Toutefois, Pothier voyait une présomption de ce genre dans le laps de plus de cent ans écoulé depuis la naissance de l'absent (Contr. de mariage, n° 106, 4°); mais la doctrine contraire est enseignée, je crois, avec raison par Denisart (v° *Absent*) et par M. Guyot (Rép., v° *Absence*, n° 6).

20. Ainsi, la faculté de se remarier était, comme elle l'est aujourd'hui, indéfiniment interdite au conjoint de l'absent. Que si un second mariage avait eu lieu de fait sur une fausse preuve de la mort, le conjoint de l'absent devait retourner avec lui dès qu'il reparaissait. Ces deux décisions sont incontestables; elles sont formellement proclamées par les auteurs (2); mais il n'est pas moins certain que la nullité du second mariage contracté pendant l'absence du premier conjoint, n'aurait pu être obtenue sans produire la preuve de la vie du premier conjoint au temps du second mariage. C'est ce qu'enseigne d'Aguesseau (28e plaidoyer, affaire Colliquet). Seulement il veut que dans le doute on oblige les nouveaux époux à demeurer séparément. Sa première décision repose évidemment sur le principe de droit commun, qui oblige le demandeur à prouver le fondement de son action. Quant à la seconde, elle peut paraître moins évidente dans le for extérieur que dans le for de la conscience.

21. Dans tous les cas, la bonne foi des nouveaux époux produisait en faveur des enfans du nouveau mariage son effet ordinaire, et leur assurait, en conséquence, l'état et les droits d'enfans légitimes (Bretonnier, Quest., *des absens*, ch. 2; Rép., v° *Absent*).

(1) Rép., v° *Absent*, n° 7; annot. de Bretonnier, *des absens*, ch. 3.

(2) Bretonnier, Quest. de droit, *des absens*, ch. 1; Lacombe, v° *Absent*, n° 3; Rép., v° *absent*, n° 6.

22. En ce qui concerne les enfans de l'absent lui-même, l'incertitude de son existence pouvait s'appliquer à leur état sous trois rapports :

1° Quant à l'affranchissement de la puissance paternelle, dans les pays où cette puissance était admise ;

2° Quant à la capacité de se marier ;

3° Quant à la tutelle, s'ils étaient mineurs.

23. On ne trouve rien de précis dans les auteurs sur l'affranchissement de la puissance paternelle par l'effet de l'absence du père de famille (1). Il y a lieu de croire que cet affranchissement n'eût pu s'opérer qu'après l'âge de cent ans, sauf à le faire ensuite remonter au jour de la disparition ou des dernières nouvelles.

24. Quant à la faculté pour les enfans de se marier sans le consentement du parent absent, on suivait généralement la disposition du droit qui autorise le mariage après trois ans d'absence du père de famille (l. 10 et 11, ff. de *rit. nupt.*) ; mais Bretonnier conseillait d'exiger encore, dans ce cas, le consentement de la mère présente, ou, à défaut de mère, un avis de parens dûment homologué (Quest., *des absens*, ch. 2).

25. A l'égard des enfans mineurs, il est évident qu'ils demeuraient naturellement placés sous la surveillance de la mère présente ; mais à défaut de celle-ci, il paraît qu'on leur donnait un tuteur après un an depuis les dernières nouvelles (Bretonnier, *loc. cit.*).

26. Tel était l'état de la jurisprudence sur l'absence, lorsqu'est venu, pour le législateur, le temps de faire cesser toutes les incertitudes et les variations, en soumettant la matière à des règles fixes.

27. Deux idées fondamentales dominent à cet égard toute la théorie du Code civil :

1° Division de l'absence en trois époques, toutes régies par un principe commun, mais diversement appliqué, l'incertitude de la vie et de la mort ;

2° Distinction des effets de l'absence suivant l'objet à régler ; principes différens à cet égard selon qu'il s'agit 1° des biens que l'absent possédait, 2° des droits qui peuvent lui échoir, 3° de son mariage, 4° enfin de la surveillance des enfans mineurs.

28. La première époque, qui a reçu le nom de *présomption d'absence*, commence avec l'incertitude de l'existence, et ne se termine que par le jugement qui déclare l'absence.

La deuxième commence par ce jugement, qui ne peut être provoqué, qui ne peut être obtenu qu'après l'expiration des divers délais déterminés par la loi ; elle donne lieu à l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs, ou à l'administration légale du conjoint.

Enfin, la troisième époque est celle de l'envoi en possession définitif, qui ne peut être demandé qu'après trente ans, soit d'envoi provisoire, soit d'administration légale, ou lorsque l'absent est parvenu à l'âge de cent ans.

29. A comparer et combiner entre elles les diverses règles adoptées pour chaque époque, on peut dire avec quelque raison que, pendant la première, le législateur suppose la vie de l'absent ; qu'une incertitude complète entre la vie et la mort gouverne la seconde ; et que, dans la troisième, la supposition de la mort prédomine. Mais il faut bien se garder de voir une présomption légale dans la supposition à laquelle le législateur paraît s'être attaché pour adopter telle ou telle mesure. Surtout il faut bien prendre garde d'en généraliser l'application sans égard à la diversité des objets ci-dessus signalés.

30. Comprenons : c'est surtout quant aux biens possédés lors de la disparition, que la distinction des époques est fondamentale ; c'est à cet objet que la loi l'a particulièrement appliquée. Évidemment, néanmoins, la supposition qui sert de base aux mesures autorisées dans chaque période exerce une influence générale sur la matière, mais cette vue générale ne saurait prévaloir sur les principes propres à chacun des objets qu'il s'agit de régler.

31. Cela posé, si l'on considère en masse tous les effets de l'absence, il sera vrai de dire qu'à aucune des trois époques, l'absent n'est, à tous égards, réputé mort ni réputé vivant.

32. Une dernière observation, commune à toute la matière de l'absence, et qui doit précéder l'entrée en détail, comme donnant la clef

(1) Seulement Bretonnier dit que, dans les parlemens même où le mariage n'émancipait pas, le père revenant après le mariage du fils, ne devait pas reprendre la puissance paternelle pour jouir des biens de son fils et de sa belle-fille. Il se fonde surtout sur ce que les parens de la femme n'auraient peut-être pas consenti au mariage s'ils avaient prévu son retour (Quest. de droit, *des absens*, ch. 2).

de plusieurs dispositions particulières, c'est que l'incertitude de la vie, qui croît de jour en jour par la prolongation de l'absence, et qui, suivant le degré de gravité qu'elle acquiert, autorise des mesures plus ou moins importantes, ne commence pas vraiment au moment même de la disparition ou des dernières nouvelles. Mais lorsque la prolongation de l'absence a produit cette incertitude et l'a élevée à un certain degré de gravité, elle la fait nécessairement remonter, en lui communiquant, à certains égards, le même degré de gravité, jusqu'au dernier signe de vie donné par l'absent.

§ 2. — *De la présomption d'absence. — Compétence.*

33. Cette première période commence, comme on l'a dit, avec l'incertitude de l'existence, et se termine par le jugement qui déclare l'absence. On sent assez que les circonstances qui ont précédé, accompagné ou suivi le départ, peuvent seules déterminer le délai plus ou moins long après lequel le non présent devient présumé absent. C'est aux tribunaux à apprécier ces circonstances.

34. La théorie générale sur la présomption d'absence se résume en ces trois propositions contenues dans l'article 112 du Code civil : 1° Toutes les mesures à prendre sont subordonnées à la condition de nécessité, nécessité qui ne se fait sentir qu'à défaut de procureur fondé, ajoutons ayant pouvoir suffisant; 2° c'est aux tribunaux à décider, d'abord s'il y a présomption d'absence, ensuite s'il y a nécessité; enfin, c'est à eux qu'appartient le choix de la mesure la plus convenable; 3° c'est en général aux parties intéressées qu'il appartient de provoquer la décision des tribunaux.

35. Toutefois, il est un cas particulier pour lequel la loi elle-même indique la mesure à prendre, c'est lorsque le présumé absent est intéressé dans un inventaire, un compte, un partage, une liquidation. Le ministère des notaires étant le mieux approprié à ce genre d'opération, c'est par un de ces fonctionnaires que le présumé absent doit y être représenté. Le notaire est à cet effet commis par le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente (art. 113). — Bordeaux, 16 mai 1832. D. P. 34. 2. 79.

36. Enfin, le complément des dispositions protectrices qu'on vient d'analyser se trouve dans la règle qui charge spécialement le ministère public de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes; d'où résulte, comme première conséquence, mais non pour conséquence unique, qu'il doit être entendu dans toutes les affaires qui les concernent (art. 114).

37. Reprenons. C'est aux tribunaux, avons-nous dit, qu'il appartient de statuer sur la question de présomption d'absence, sur celle de nécessité, et sur l'adoption de la mesure réclamée par les circonstances. A cet égard, une première question se présente : Quel est le tribunal compétent? La raison répond que le tribunal le mieux à même d'apprécier et de reconnaître l'état de présomption d'absence est le tribunal du domicile; c'est lui encore qui est le plus à portée de juger l'opportunité d'une mesure d'administration générale; mais, d'un autre côté, l'opportunité d'une mesure particulière à certains biens semble devoir être mieux jugée par le tribunal de la situation.

38. Tel est le principe de la distinction qui, au rapport de M. Locré (Espr. du Cod. civ., t. 2, p. 301 et suiv., éd. in-8°), fut adopté au conseil-d'état dans la séance du 4 frimaire an x. Il fut décidé que la présomption d'absence devait être jugée au tribunal du domicile, et que, d'après ce jugement, chaque tribunal devait pourvoir à l'administration des biens situés dans son ressort. Mais l'amendement adopté dans ce sens ne s'étant point retrouvé dans le projet imprimé sur lequel la discussion se rouvrit, après un assez long intervalle, la décision antérieure fut perdue de vue, et ne fut point reproduite dans la rédaction définitive. Dans cet état de choses, M. Toullier (t. 1, n° 390), tout en reconnaissant qu'il n'y a pas de loi sur la question, trouve que la décision du conseil-d'état est ici d'un poids d'autant plus grand, qu'elle est conforme à la raison, et semble proposer en conséquence de la prendre pour règle. Quoi qu'il en soit, l'autorité de cette décision, non convertie en loi, ne saurait suffire pour faire admettre, comme préalable nécessaire à l'application de l'art. 112, un jugement spécial à l'effet de déclarer la présomption d'absence. Ce n'est que l'absence proprement dite qui doit être ainsi déclarée avant l'adoption d'aucune des mesures autorisées ensuite comme conséquences. Ici, au contraire, le recours au tribunal est ouvert directement pour qu'il statue sur l'administration des biens. Le fait de présomption d'absence et ce-

lui de nécessité sont seulement des conditions à vérifier avant de statuer, conditions dont la vérification doit naturellement appartenir au tribunal saisi. Cela posé, c'est évidemment par l'objet principal que doit se régler la compétence du tribunal; et comme l'objet principal est l'administration de tout ou partie des biens, il semble que la situation des biens pourrait, suivant le cas, déterminer cette compétence.

39. Cette doctrine, au reste, s'éloigne de celle de M. Duranton (*Cours de dr. franç.*, t. 1, n° 404), qui, voyant dans la question soumise au tribunal, en vertu de l'art. 112, une sorte de question d'état, veut qu'on la porte au tribunal du domicile, et que ce tribunal ait, s'il ne peut à raison de l'éloignement des biens déterminer la nature des mesures à prendre, renvoie pour l'exécution au tribunal de la situation; tel est aussi le sentiment de Delvincourt (*Cours de dr. franç.*, p. 47, n° 6, éd. 1824).

40. Malgré ces autorités, et tout en reconnaissant en principe la compétence du tribunal du domicile, comme le plus à même en général de statuer sur toutes les questions d'absence, sans excepter le mode de pourvoir à l'administration des biens, il semble que les raisons ci-dessus doivent empêcher de considérer cette compétence comme exclusive.

41. C'est sur la demande des parties intéressées que le tribunal doit statuer (1). Sous ce nom de *parties intéressées*, il faut comprendre toutes les diverses personnes qui ont intérêt à ce que les biens soient administrés. Cet intérêt existe évidemment pour les créanciers, dont ces biens sont le gage. Sous ce rapport, mais sous ce rapport seulement, les créanciers ont qualité pour provoquer une mesure d'administration. Mais pour obtenir le paiement de leurs créances exigibles, ils ont une autre marche à suivre; c'est, lorsqu'ils n'ont pas de titre exécutoire, d'assigner le présumé absent à son dernier domicile (C. pr., art. 68), d'obtenir contre lui condamnation, et d'employer ensuite les voies ordinaires d'exécution (C. pr., 587); ils recourent directement à ces voies, si le titre est exécutoire. Dès lors, il est évident que la présomption d'absence, ne mettant aucun obstacle à l'exercice de leurs droits, les créanciers n'auraient, en pareil cas, aucun intérêt à invoquer l'art. 112, et ne pourraient se placer dans ses termes (Voy. au surplus ce que nous avons dit ci-dessus, n° 16 et 17).

42. Mais un intérêt éventuel suffit-il pour donner qualité? Delvincourt (*Cours de dr. civ.*, éd. 1824, p. 47, n° 7), Toullier (t. 1er, n° 394) et M. Proudhon (*Cours de dr. franç.*, ch. 20, sect. 1re, § 2), enseignent la négative et refusent, en conséquence, l'action aux héritiers présomptifs.

43. M. Duranton (*Cours de dr. franç.*, t. 1er, nos 401, 402) distingue, sur la question, suivant que l'intérêt éventuel a ou non son principe dans un acte; il admet, en conséquence, comme suffisant l'intérêt d'un substitué, d'un créancier conditionnel, etc.; mais il conclut, comme Delvincourt et Toullier, contre les héritiers présomptifs.

44. Il est évident que la doctrine de Delvincourt et de Toullier ne peut être admise sans la distinction proposée par M. Duranton; car les mesures qu'il s'agit de prendre tendant essentiellement à la conservation, la surveillance et l'administration provisoire, il est impossible de refuser qualité pour les requérir à ceux qui ont droit de faire des actes conservatoires. Or, il est incontestable qu'un intérêt éventuel suffit pour faire des actes de ce genre (C. civ., art. 1180). Toutefois, et c'est ce qui semble justifier la doctrine de M. Duranton, il ne suffit pas, pour autoriser les actes conservatoires, d'un intérêt éventuel quelconque; il faut que cet intérêt ait, dès à présent, une base qui forme en quelque sorte le germe du droit qui pourrait naître plus tard. Cette base manque à l'intérêt éventuel d'un héritier présomptif tant que la personne est vivante; aussi ne peut-il, en principe, s'attribuer le droit de faire des actes conservatoires.

45. Mais cette raison suffit-elle pour exclure, dans le cas particulier, l'action des héritiers présomptifs? Il ne faut pas perdre de vue, d'une part, qu'il y a déjà présomption d'absence, et par conséquent incertitude sur la vie; d'autre part, que la déclaration d'absence qui pourra suivre amènera l'exercice provisoire des droits subordonnés au décès, en remontant, pour déterminer la capacité des personnes, jusqu'au jour de la disparition. On ne peut nier dès-lors que les personnes qui ont des droits subordonnés au décès n'aient, pendant la première période de l'absence, une espérance transmissible, toute

(1) Pour la forme de cette demande, V. C. pr., 859.

semblable à celle d'un créancier conditionnel; et l'on ne voit pas pourquoi ces personnes ne pourraient pas s'appliquer l'art. 1180, et requérir en conséquence les mesures conservatoires autorisées par l'art. 112. Suivant cette doctrine, non seulement les héritiers présomptifs, mais toute personne qui pendant la présomption d'absence peut justifier d'un droit subordonné au décès, doit être admise, comme partie intéressée, à requérir du tribunal les mesures d'administration nécessaires.

46. A plus forte raison doit-on comprendre parmi les parties intéressées le conjoint et les enfans, qui, indépendamment de l'intérêt éventuel ci-dessus, ont une sorte de participation actuelle aux intérêts de l'absent lui-même. Aussi Delvincourt (*loc. cit.*) n'hésite-t-il pas à les ranger parmi les personnes qui peuvent agir comme ayant un intérêt pécuniaire. M. Duranton (t. 1, n° 402) est du même avis, et fonde surtout sa proposition sur les obligations que les époux, sous tous les régimes, ont à remplir l'un envers l'autre, et sur les devoirs des pères et mères envers leurs enfans, qui, à tout âge, peuvent réclamer d'eux des alimens. Par la même raison, il accorde l'action de l'art. 112 au père, qui a droit à des alimens.

47. Au reste, le simple intérêt d'affection ne peut en général suffire pour fonder une action en justice. Aussi s'accorde-t-on généralement pour refuser aux parens et aux amis le droit d'agir en vertu de l'art. 112.

48. Quoique le droit de requérir du tribunal les mesures nécessaires ne soit attribué par l'art. 112 qu'aux parties intéressées, ce n'est pas une raison pour refuser le même droit au ministère public, *chargé spécialement* par la loi de *veiller aux intérêts des personnes présumées* absentes (art. 114). Vainement opposerait-on à cette doctrine le principe qui ne permet au ministère public d'agir d'office, en matière civile, que dans les cas spécifiés par la loi (1); car c'est la loi elle-même qui, dans la charge de veiller aux intérêts, lui confère virtuellement le pouvoir de provoquer les mesures conservatoires. Les auteurs ci-dessus cités sont d'accord sur ce point, et c'est par la faculté reconnue à toute personne d'éveiller à cette fin l'attention du ministère public, qu'ils tempèrent la rigueur de leur doctrine sur les parties intéressées. M. Duranton va plus loin; il reconnaît au ministère public qualité pour exercer directement les actions qui compètent au présumé absent, et pour contredire les demandes formées contre lui (t. 1, n° 398).

49. Les autres auteurs sont moins explicites. Peut-être, cependant, cette pensée est-elle comprise dans la généralité de leurs expressions (2). Quoi qu'il en soit, cette décision ne paraît pas suffisamment fondée sur les termes de l'art. 114, car le devoir de veiller aux intérêts n'emporte pas nécessairement le pouvoir de représenter, lors surtout qu'il y a d'autres moyens de pourvoir aux intérêts. Un pouvoir semblable est trop peu en harmonie avec les attributions du ministère public, pour qu'on puisse l'admettre sans un texte bien précis.

50. Organe des lois, le magistrat du ministère public est appelé à préparer les décisions de la justice; protecteur des incapables, il doit être entendu comme partie jointe dans les affaires qui les concernent. Il est de plus chargé dans plusieurs cas de provoquer, dans leur intérêt, des mesures de sûreté et de conservation. C'est ainsi qu'il peut requérir la nomination d'un curateur à la succession vacante (C. civ. 812.), requérir une apposition de scellés (C. civ. 819); c'est ainsi notamment qu'il trouve dans l'art. 114 le pouvoir de provoquer d'office les mesures autorisées par l'art. 112. Mais nulle part on ne voit le ministère public descendre au rôle de plaideur pour engager, dans un intérêt privé, un débat contradictoire. S'il agit quelquefois d'office et comme partie principale, ce n'est jamais que pour l'exécution des lois dans l'intérêt de l'ordre et de la morale publique, comme quand il s'agit de nullité de mariage. Quant aux intérêts privés, il doit les protéger par son examen, et, s'il les juge légitimes, par l'autorité de ses conclusions; mais l'en constituer le représentant ce serait compromettre la dignité de sa parole, et, au préjudice des plaideurs, enlever à cette parole le poids qui

(1) L. 16—24 août 1790, tit. 8, art. 2.—20 avril 1810, art. 46.

(2) Delvincourt, p. 47, dit seulement que le ministère public *peut prendre, même par voie d'action, toutes les mesures qu'il juge convenables.* Toullier, en fondant sur l'art. 114 le droit de requérir, lui reconnaît deux fonctions : *l'une de former lui-même les demandes qu'il juge convenables pour les intérêts de l'absent...*

lui appartient. Sous ce point de vue, on peut aller jusqu'à dire que la doctrine qui conférerait au ministère public le droit de plaider au nom des personnes présumées absentes est inconciliable avec la loi, qui veut qu'il soit entendu sur toutes les demandes qui les concernent.

51. Nous avons dit que, sauf le cas particulier réglé par l'art. 113, le choix de la mesure à prendre dans l'intérêt du présumé absent appartient au tribunal, qui ne doit connaître d'autre règle que la nécessité. Ainsi il peut, suivant les cas, adopter, soit une mesure d'administration générale, soit une mesure d'administration particulière. Rien ne l'empêche en conséquence, s'il le juge nécessaire, de créer, suivant l'ancien usage, un curateur, sauf à limiter, s'il y a lieu, ses pouvoirs. C'est ce qui semble en définitive avoir été admis au conseil-d'état (Malleville, sur l'article 112), et cela résulte assez, d'ailleurs, des termes généraux de la loi. Au reste, si le curateur est créé sans limitation, on ne peut guère douter qu'il n'eût qualité pour représenter l'absent tant en jugement que hors jugement, et que les instances engagées avec lui ne fussent réputées contradictoires. Ce principe est consacré par un arrêt de la Cour de cassation, qui reconnaît en conséquence au curateur qualité pour plaider sur l'appel par lui relevé (Cass., 25 août 1813. S. 15. 1. 131; J. P. 42. 301).—V. Curateur.

52. La latitude accordée aux juges pour le choix de la mesure à prendre n'existe pas quand il s'agit d'inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels les présumés absens sont intéressés; la loi veut qu'ils y soient représentés par un notaire; le notaire est commis par le tribunal; la commission a lieu à la requête de la partie la plus diligente (art. 113). — V. *suprà*.

53. Des termes de la loi, il résulte que cette mesure, comme celles qu'autorise l'article précédent, ne s'applique qu'au cas de présomption d'absence. En effet, il ne faut pas la confondre avec la nomination d'un notaire pour représenter, à la levée des scellés et à l'inventaire, les intéressés, soit qu'ils aient été non appelés à raison de l'urgence (C. pr. 928), ou à raison de l'éloignement de leur domicile (C. pr. 931); soit qu'ils aient été appelés et défaillans.

54. Ce notaire est nommé par le président, et représente seul tous les absens, c'est-à-dire les non présens. Sa mission se termine à l'inventaire. Mais le notaire commis, aux termes de l'art. 113, doit l'être par le tribunal, et sa mission, plus étendue, comprenant des opérations dans lesquelles chaque partie peut avoir des intérêts opposés, il est évident qu'un seul ne pourrait en représenter plusieurs. Si donc il y avait plusieurs présumés absens ayant des intérêts distincts, il faudrait commettre plusieurs notaires. La mesure prescrite par l'art. 113 s'applique aux opérations comprises dans les termes de la loi, quelle que soit la cause qui y donne lieu, soit succession, soit communauté, soit société; mais elle n'est prescrite qu'autant que les présumés absens sont intéressés dans ces opérations. Il est clair dès-lors qu'elle n'aurait pas en général d'application aux successions ouvertes depuis la disparition, car l'existence au temps de l'ouverture pouvant alors n'être pas reconnue; l'absent exclu de cette succession, aux termes de l'art. 136, ne doit pas être représenté dans les opérations qui y sont relatives (V. ci-dessous, § 7). Toutefois, l'art. 113 pourrait certainement être appliqué à une succession ouverte depuis le départ ou les dernières nouvelles, si les ayans-droit reconnaissaient l'existence.

55. En outre, on verra au § 7 s'il suffirait aux ayans-droit de déclarer qu'ils ne reconnaissent pas l'existence, pour que la dévolution s'opérât immédiatement à leur profit. Enfin, dans les cas mêmes où il y aurait lieu à cette dévolution, on examinera si elle est tellement entière qu'elle permette aux héritiers apparens de s'emparer de la succession sans en constater les forces par un inventaire, que la prudence, au reste, leur conseille toujours.

56. Quoi qu'il en soit, si l'inventaire a lieu, il paraît bien dans l'esprit de la loi que le présumé absent y soit représenté; mais comme, en supposant l'art. 136 applicable, cette opération sera la dernière à laquelle il doive être admis, et que là, son intérêt n'est pas autre que celui de tous les non présens, il semble qu'il sera suffisamment représenté par le notaire nommé aux termes de l'art. 942 C. pr.

57. Le présumé absent intéressé dans une des opérations ci-dessus ne peut-il y être représenté que par un notaire? Il pourrait certainement l'être par son procureur-fondé, s'il a des pouvoirs suffisans; car la loi ne doit pourvoir aux intérêts du présumé absent

que lorsqu'il n'y a pas pourvu lui-même, et les mesures qu'elle prescrit ou autorise ne sont conséquemment applicables qu'à défaut de procureur-fondé. Cette restriction, formellement exprimée dans l'art. 112, doit évidemment se sous-entendre dans l'art. 113. Toutefois, il faudrait décider autrement si l'absent et le procureur-fondé se trouvaient avoir des intérêts opposés; le procureur alors est empêché, c'est comme s'il n'y en avait pas (Metz, 15 mars 1823. S. 23. 2. 307; D. A. 1. 3).

58. Le notaire nommé aux termes de l'article 113 pourrait-il provoquer lui-même le partage au nom de l'absent? La Cour de Bruxelles a jugé la négative (8 avril 1813. S. 14. 2. 16; D. A. 1. 6; J. P. 4. 275). Cette décision, contredite par Delvincourt (t. 1, n° 11, p. 47, éd. 1824), paraît cependant exacte en principe, car le pouvoir de représenter dans un partage n'emporte pas de plein droit celui de provoquer ce partage. C'est ainsi que le tuteur, qui représente le mineur dans tous les actes civils (C. civ. 450), ne peut cependant sans autorisation provoquer le partage (465). Ajoutons que la provocation du partage au nom du *présumé absent* n'étant point en général commandée par la nécessité, n'est pas dès lors comprise dans les mesures permises par la loi dans cette première période. Toutefois, les circonstances pourraient être telles, qu'elles constituassent dans l'intérêt du *présumé absent* une véritable nécessité de provoquer le partage en son nom; en pareil cas, le droit d'ordonner cette mesure paraît compris dans la généralité des pouvoirs conférés au tribunal par l'art. 112 (Duranton, 1. 395). Et si le tribunal l'ordonnait, c'est évidemment au notaire nommé, aux termes de l'art. 113, qu'il devrait conférer l'autorisation. Telle est l'importante modification avecl aquelle la décision de la Cour de Bruxelles paraît devoir être admise en doctrine.

§ 3. — *De la déclaration d'absence.*

59. L'absence proprement dite constitue un état dont l'effet ne se borne plus à autoriser, suivant l'occurrence, les mesures que la nécessité peut réclamer; cet état, au contraire, donne lieu à l'application d'un système général de mesures prescrites et réglées à l'avance. C'est pour cela qu'il a paru convenable de le faire déclarer, une fois pour toutes, par jugement.

60. Du reste, la gravité des mesures qu'entraîne à sa suite l'état d'absence déclarée, ne permet pas de le faire commencer si le défaut prolongé de nouvelles, et les circonstances qui accompagnent ce défaut de nouvelles, ne sont propres à faire concevoir des inquiétudes sérieuses sur l'existence. De là les délais exigés avant que la déclaration d'absence puisse être demandée (art. 115, 121, 122 C. civ.); l'enquête ou les enquêtes qui doivent être ordonnées (art. 116); la faculté accordée aux juges, même après l'expiration des délais, de rejeter la demande (art. 117); enfin la publicité que la loi assure aux jugemens rendus à ce sujet (art. 118), et l'intervalle qu'elle prescrit entre les deux jugemens (art. 119).

61. La demande en déclaration d'absence doit être formée par les parties intéressées (article 115); c'est la même règle que pour la provocation des mesures autorisées par l'article 112; mais l'application est ici toute différente, et ne comprend pas les mêmes personnes. En effet, les seuls intéressés à la déclaration d'absence sont ceux auxquels cette déclaration doit procurer l'exercice de quelque droit: or, on n'aperçoit dans cette catégorie que ceux qui, ayant des droits subordonnés au décès (1), pourront en obtenir ainsi l'exercice provisoire (art. 120 et 123), et le conjoint commun en biens, qui pourra ensuite opter pour la continuation ou pour la dissolution de la communauté (art. 124).

62. Ainsi les créanciers n'auraient pas en général qualité pour former cette demande (V. pourtant L. du 13 janv. 1817, art. 11. V. aussi Militaire (absent). Le ministère public ne l'aurait pas davantage; car il ne peut agir que pour les intérêts de l'absent, et ce n'est pas dans l'intérêt direct de l'absent que la déclaration intervient. Loin de là, la mesure semble plutôt dirigée contre lui, et c'est à l'en garantir que doivent tendre en général les efforts du ministère public, constitué à cet effet le contradicteur des parties intéressées (art. 116).

63. La demande se porte au tribunal de première instance (art. 115), évidemment celui du domicile de l'absent, car l'absent est vraiment ici le défendeur. C'est ce tribunal d'ailleurs qui est le mieux en état de juger.

64. Quant à la manière de former la de-

(1) De ce nombre sont évidemment les légataires,

mande, le Code de procédure ne la détermine pas; mais il faut appliquer sans difficulté ce qu'il prescrit pour la demande d'envoi en possession, que le législateur paraît avoir confondue dans sa pensée avec celle-ci (C. pr. art. 860).

65. La demande ne peut-être formée qu'après quatre ans d'absence sans nouvelles (art. 115); ce délai même est porté à dix ans, pour le cas où l'absent, ayant laissé une procuration, semble, par ce seul fait, avoir prévu le cas d'une longue absence (art. 121). Cette considération ne perdant rien de sa force, si la procuration vient à cesser, le délai n'est pas pour cela abrégé, mais on retombe alors dans les termes de l'art. 112, et dans l'application générale des règles sur la présomption d'absence (art. 122).

66. Un auteur grave et judicieux, Delvincourt, enseigne (*Cours de Code civ.*, éd. 1824, note 1, pag. 49) que les quatre ans ou les dix ans d'absence sans nouvelles doivent se compter, non de la date, mais de la réception des dernières nouvelles. Sa doctrine, qu'on pourrait appuyer sur la lettre de l'art. 115, portant que *lorsque depuis quatre ans on n'aura pas eu de nouvelles*, repose principalement sur cette supposition, que l'absent doit pouvoir se mettre à l'abri de la déclaration d'absence, en ne laissant point entre ses lettres l'intervalle fixé par les art. 115 et 121 combinés avec l'art. 119. Or, si le délai se compte de la date des nouvelles, sans égard au temps qu'elles ont mis à arriver, il pourra se faire que d'autres nouvelles écrites dans le délai, mais auxquelles il faut le même temps pour parvenir, soient en route au moment de l'expiration du délai légal; donc, etc. Ce système, poussé dans ses dernières conséquences donnerait à une lettre écrite depuis peut-être quinze ou vingt ans, et dont l'arrivée aurait été accidentellement retardée, l'effet de suspendre pendant quatre ou dix ans la demande en déclaration d'absence. Or, ce serait là un résultat absurde. Ce raisonnement d'ailleurs repose sur une pétition de principes; car il n'est nullement établi que la loi ait voulu autoriser ce calcul qu'on prête à l'absent. Il est bien plus probable qu'ici, comme dans l'art. 120, qui appelle à l'envoi en possession les héritiers présomptifs au jour des dernières nouvelles, la loi s'attache au dernier signe de vie donné par l'absent, par conséquent à l'époque même où il a écrit; et qu'elle conclut du délai écoulé depuis ce signe de vie une incertitude d'existence suffisante pour autoriser la déclaration d'absence. Cette interprétation offre d'autant moins d'inconvénient, qu'elle n'exclut pas pour les juges, qui doivent toujours *avoir égard aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles* (art. 117), la faculté de surseoir pour attendre l'arrivée des nouvelles, si on devait raisonnablement supposer qu'il y en ait en route. Telle est la seule conséquence tirée par M. Duranton de la doctrine de Delvincourt, qu'il paraît d'abord approuver (n° 414).

67. Le tribunal saisi de la demande doit constater l'absence. A cet effet, les parties ont dû lui fournir les pièces et documens en leur pouvoir. D'après ces pièces et documens le tribunal ordonne une enquête faite contradictoirement avec le procureur du roi; elle est faite non seulement dans l'arrondissement du domicile, mais aussi dans celui de la résidence, si elle est distincte (art. 116). Enfin l'enquête aura lieu suivant les formes prescrites par l'art. 255 C. pr. Elle ne peut être faite sommairement et à l'audience (Colmar, 16 therm. an XII. S. 7. 2. 936; D. A. 1. 7).

68. L'enquête paraît être un élément essentiel de la procédure en déclaration d'absence: c'est-à-dire que le tribunal ne pourrait pas sans enquête préalable, rendre le jugement de déclaration. Il le faut bien, car il n'y a pas vraiment d'autre moyen de s'assurer du défaut de nouvelles. Cela, d'ailleurs, résulte clairement de l'art. 119, qui ne permet de rendre le jugement de déclaration d'absence qu'un an après le jugement qui ordonne l'enquête. En disant donc que l'enquête sera ordonnée *d'après les pièces et documens*, la loi n'entend pas en général subordonner à la suffisance ou à l'insuffisance des documens produits la faculté d'ordonner cette voie d'instruction; elle signifie que les pièces et documens serviront à déterminer les faits sur lesquels doit porter l'enquête, et les témoins qui devront être entendus. Au surplus, il ne paraît pas douteux que le tribunal pourrait au contraire, sans enquête préalable, déclarer la demande non recevable, s'il lui apparaissait de prime abord, soit que les délais ne sont pas expirés, soit que les motifs de l'absence, ou les causes qui ont empêché d'avoir des nouvelles, doivent le déterminer à surseoir, comme l'y autorise l'art. 117.

69. Le procureur du roi, avec lequel l'en-

quête doit être faite contradictoirement, remplit dans cette procédure le rôle de partie adverse du poursuivant (1).

D'où il faut conclure :

1° Qu'il devra être assigné pour être présent à l'enquête (C. pr. 261);

2° Qu'il pourra reprocher les témoins (C. pr. 270);

3° Qu'il pourra requérir les interpellations qu'il jugera utile de leur adresser (C. pr. 273);

4° Enfin, qu'il pourra faire la preuve contraire (C. pr. 256).

70. Le défaut de nouvelles, dans les délais ci-dessus fixés, est une condition nécessaire pour qu'il y ait lieu à déclaration d'absence; mais, comme on l'a déjà vu, il n'entraîne pas nécessairement cette déclaration. Les juges, à cet égard, doivent statuer d'après les circonstances qui, en expliquant l'absence et le défaut de nouvelles, peuvent rendre le retour plus ou moins probable (art. 117).

71. Pour mettre autant que possible l'absent à même, soit de prévenir la déclaration d'absence, soit d'arrêter ou de faire cesser les mesures qui en seraient la suite, la loi veut que l'on rende publics, tant le jugement préparatoire qui ordonne l'enquête, que le jugement définitif qui déclare l'absence. La publication est faite par le ministre de la justice, auquel les jugemens doivent être immédiatement envoyés par le procureur du roi (art. 118). C'est pour mieux assurer les effets de cette publication, quant au jugement préparatoire, qu'on exige un an d'intervalle entre les deux jugemens (art. 119).

72. Les règles sur la déclaration d'absence reçoivent d'importantes modifications lorsqu'il s'agit de l'absence des militaires. — V. Militaire (absent).

§ 4. — *Effets de la déclaration d'absence jusqu'à l'envoi en possession définitif.*

73. Comme on l'a remarqué en commençant, les effets de l'absence sont envisagés par le Code civil sous trois principaux rapports : 1° quant aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition; 2° quant aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent; 3° quant au mariage de l'absent.

74. C'est surtout quant aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition, que la loi a consacré et qu'on doit envisager ici les effets de la déclaration d'absence.

75. Le principal effet consiste dans le droit accordé aux héritiers présomptifs d'obtenir immédiatement l'envoi en possession provisoire. C'est là, comme on voit, une sorte d'ouverture provisoire de la succession, fondée sur l'incertitude de la vie de l'absent. Et comme cette incertitude remonte naturellement au dernier signe de vie, ce sont les héritiers présomptifs au jour de la disparition (ajoutons leurs héritiers ou ayans-cause) (2), qui sont appelés par la loi.

76. Au reste, l'envoi en possession n'étant que provisoire, et les envoyés étant comptables pour le cas, soit de retour de l'absent, soit de preuve acquise de la mort à une époque où il aurait d'autres héritiers, l'envoi n'est accordé qu'à la charge de donner caution (article 120) (3).

77. Le même principe, qui autorise l'envoi en possession des héritiers présomptifs, autorise également l'exercice provisoire de tout autre droit subordonné au décès. A cet effet, le testament doit être ouvert à la requête des parties intéressées ou du ministère public. Mais comme il convient de pourvoir d'abord à l'administration générale, et de constituer ainsi les contradicteurs légitimes des diverses prétentions particulières, c'est seulement *lorsque les héritiers présomptifs* ont obtenu l'envoi en possession, qu'il y a lieu, au moins en principe, à l'exercice des autres droits (art. 123).

78. Toutefois, il ne faudrait pas conclure de là que la malice ou la négligence des héritiers présomptifs, qui s'abstiendraient de deman-

(1) Dans toute demande en déclaration d'absence, l'absent est représenté par le ministère public (Colmar, 4 mars 1815. S. 16. 2. 38; D. A. 1. 13).

(2) Les héritiers présomptifs de l'absent au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, sont réellement *saisis* du droit de demander l'envoi en possession. Un tel droit n'est pas simplement facultatif; il est aussi transmissible (Paris, 11 fév. 1813. S. 13. 2. 139; D. A. 1. 15; J. P. 36. 234. — Angers, 28 août 1828. S. 28. 2. 239; D. 29. 2. 7). Toutefois leurs créanciers ne peuvent l'exercer en vertu de l'art. 1166 (Metz, 7 août 1823. S. 26. 2. 99; D. A. 9. 702).

(3) La caution, ou l'obligation de fournir caution, imposée aux héritiers présomptifs d'un absent qui obtiennent l'envoi en possession provisoire, est imposée même à un enfant naturel; la règle s'étend généralement à toute personne envoyée en possession des biens de l'absent (Agen, 16 avril 1822. S. 23. 2. 65; D. A. 8. 642; J. P. 64. 387).

der l'envoi en possession, pourrait paralyser indéfiniment l'exercice des autres droits subordonnés au décès. Les termes de la loi ne sont pas précisément limitatifs, et son esprit repousse évidemment une semblable injustice. Il doit suffire, pour s'y conformer, qu'avant d'agir eux-mêmes pour leur prétention particulière, les intéressés autres que les héritiers présomptifs mettent ceux-ci en demeure (1).

79. Il y a plus, et quoique la loi ne place ici l'ouverture du testament qu'après l'envoi en possession provisoire, qui lui-même ne s'obtient qu'après la déclaration d'absence, il faut bien reconnaître que cette ouverture pourrait, suivant les cas, précéder la déclaration d'absence. Les légataires ayant, comme parties intéressées, qualité pour requérir cette déclaration (art. 115), on ne peut leur refuser le moyen de justifier à cet effet de leur titre. Or, ils n'en ont pas d'autre, si le testament est clos, que de s'adresser au ministère public pour qu'il en requière l'ouverture. Mais ils devront toujours, par argument de l'art. 123, mettre préalablement les héritiers présomptifs en demeure.

80. Parmi les personnes qui ont des droits subordonnés au décès, droits dont elles peuvent demander l'exercice provisoire, se trouve le conjoint de l'absent. Cette proposition peut recevoir son application sous quelque régime que les époux soient mariés; mais la loi confère un droit particulier à l'époux commun en biens. Ainsi il peut bien, sans doute, en vertu du principe ci-dessus, demander la dissolution provisoire de la communauté, et exercer en conséquence ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels; mais il peut, dans la supposition de la vie de l'absent, opter au contraire pour la continuation de la communauté, et empêcher par là l'envoi provisoire et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés au décès, et prendre ou conserver l'administration de cette communauté, administration qui comprend celle des biens de l'absent (art. 124).

81. A cet égard, la théorie du législateur est facile à saisir : la vie et la mort de l'absent étant également incertaines, ce n'est point en vertu d'une présomption de mort, que la loi autorise l'exercice des droits subordonnés au décès. Le but principal est d'assurer la bonne administration des biens en la conférant à ceux qui, appelés à les recueillir, sont par là même intéressés à les conserver. On atteint le même but en attribuant cette administration à l'époux commun en biens, et la préférence qui lui est accordée se justifie, non seulement par la faveur de son titre, mais surtout par l'avantage qu'on trouve à concentrer dans une même main le gouvernement de toute la fortune, au lieu de l'éparpiller entre les divers intéressés. Par ce moyen l'absent, s'il revient, ne trouvera rien de changé, et de quelque manière d'ailleurs que vienne à cesser l'incertitude de l'existence, les ayans-droit n'auront affaire qu'à un seul comptable.

82. L'époux qui opte pour la dissolution de la communauté est, comme tout autre intéressé, assujetti à *donner caution*. La même charge aurait pu sans doute être imposée à l'époux administateur légal, puisqu'il est ou peut être comptable, soit envers l'absent de retour, soit envers ses héritiers ou ayans-cause. Il est à croire pourtant que c'est avec intention que la loi, qui rappelle explicitement cette charge pour le cas de dissolution provisoire, en omet au contraire la mention au cas de continuation de communauté. C'est là sans doute une faveur qu'elle veut accorder à l'administration légale du conjoint, pour l'encourager à s'en charger. Toutefois, à l'argument tiré de l'art. 124, on en oppose un pris dans l'art. 129, qui, comprenant dans ses termes le cas d'administration légale, comme celui d'envoi en possession provisoire, veut qu'après trente ans, ou si l'absent a accompli sa centième année, les cautions soient déchargées. Mais cet argument ne paraît pas décisif, car l'article n'a pas pour objet de déterminer les cas où la caution est requise, et il suffit que parmi ceux qu'il règle, il y en ait auxquels s'applique l'obligation de donner caution, pour expliquer la décharge qu'il prononce.

83. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si l'époux administrateur légal est assujetti à

(1) V. à cet égard la *loi relative aux moyens de constater le sort des militaires absens*, 13 janv. 1817 (VII B. 131-1530), art. 11. Cet article prévoyant le cas où les héritiers présomptifs ou l'épouse négligeraient d'user du bénéfice de la loi, autorise les personnes intéressées, un mois après l'interpellation qu'ils seront tenus de leur faire signifier, à se pourvoir eux-mêmes en déclaration d'absence ou de décès. L'analogie est évidente.

donner caution est controversée. Delvincourt (n° 4, p. 591, édit. 1824) ainsi que MM. Proudhon (*Cours de dr. fr.*, ch. 20, sect. 4) et Duranton (t. 1, n° 465) enseignent la négative. Toullier distingue entre le mari et la femme, et, à l'égard du mari, suivant qu'il s'agit de biens qui tombent dans la communauté, ou de ceux qui en sont exclus (t. 1, nos 466, 470). Enfin la Cour de Paris, dans une espèce où il s'agissait d'une femme, mais sans s'attacher dans ses motifs à cette circonstance particulière, a jugé l'affirmative (Paris, 9 janvier 1826. S. 26. 2. 279; D. P. 26. 2. 233; J. P. 75. 520).

84. En définitive, le plus raisonnable peut-être est de dire que la loi étant muette sur la question, on pourrait, sans violation et sans excès de pouvoir, la juger diversement suivant les circonstances.

85. La caution, au reste, n'est pas la seule mesure conservatrice prescrite par la loi dans l'intérêt de l'absent ou des autres ayans-droit. La possession provisoire, en effet, n'est qu'un dépôt, qui attribue l'administration, à la charge de rendre compte (art. 125). De là les dispositions relatives à l'inventaire, à la vente du mobilier, à l'emploi des capitaux et à l'état à dresser des immeubles. Ces dispositions, d'après les termes mêmes de la loi, sont communes à l'administration légale du conjoint (art 126).

86. C'est une conséquence évidente du même principe, que les envoyés en possession provisoire ne puissent aliéner ni hypothéquer les immeubles (art. 128).

87. La même règle doit nécessairement s'appliquer à la femme qui prend l'administration légale. Nul doute même qu'elle ne s'applique au mari en ce qui concerne les biens propres de la femme absente; mais il y a lieu de croire qu'en conservant l'administration de la communauté, celui-ci conserve sur les biens qui la composent tous les pouvoirs qu'il aurait si la femme était présente (article 1421).

88. Observons, au surplus, que la prohibition d'aliéner ou d'hypothéquer, contenue dans l'art. 128, n'empêche pas que les biens ne puissent être hypothéqués en vertu de jugement (art. 2126); ce qui doit s'entendre de la faculté de constituer, avec autorisation de justice, une hypothèque conventionnelle. D'après cela même, il paraîtrait bien difficile de refuser à la justice le droit d'autoriser l'aliénation, en cas de nécessité absolue ou d'avantage évident (arg. de 457). Il va sans dire que l'aliénation alors ne pourrait avoir lieu que dans les formes prescrites pour celle des biens de mineur, ou de succession soit vacante, soit bénéficiaire.

89. Les envoyés en possession, quoique qualifiés par la loi de simples dépositaires, et l'administrateur légal, dont les pouvoirs sont en général soumis aux mêmes restrictions, ont cependant qualité pour répondre, au nom de l'absent, à toute espèce d'action, car la loi ne permet de les intenter que contre eux (article 134).

90. Quant à la faculté d'intenter eux-mêmes les actions, la loi est muette, si ce n'est en ce qui concerne l'action en partage, que l'article 817 accorde expressément aux envoyés en possession. Quoi qu'il en soit, il est clair que s'il y a lieu d'intenter une action quelconque au nom de l'absent, celui-ci a nécessairement pour représentans les personnes auxquelles la loi confie l'administration de ses biens; mais, sauf le cas de partage, pour lequel la loi contient une disposition particulière (art. 817), il paraît raisonnable de soumettre ces administrateurs à l'autorisation de justice, dans les cas où le tuteur aurait besoin de l'autorisation du conseil de famille (art. 464). Ainsi, on pense qu'ils ne pourraient, sans autorisation, introduire une action relative aux droits immobiliers, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits. Telle est sur ce point la doctrine de M. Duranton (t. 1, nos 492 et 493).

91. La loi déroge encore à son principe de simple dépôt (art. 125), en dispensant les envoyés en possession provisoire, ou l'administrateur légal, de rendre tout ou partie des fruits par eux perçus. C'est une sorte de salaire qu'elle accorde aux soins qu'ils donnent à la conservation des biens. Ce salaire et le sacrifice qui en résulte pour l'absent et ses ayans-cause, augmentent en raison de la prolongation de l'absence. On distingue à cet égard si le retour, disons mieux, si l'événement qui fait cesser l'incertitude, survient *avant* quinze ans depuis la disparition, on rend alors un cinquième; *après* ces quinze ans, auquel cas on ne rend qu'un dixième; ou enfin *après trente ans d'absence*, cas où il n'y a lieu à aucune restitution de revenus (art. 127).

92. Il est à croire, au reste, que les trente ans d'*absence* doivent, comme les quinze ans,

se compter à partir de la disparition ou des dernières nouvelles (1).

93. Tels sont en général les effets de l'absence pendant la deuxième période, qui comprend tout le temps écoulé depuis le jugement de déclaration d'absence jusqu'à l'envoi définitif. Quant aux questions nombreuses auxquelles donnent lieu l'envoi en possession, ou l'administration légale du conjoint commun en biens, elles sont traitées aux mots Possession des biens d'un absent (Envoi en), Communauté (Effets de l'absence quant à la).

§ 5. — *De l'envoi en possession définitif.*

94. Cent ans ont toujours été considérés comme le terme le plus long de la vie humaine. On ne peut guère, non plus, raisonnablement supposer la vie de celui qui, éloigné de son domicile, laisse passer au moins trente-cinq ans sans donner de ses nouvelles. Du moins doit-on dire, dans ce dernier cas, que si l'absent est vivant, sa négligence prolongée dispense de prendre aucune précaution dans son intérêt, et qu'il est temps de garantir la société du préjudice résultant de l'incertitude des propriétés. Lors donc qu'à l'intervalle de plus de cinq ans, qui a nécessairement précédé la déclaration d'absence, s'ajoutent trente ans d'envoi provisoire ou d'administration légale, comme aussi lorsqu'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, il ne peut plus y avoir lieu à continuer la communauté, dans la supposition, devenue trop invraisemblable, de la vie de l'absent. Alors prévaut nécessairement le principe qui accorde l'exercice des droits subordonnés au décès. De là, la décharge des cautions, et la faculté pour tous les ayans-droit de demander le partage des biens, et d'obtenir l'envoi en possession définitif, en le faisant prononcer par le tribunal (art. 129).

95. La qualification de *définitif* donnée ici à l'envoi en possession n'exclut pourtant pas, comme on va le voir au paragraphe suivant, l'obligation de restituer les biens, soit à l'absent lui-même, si son existence est prouvée (art. 132), soit à ses enfans ou descendans directs (art. 133), soit peut-être même à tous héritiers qui, en prouvant la mort, établiraient que la succession est ouverte à leur profit (art. 130). Mais l'effet de cet envoi est en général de conférer à ceux qui l'obtiennent, sinon la possession à titre de propriétaires, au moins le mandat légal, sans aucune limitation, de faire pour l'absent propriétaire ou pour tous autres ayans-droit, ce que ceux-ci pourraient faire eux-mêmes (Arg. *à contrario* des art. 125 et 128. V. aussi article 132).

96. Les envoyés en possession définitifs peuvent donc aliéner les biens et les hypothéquer. Ils peuvent aussi soutenir, tant en demandant qu'en défendant, tout procès relatif à ces mêmes biens. A ce dernier égard, il y a ici, comme dans la période précédente, l'application de la disposition de l'art. 134. Mais il est évident que les envoyés en possession définitive n'ont besoin, pour agir, d'aucune autorisation. — V. au surplus Possession (Envoi en).

§ 6. — *Des causes qui font cesser l'effet de la déclaration d'absence.*

97. Toutes les mesures auxquelles donne lieu la déclaration d'absence ont pour base unique l'incertitude qui règne sur la vie ou la mort de l'absent; elles doivent conséquemment cesser avec cette incertitude, soit qu'il y ait preuve acquise de sa mort, soit qu'il y ait au contraire preuve de sa vie par son retour ou par les nouvelles qu'on a de lui.

98. La mort ouvre la succession et saisit les héritiers légitimes (2) (art. 718, 724). La mort une fois connue, c'est donc aux parens en ordre de succéder au jour du décès, que les biens se trouvent avoir appartenu à titre d'héritiers depuis cette époque. Si d'autres qu'eux ont joui de ces biens, ils en obtiendront la restitution; mais, bien entendu, sous la réserve des fruits, accordés à titre de salaire aux envoyés en possession ou à l'administrateur légal (art. 130) (3).

99. Le principe proclamé par l'art. 130 reçoit

(1) Delv. t. 1, not. 12, p. 52, et Duranton, t. 1, n° 496, note, sont contraires à cette opinion.

(2) Le décès doit être prouvé; on ne peut, sans établir qu'il n'a point existé d'actes de l'état civil ou qu'ils ont été perdus, suppléer à l'acte du décès de l'absent par des actes de notoriété, constatant les circonstances dans lesquelles il est décédé. Ces actes peuvent servir comme dernières nouvelles (Colmar, 12 août 1814. S. 15. 2. 242; D.P. 15. 2. 110; D. A. 1. 16; J. P. 42. 280). — V. Militaire (absent).

(3) Voir cependant un arrêt de la Cour de cass., du 30 août 1820. S. 20. 1. 442; et un autre de la cour d'Agen, du 16 avril 1822. S. 23. 2. 65; D. A. 8. 642; J. P. 64. 387. Voy. aussi Possession des biens d'un absent.

sans difficulté son application au cas où la preuve du décès survient avant l'envoi en possession définitif ; mais il est bien à remarquer que la loi le proclame sans distinction, et que la place qu'occupe l'article à la suite de l'art. 129 semble commander son application au cas même d'envoi en possession définitif. Il en résulte que tous parens en ordre de succéder, et non pas seulement les enfans ou descendans directs, peuvent, dans les trente ans de l'ouverture de la succession, agir en pétition d'hérédité, même contre les envoyés en possession définitifs, sans qu'on puisse, pour les repousser, argumenter *à contrario* de l'art. 133, qui ne réserve en effet d'action qu'aux enfans et descendans directs, mais qui n'est pas relatif au cas de mort prouvée (Delv. t. 1, n° 6 de la p. 53; Dur. t. 1, n° 530. — V. aussi Toull., t. 1, n° 455).

100. Ce que dit la loi de l'ouverture de la succession doit aussi naturellement s'appliquer à la dissolution de la communauté; ainsi, quelque parti qui ait été pris pendant l'incertitude sur la continuation ou sur la dissolution provisoire, c'est toujours et uniquement par la mort prouvée qu'elle doit être jugée par événement avoir été dissoute. — V. art. 1441 (1).

101. Quant à la preuve de l'existence de l'absent, la loi distingue si elle survient avant ou après l'envoi en possession définitif.

Au premier cas, il est évident que les effets de la déclaration doivent cesser, et que l'absent profite alors de toutes les précautions prises pour lui assurer la restitution de ses biens. Toutefois, comme il est possible que les nouvelles que l'on a de sa vie le laissent encore dans le cas de la présomption d'absence, on peut appliquer les mesures conservatoires autorisées au chap. 1er (art. 131).

102. Au second cas, le retour ou les nouvelles de l'absent font bien cesser, pour l'avenir, les effets de l'envoi en possession; mais l'absent, en rentrant dans ses biens, doit prendre les choses dans l'état où elles se trouvent, et respecter les actes de propriétaires faits par les envoyés en possession définitifs. Le principe, si nous le saisissons bien, c'est uniquement que ceux-ci ne s'enrichissent pas à ses dépens. Ainsi, en cas d'aliénation, son droit se borne, suivant les cas, au prix ou aux biens provenant de l'emploi du prix (art. 132).

103. Le droit réservé à l'absent lui-même, après l'envoi définitif, est déclaré par la loi commun à ses enfans ou descendans; mais ce droit, qui existe pour lui sans limitation de temps, est borné pour eux à l'espace de trente ans, qui courent à partir de l'envoi définitif (art. 133).

104. Il est évident, au reste, que la loi attache ici à la qualité d'enfans ou descendans une faveur particulière, et quelle n'entend pas apparemment y faire participer les autres parens de l'absent. Toutefois, il ne faut pas en tirer cette conséquence, que les enfans ou descendans seraient seuls admis à se faire restituer les biens, après l'envoi définitif. On a déjà établi plus haut que cette restitution pourrait, en cas de mort prouvée, être réclamée par tout héritier légitime (art. 130). On ne voit pas même pourquoi tout parent, qui prouverait sa qualité d'héritier présomptif au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, ne pourrait pas réclamer l'envoi en possession soit provisoire, soit définitif, contre ceux qui, de fait, l'ont obtenu à son préjudice. Mais, par l'application du principe général de l'art. 2262, ce droit devrait naturellement se prescrire par trente ans, du jour où il a été ouvert, c'est-à-dire à partir de la déclaration d'absence, s'il n'y a pas eu continuation de communauté; et, dans le cas contraire, du jour où l'administration légale du conjoint aurait cessé par une cause quelconque. Si l'on admet cette idée, le privilége des enfans et descendans consistera uniquement à pouvoir toujours agir dans les trente ans de l'envoi définitif. — Voyez au surplus Possession de biens d'absent (Envoi en).

§ 7. — *Des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.*

105. La mort dépouille une personne de ses biens; la vie la rend apte à en recueillir de nouveaux. La vie et la mort de l'absent étant également incertaines, il est naturel d'attendre, pour le dépouiller, que sa mort soit

(1) Ce principe servira à régler la composition de la masse partageable, en déterminant, d'après la vérité connue, quels biens et quelles charges ont dû tomber ou non dans la communauté, eu égard à l'époque de leur échéance, le tout sans préjudice de la validité des actes faits pendant l'absence par l'administrateur légal, ou par les envoyés en possession, dans les limites de leurs pouvoirs (Voy. au surplus Communauté (Effets de l'absence quant à la).

prouvée, et de prendre toutes précautions pour lui assurer la conservation de ses biens jusqu'au moment, au moins, où la mort, quoique non prouvée, sera devenue presque certaine. Mais, par une juste réciprocité, on doit subordonner à la preuve de la vie son admission à recueillir des droits nouvellement échus.

106. Il suffit donc que l'existence d'une personne, à laquelle serait échu un droit quelconque, ne soit pas reconnue, pour qu'à défaut de preuve de cette existence au moment de l'ouverture, la réclamation faite de son chef soit non recevable (art. 135).

Ce principe est spécialement appliqué aux successions, qui, en conséquence, sont recueillies par qui de droit, à l'exclusion des personnes dont l'existence n'est pas reconnue (art. 136).

107. Cette exclusion subordonnée, par les art. 135 et 136, au seul fait d'*existence non reconnue*, doit évidemment s'appliquer avant comme après la déclaration d'absence. En effet, il n'est aucune période de l'absence dans laquelle l'existence soit certaine et doive en conséquence être reconnue; si elle l'était il n'y aurait pas même présomption d'absence, mais simplement *non présence*.

108. Toutefois, cette proposition, si bien établie sur la raison et sur les termes de la loi, a trouvé des contradicteurs dans les premiers temps de la publication du Code (1).

109. La difficulté tenait à l'équivoque du mot *absence*, qui, dans la section première du chapitre intitulé *des effets de l'absence*, se réfère uniquement à l'absence déclarée, et semblerait dès lors avoir la même signification dans la section deuxième à laquelle appartiennent les art. 135 et 136. Mais cet argument, tiré de la classification, ne pouvait prévaloir sur le texte précis des deux articles, où le législateur, évitant à dessein l'emploi du mot *absent* qui se trouvait dans les articles correspondans du projet (*Projet du Code civil*, art. 23 et 24), l'a remplacé par une périphrase propre à comprendre également et l'absent proprement dit, et le présumé absent. Le motif de cette substitution est indiqué d'ailleurs par la discussion au conseil-d'état. Aussi les auteurs enseignent-ils aujourd'hui unanimement que les art. 135 et 136 s'appliquent à l'absence présumée comme à l'absence déclarée (Delv., t. 1, n° 4 de la p. 54; Toul., t. 1, n^{os} 477 et 478; Dur., n^{os} 534 et 535; Proudh., ch. 20, § 5); et les nombreux arrêts qui ont consacré cette doctrine ne permettent pas de considérer la question comme douteuse (2).

110. La difficulté au reste n'a jamais pu sérieusement exister pour faire, après la déclaration d'absence, l'application des art. 135 et 136 aux droits ouverts avant cette déclaration. En effet, l'envoi en possession qui suit la déclaration comprenant seulement les biens qui appartenaient à l'absent au jour de sa disparition, force est bien de ne reconnaître à celui-ci aucun droit à ceux qui sont advenus depuis: autrement, on ne verrait pas à qui l'administration pourrait en appartenir. Mais le point aujourd'hui bien établi, c'est que, sans attendre la déclaration d'absence, il peut y avoir lieu à l'application immédiate des art. 135 et 136, par cela seul que l'existence au moment de l'ouverture du droit n'est pas reconnue.

111. Le principe poussé à l'extrême amènerait pour conséquence, que toute personne non présente qui n'a point été vue, ou n'a pas donné signe de vie depuis l'ouverture d'un droit, pourrait être écartée par ceux qui ont intérêt de l'exclure, ou du moins qu'il leur suffirait de méconnaître son existence pour mettre ceux qui se présentent en son nom dans la nécessité d'en justifier. Cette conséquence serait d'autant plus grave que l'absent déclaré non-recevable, aux termes des articles 135 et 136, conserve bien ses actions en pétition d'hérédité ou d'autres droits (art. 137), mais qu'aucune précaution n'est prescrite par la loi pour assurer éventuellement l'efficacité de ces actions.

112. Mais si l'on considère que les dispositions dont il s'agit appartiennent à la matière de l'absence, qui, dans aucune de ses périodes, ne peut se confondre avec la simple non présence, on se gardera bien de forcer ainsi le

(1) V. Malleville, sur les art. 135 et 136; il veut que le présumé absent soit admis à recueillir, et qu'on lui applique l'art. 113. V. aussi un arrêt de la C. de cass., 1er prair. an XIII. S. 5. 1. 327; D. A. 1. 7, qui au surplus ne tranche pas nettement la question.

(2) Rennes, 9 avril 1810. S. 10. 2. 240; D. A. 1. 26; J. P. 29. 171. — Poitiers, 15-29 avril 1807. S. 7. 2. 647; D. A. 1, 20. — Paris, 27 mai 1808. S. 8. 2. 193; D. A. 1. 24. — Agen, 4 janv. 1808. S. 13. 2. 299; D. A. 1. 20. — Bruxelles, 20 juillet 1808. S. 9. 2. 16; D. A. 1. 24.

sens de la loi. Il faut, pour qu'on puisse invoquer les art. 135 et 136, qu'il y ait au moins présomption d'absence, et pour cela les circonstances doivent être telles qu'on puisse raisonnablement douter de l'existence. Seulement, une fois qu'on en sera arrivé là, les articles deviendront applicables à tout droit ouvert depuis le départ ou les dernières nouvelles; car la présomption d'absence, ou si l'on aime mieux l'incertitude de l'existence remontera nécessairement jusqu'à cette époque. Cela posé, il est clair que si les art. 135 et 136 sont prématurément invoqués, les tribunaux, auxquels seuls appartient de fixer le moment où la non présence se convertirait rétroactivement en présomption d'absence, devront surseoir à prononcer l'exclusion de l'absent au nom duquel le droit serait réclamé.

113. On pourrait en attendant procéder à la levée des scellés que la non présence d'un prétendant aura dû faire apposer (C. pr. article 909-3°). La levée des scellés serait, comme de raison, suivie de l'inventaire, le tout en présence, s'il y a lieu (1), d'un notaire appelé aux termes des art. 931 et 942 C. pr. Quant à la liquidation et au partage, on attendra pour y procéder l'expiration du délai fixé par le juge, puisque jusque-là il demeurera incertain si l'absent devra ou non y être admis.

114. Des explications qui précèdent, il résulte que la disposition de l'art. 113, qui prescrit de faire représenter le présumé absent par un notaire dans les inventaires, comptes, partages et liquidations, n'a son application incontestable qu'aux successions ou autres droits ouverts avant le départ ou les dernières nouvelles, lorsque les opérations dont il s'agit ont lieu pendant la présomption d'absence survenue depuis.

115. A l'égard des droits ouverts depuis le départ, mais avant la présomption d'absence, l'absent, ou, pour mieux dire, le *non présent*, devant être provisoirement au moins reconnu apte à les recueillir, il y aurait lieu de l'admettre à la levée des scellés ou à l'inventaire, si ces opérations sont requises avant la présomption d'absence encourue. Bien plus, il serait difficile, dans cet intervalle, de refuser à son fondé de pouvoir, s'il en a un, le droit de les requérir et d'y assister en son nom. Que si ces formalités sont requises par d'autres et qu'il n'ait pas de fondé de pouvoir qu'on puisse y appeler pour lui, ce serait le cas de nommer un notaire, non en vertu de l'article 113 C. civ., mais en vertu des art. 931 et 942 C. pr. (Paris, 26 fév. 1826. S. 27. 2. 16; D. P. 27. 2. 20. — Riom, 20 mai 1816. S. 18. 2. 210; D. P. 24. 2. 25; D. A. 1. 25).

116. Quant aux droits ouverts depuis la présomption d'absence encourue, et généralement quant à tous droits ouverts postérieurement au départ, si une fois la présomption d'absence vient à être encourue, l'absent en est exclu, et la dévolution prononcée par la loi au profit de ceux avec lesquels il aurait eu droit de concourir, ou de ceux qui auraient recueilli à son défaut, n'étant, comme on l'a déjà remarqué, soumise à aucune précaution dans l'intérêt éventuel de l'absent, il s'en suit que l'inventaire même, s'il n'a pas déjà eu lieu, ne pourra être exigé; qu'on aura pu se dispenser d'y apposer le scellé, et qu'en cas d'apposition, la levée pourra avoir lieu sans description et sans appeler l'absent ni personne pour lui (2).

117. Au reste, la dévolution exclusive autorisée par les art. 135 et 136 étant un droit établi en faveur des personnes appelées à défaut de l'absent ou en concours avec lui, il est loisible à ces personnes de n'en point user; si donc elles reconnaissent, ou, ce qui revient au même, si elles ne contestent pas l'existence, le présumé absent sera admis à recueillir, et devra, dans ce cas, être représenté suivant le prescrit de l'art. 113.

118. Ici l'on peut se demander si les intéressés qui ont d'abord reconnu l'existence seront reçus plus tard à invoquer les art. 135 et 136.

(1) Nous disons s'il y a lieu, car si, par exemple, le non présent avait un fondé de pouvoir, la présence de ce fondé de pouvoir dispenserait nécessairement d'appeler un notaire.

(2) Arrêts de Paris, 27 mars 1808. S. 8. 2. 193; D. A. 1. 24. — Bruxelles, 20 juillet 1808. S. 9. 2. 160; D. A. 1. 24. — 9 avril 1810. S. 10. 2. 240; D. A. 126; J. P. 1810, p. 330. — V. Toullier, t. 1, n° 480. Cet auteur, du reste, sans critiquer ces décisions, remarque avec raison qu'il y a eu imprévoyance de la loi (*cod.*, n° 481). M. Duranton (t. 1, n° 394) pense que le ministère public pourrait requérir la nomination d'un notaire pour représenter l'absent à l'inventaire; il cite dans ce sens un arrêt de Riom, 20 mai 1816, indiqué plus haut. En définitive, il croit que la question pourrait dépendre des circonstances. Pour concilier tous les avis, on pourrait réserver la faculté de faire faire inventaire aux frais de l'absent.

Nul doute qu'ils ne le puissent après la déclaration d'absence ; car cet événement fait disparaître les motifs qu'ils avaient pu avoir, dans le principe, pour croire à l'existence. Ajoutez que personne alors n'a qualité pour leur contester la dévolution qu'ils réclament, puisque les envoyés en possession n'ont droit qu'aux biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles. Mais même avant la déclaration d'absence, l'incertitude de la vie, qui s'accroît de jour en jour, semble pouvoir les autoriser à méconnaître plus tard l'existence qu'ils avaient d'abord reconnue ; dès lors, la fin de non-recevoir n'étant pas écrite dans la loi, elle ne paraît pas devoir être admise en principe : toutefois, la question dans ce dernier cas pourrait être diversement jugée, suivant les circonstances.

119. L'exclusion prononcée contre l'absent par les art. 135 et 136 n'étant point fondée sur une présomption de mort, mais seulement sur le défaut de preuve de la vie, on s'est demandé si, dans une succession, où la représentation est admise, l'absent pourrait être représenté par ses enfans ou descendans. M. Proudhon (ch. 20, à la fin, Quest. 4) soutient la négative en se fondant sur ce que l'absent est peut-être vivant ; or, on ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement (art. 744). D'où il conclut que, pour représenter l'absent, il faudrait prouver sa mort. Ce système, qui aurait pour résultat d'attribuer aux autres branches, sous prétexte d'incertitude, une part qui à tout événement devrait appartenir à l'absent lui-même ou à sa branche, est d'une révoltante iniquité (1). Pour le repousser, il suffit de dire que l'existence qui n'est pas reconnue ne peut pas faire obstacle à la représentation, puisque le principe est seulement, qu'on ne peut pas représenter les personnes vivantes. Ajoutons que c'est non pas, il est vrai, par l'effet d'une véritable présomption de la mort, mais dans la supposition de la mort jusqu'à preuve de la vie, que la loi écarte l'absent de la succession : or, cette supposition de mort donne précisément ouverture à la représentation. Enfin, les termes même de la loi sont favorables aux représentans, puisqu'ils attribuent la succession à ceux même qui l'auraient recueillie à défaut de l'absent, et que les représentans sont dans ce cas, tout aussi bien que les héritiers du degré subséquent. Ces motifs sont déterminans : aussi les auteurs qui ont écrit depuis M. Proudhon ont-ils combattu et rejeté son système (Delv., n° 5, p. 54 ; M. Dur., nos 547, 548), ils ont décidé en faveur de la représentation. La cour de Paris s'est prononcée dans le même sens ; arrêt du 27 janv. 1812 (S. 12. 2. 292 ; D. A. 1. 35 ; J. P. 1812, p. 92).

120. L'exclusion de l'absent étant fondée sur le droit commun, qui assujettit tout demandeur à prouver sa prétention, il n'est besoin, pour ses co-héritiers ou ceux qui viennent à sa place, d'aucun envoi en possession ; on a déjà dit qu'ils ne sont assujettis à aucune formalité tendant à assurer la restitution des biens qui leur sont dévolus. — V. au surplus Pétition d'hérédité. La loi réserve seulement à l'absent lui-même, ou à ceux qui viendraient de son chef, l'action en pétition d'hérédité ou d'autres droits, action dont la durée n'est bornée que par le principe général de la prescription, et qui, par conséquent, durera trente ans (art. 137. 2262 C. civ.).

121. La loi, au surplus, applique ici expressément la règle générale qui fait gagner les fruits au possesseur de bonne foi par la perception (art. 138). — V., à ce sujet, les art. 549, 550.

§ 8. — *Des effets de l'absence relativement au mariage.*

122. La religion, la morale et la loi civile se réunissent pour prononcer l'indissolubilité du mariage pendant la vie des époux. La possibilité de la vie de l'absent, quelles que soient à cet égard les probabilités, doit toujours s'opposer à ce que son conjoint contracte une nouvelle union (art. 147 et 227).

123. Si pourtant, par fraude ou par erreur, un second mariage avait été contracté, la question de savoir si ce mariage est valable ou nul semblerait dépendre entièrement de celle-ci : L'absent existait-il ou non au moment où le second mariage a été contracté ?

(1) Ou l'absent est mort, ou il est vivant ; s'il est vivant, il faut le laisser recueillir ; s'il est mort, le droit appartient à ses enfans ou descendans, soit par représentation, si la mort a précédé l'ouverture du droit ; soit par transmission, si elle est survenue depuis. Ainsi dans aucune hypothèse, excepté celle de renonciation ou d'indignité, qui ne se présument pas, il ne peut y avoir dévolution aux autres branches.

C'en est assez pour interdire à qui que ce soit l'action en nullité, tant que durera l'incertitude (1). Mais la loi semble aller encore plus loin, en déclarant *l'époux absent, dont le conjoint a contracté une nouvelle union, seul recevable à attaquer* ce mariage par lui-même ou par son fondé de pouvoirs, muni de la preuve de son existence (art. 139).

124. Si cette disposition est prise à la lettre, il en résultera que, dans le cas même où toute incertitude viendrait à cesser par le retour de l'absent, son silence suffirait pour que le second mariage (évidemment nul puisque le premier n'est pas dissous) subsistât de fait avec tous les effets de droit. Ainsi une volonté privée, qui n'a pas le pouvoir de rompre la première union, suffirait pour rendre la seconde inattaquable; cette volonté imposerait à la société le scandale de deux mariages subsistant à la fois; elle imposerait aux nouveaux époux la continuation d'un commerce adultérin, auquel chacun d'eux n'aurait pas de moyen de se soustraire sans le consentement de l'autre. Le commerce, il est vrai, pourrait toujours cesser de fait par leur volonté commune; mais alors encore la personne libre qui, par erreur peut-être, avait contracté avec le conjoint de l'absent, demeurerait toujours enchaînée, et privée de contracter avec une autre une union légitime. A l'immoralité d'un pareil état de choses, se joindraient d'ailleurs les conséquences les plus bizarres et les plus funestes. Par exemple, on ne saurait plus comment appliquer la présomption de paternité aux enfans d'une femme qui se trouverait ainsi avoir deux maris. Cette même présomption, au contraire, attribuerait à un mari qui se trouverait avoir deux femmes la paternité légitime des enfans que chacune d'elles pourrait avoir!

125. Il est impossible de croire que le législateur ait entendu consacrer de pareils résultats.

126. Frappé de leur gravité, Delvincourt cherche à interpréter l'art. 139 de manière à les éviter. Il ne voit dans cet article que l'interdiction pour *toute* personne d'attaquer le second mariage, pour le seul motif que la dissolution du premier ne serait pas prouvée (c'est ce qui a été jugé par les arrêts indiqués plus haut, n° 123, à la note). Il enseigne, en conséquence, que l'art. 139 dispose seulement *pour les cas où il y a réellement incertitude sur la vie et la mort de l'absent.* Mais du moment que *l'absent reparaît ou que son existence est certaine, les règles établies pour le cas d'absence doivent*, suivant l'auteur, *cesser d'avoir leur application, et l'on doit au contraire appliquer* l'art. 184, qui permet, soit *à l'époux, soit aux parties intéressées, soit même au ministère public, d'attaquer tout mariage contracté avant la dissolution* de la première union (Delv., t. 1, éd. 1824, n. 2 de la p. 55).

Telle est aussi en substance la doctrine de M. Duranton; toutefois, il ne s'explique pas catégoriquement sur l'action qui, après le retour de l'absent, pourrait, aux termes de l'art. 184, appartenir à toute partie intéressée. C'est seulement quant au ministère public, au conjoint de bonne foi et au nouvel époux, qu'il examine la question (*Cours de dr. franç.*, t. 1, n° 527).

127. M. Proudhon n'entre sur ce point dans aucun détail; il se borne à reproduire les termes de la loi, dont il n'explique la disposition que par l'incertitude de la vie de l'absent. Il est clair qu'en s'attachant à cette explication, on arriverait précisément à l'interprétation proposée par Delvincourt, qui réduit à la durée de l'incertitude l'application de l'art. 139. Du reste, l'auteur n'exprime pas sur ce point sa pensée (*Cours de dr. fr.*, ch. 20, sect. 4, § 1).

128. Pareillement Toullier, reproduisant les termes de la loi, les explique par le motif d'incertitude; mais il enseigne formellement que le retour de l'époux ne rend, ni aux parties intéressées, ni au ministère public, le droit d'attaquer le second mariage. Il en donne pour raison que l'époux présent est en quelque sorte excusable d'avoir passé à un second mariage, parce qu'il pouvait croire le premier époux décédé (*Droit civ. franç.*, t. 1, nos 454, 485). Cependant, il reconnaît bien que le premier mariage n'est pas dissous, et refuse en conséquence à l'absent qui se tait

(1) V., en ce sens, un arrêt de la Cour de Lyon et un arrêt de la Cour de cassation, sur le pourvoi, qui ont décidé que le second époux de la femme d'un absent n'est pas recevable à demander lui-même la nullité de son mariage, sans prouver l'existence du premier mari (3 fév. 1830. S. 30. 2. 227; D. P. 30. 2. 145; J. P. 88. 289. — 21 juin 1831. S. 31. 1. 262; D. P. 31. 1. 201. — V. aussi Bordeaux, 5 janv. 1826, le pourvoi rejeté. 12 août 1828. D. P. 28. 1. 378; S. 22. 1. 42; J. P. 83. 184).

le droit de contracter un second mariage (*ibid.*, n° 529).

129. M. Merlin ne propose non plus aucune restriction dans l'application de l'art. 139, mais il n'examine point la question. Il se borne à signaler cet article comme faisant exception aux art. 184 et 190; et, pour motiver cette exception, il cite le passage de l'orateur du gouvernement, qui ne contient rien de bien concluant sous le point de vue moral signalé par MM. Delvincourt et Duranton (Répert., 4e éd., t. 16, v° Absent, art. 139).

130. Ailleurs, M. Merlin, après avoir établi en principe que la cessation des causes qui ont produit les nullités, objet de l'art. 184, ne fait point obstacle à l'action des diverses personnes comprises dans cet article, cite l'art. 139 comme faisant exception à sa doctrine (Répert., 4e édit., t. 16, v° Mariage, sect. 6, § 2, art. 184, 5e quest.).

131. On voit, par cet exposé, que les auteurs qui n'ont point adopté la doctrine de Delvincourt n'ont répondu à aucune des considérations qui la fondent, et semblent même ne les avoir pas aperçues. Cependant ces considérations sont de la plus haute gravité; si bien, qu'entendre la loi dans un sens qu'elles repoussent, c'est accuser virtuellement la loi d'immoralité. D'un autre côté, pourtant, il faut convenir que les termes de l'art. 139 ne se prêtent guère à l'interprétation proposée par le savant professeur. Qui ne voit, en effet, que la loi qui déclare le premier conjoint recevable à attaquer le second mariage, ne le suppose pas absent au moment de l'attaque, et qu'alors pourtant elle le déclare seul recevable? D'ailleurs, le système de Delvincourt conduit à dire que toute partie intéressée, munie de la preuve de l'existence, pourrait attaquer le second mariage; car cette preuve aurait pour effet de rendre l'existence certaine, et ramènerait, suivant sa doctrine, l'application de l'art. 184. Or cette proposition est inconciliable avec l'art. 139, qui n'admet, sous la condition d'être muni de la preuve de l'existence, que l'action du fondé de pouvoir de l'absent. Concluons que l'art. 139 doit encore recevoir son application après que l'incertitude a cessé, mais entendons bien dans quel sens la loi a pu et dû dire, pour ce cas, que l'absent serait *seul* recevable à attaquer le second mariage.

132. Si l'on consulte les discours prononcés au corps-législatif par les orateurs du gouvernement et du Tribunat, on voit que l'idée qui les frappe, le résultat qu'ils aiment à signaler, c'est que l'art. 139 exclura l'action des collatéraux et celle des enfans du premier lit, qui, dans un intérêt pécuniaire, viendraient porter le trouble dans les familles. On sent bien, en effet, que les circonstances qui rendent moins odieuses, et qui peuvent même rendre favorable le mariage contracté pendant l'absence, sont de nature à lui mériter protection contre un intérêt purement pécuniaire. N'est-ce pas là tout ce que la loi a voulu faire? n'est-ce pas là uniquement ce qu'elle entend dire, quand elle déclare l'absent *seul* recevable? C'est qu'en effet, dans ce système, l'absent est *le seul*, parmi les parties intéressées, à qui appartienne l'action que l'art. 184 accorde en général à toutes. Quant à l'action des nouveaux époux et à celle du ministère public, énoncées par l'article 184, distinctement de celle des parties intéressées, elles appartiennent à un autre ordre d'idées que le législateur ne paraît pas avoir aperçu dans la rédaction de l'art. 139. Il n'a donc pas voulu les exclure; il n'a pas pu le vouloir, parce que leur exclusion serait une outrageuse violation de la morale et de l'ordre public, et que notre législateur respecte la morale et l'ordre public.

133. Au reste, quoique l'art. 139, ainsi interprété, semble laisser dans le droit commun l'action des nouveaux époux et celle du ministère public, il n'en faudrait pas conclure que ces actions pussent être intentées pendant la durée de l'incertitude; car, tant qu'on ignore si l'absent était mort ou vivant, au moment où le second mariage a été contracté, on ignore si l'on est dans les termes de l'art. 184, et personne conséquemment n'en peut demander l'application; seulement il paraîtrait raisonnable que le doute qui subsiste sur l'innocence du commerce établi entre les nouveaux époux, les autorisât respectivement à obtenir la permission de vivre séparés (1).

134. Une autre restriction paraît devoir être encore admise à la faculté réservée, selon

(1) D'Aguesseau va plus loin encore; en effet, il enseigne bien qu'on ne doit pas prononcer la nullité du second engagement, jusqu'à ce qu'il soit absolument certain que le premier mari était vivant dans le temps du second mariage; mais jusque-là, dit-il, on oblige ceux qui ont été mariés dans cet état d'incertitude à demeurer séparément (28e plaidoyer, affaire Colliquet). — V. *suprà*, n° 20.

nous, aux nouveaux époux et au ministère public, de faire annuler le mariage après que l'incertitude a cessé. C'est uniquement dans l'intérêt de la morale et de l'ordre public que cette action peut leur appartenir; mais la morale et l'ordre public seraient désintéressés si l'absent, au préjudice duquel a été contractée la nouvelle union, était venu à mourir depuis. Plus d'adultère alors, plus de scandale, et par conséquent plus de raison pour s'éloigner des termes de l'art. 139, qui, déclarant l'absent *seul* recevable, interdit par cela même à toute personne, après son décès, l'action qu'il n'a pas intentée de son vivant.

135. Revenons maintenant au cas, supposé par l'art. 139, d'attaque dirigée contre le second mariage par l'époux absent. Il peut diriger cette attaque non seulement par lui-même; il le peut aussi par son *fondé de pouvoir;* mais la loi exige que le fondé de pouvoir soit muni de la preuve de son existence, ce qui suppose que la procuration dont il est porteur ne fait pas par elle-même preuve de l'existence.

136. A cet égard il se présente deux questions, qui, bien que fort distinctes, ont cependant entre elles une sorte de connexité, tellement que le parti à prendre sur l'une peut, jusqu'à un certain point, dépendre du parti qu'on prendra sur l'autre.

1° La procuration doit-elle être spéciale?

2° La preuve exigée de l'existence se rapporte-t-elle uniquement à l'existence au temps du second mariage, ou bien aussi à l'existence actuelle, au temps de l'attaque?

Sur la première question, on peut argumenter pour la négative des termes de la loi, comparés avec l'article correspondant du projet du Code. Le projet, en effet, parle d'un fondé de procuration spéciale (*Proj. du Code civ.*, liv. 1, tit. 4, art. 28), tandis que l'article 139 dit simplement *son fondé de pouvoir;* ce qui s'entendrait tout naturellement du fondé de pouvoir laissé par l'absent à son départ, avec mandat général de faire toutes ses affaires. A l'appui de cette interprétation, on insisterait sur la nécessité imposée par la loi au fondé de pouvoir, de produire la preuve de l'existence, preuve qui semblerait résulter de la procuration elle-même, si elle était donnée exprès pour attaquer le second mariage.

137. Mais, d'un autre côté, comment concevoir que le droit d'intenter une action aussi grave serait compris dans les limites d'un pouvoir général? Sans doute il n'est pas nécessaire que la procuration soit spéciale, en ce sens qu'elle soit donnée uniquement pour cet objet, mais il faut du moins qu'elle renferme formellement le pouvoir d'attaquer le mariage. Tel est l'avis de M. Duranton, t. 1, n° 524, n° 1.

138. Cette décision, au reste, n'a rien de contradictoire avec l'obligation imposée au fondé de pouvoir de rapporter la preuve de l'existence; car, en admettant même qu'il ne s'agisse pas là de l'existence actuelle, que la procuration, quelle que soit sa date, peut laisser incertaine; en supposant au contraire que l'existence à prouver doive seulement se référer au temps où le second mariage a été contracté, il n'y a pas nécessité de voir, dans une procuration à l'effet d'attaquer le mariage, une preuve légale de l'existence de l'absent à l'époque du mariage.

139. D'une part, en effet, il n'est pas impossible, quoique peu probable, que la procuration, supposée sincère et véritable, ait été donnée éventuellement pour attaquer le second mariage, *s'il y a lieu*, et qu'elle porte une date antérieure au mariage. D'autre part, la sincérité de la procuration peut être suspectée, ou dans tous les cas n'être pas suffisamment établie pour constituer la preuve de l'existence de celui à qui elle est attribuée. Et qu'on ne dise pas qu'en pareil cas l'acte de procuration ne prouverait pas même le pouvoir: la réponse est que la forme de l'acte peut être suffisante pour prouver le pouvoir si l'existence est d'ailleurs établie; mais insuffisante pour prouver l'existence. On pense en effet qu'une procuration sous seing-privé peut suffire, dans le silence de la loi, pour établir le pouvoir (art. 1985, C. civ.); mais quant à la preuve légale de l'existence, il paraît bien qu'elle ne peut résulter que d'un acte reçu par un officier public, ayant qualité pour délivrer des certificats de vie, et avec toutes les formalités requises pour ces sortes d'actes (M. Dur., t. 1, n° 524, n° 1.—V. aussi Toull., n° 484).

140. Venons maintenant à la seconde question. Il semblerait bien, au premier coup-d'œil, que la nullité du second mariage résultant de la vie de l'absent à l'époque où il a été contracté, la preuve de l'existence à cette époque suffirait pour fonder l'attaque; mais si l'on admet avec nous que le mariage contracté pendant l'absence et que l'absent pouvait attaquer de son vivant ne peut plus, après son

décès, antérieur ou postérieur, être attaqué par personne, il semblera naturel d'exiger du fondé de pouvoir la preuve de l'existence actuelle; à d'autant plus forte raison, que la mort éteignant le mandat, la qualité de fondé de pouvoir est incertaine si la vie du mandant est douteuse.

141. Tel est notre sentiment sur un point que les auteurs n'ont pas traité. Bien entendu au reste qu'il ne s'agit pas ici, en exigeant la preuve de l'existence actuelle, de réduire le fondé de pouvoir à l'impossible par la nécessité qu'on lui imposerait de fournir la preuve de l'existence au jour précis où il intente l'action. Il suffit que la preuve qu'il produit soit d'une date assez récente pour qu'on ne puisse pas raisonnablement mettre l'existence en doute; ce que les tribunaux devront diversement apprécier suivant les circonstances.

142. Les graves et importantes modifications apportées par l'art. 139 aux principes généraux sur les nullités de mariages, recevront évidemment leur application au cas de mariage contracté par le conjoint de l'absent après la déclaration d'absence; mais pourrait-on les appliquer au mariage contracté pendant la simple présomption d'absence?

143. M. Proudhon enseigne la négative en s'appuyant 1° sur la nécessité d'un jugement de déclaration d'absence pour fonder la bonne foi de l'époux présent; 2° sur le sens légal du mot *absent* employé dans l'art. 139, et qui, selon lui, ne comprend pas le présumé absent. Il en conclut que le mariage contracté pendant la présomption d'absence est, au moins jusqu'à la déclaration d'absence postérieure, attaquable, soit par les parties intéressées, soit par le procureur du roi (t. 1, ch. 20, sect. 4, § 1). Tel est aussi en principe le sentiment de M. Duranton, qui pourtant admet qu'une grande incertitude sur la vie de l'absent simplement présumé pourrait, suivant les circonstances, donner lieu à l'application de l'art. 139 (t. 1, n° 526).

144. Quant à MM. Delvincourt et Toullier, ils ne s'expliquent pas sur la question, quoique M. Duranton cite M. Delvincourt comme d'un avis contraire à celui de M. Proudhon.

145. Quoi qu'il en soit, les raisons données par M. Proudhon paraissent suffisantes pour réduire l'application de l'art. 139 au mariage contracté après la déclaration d'absence. Ainsi c'est à ce cas qu'il faudrait borner la fin de non recevoir résultant de cet article, contre l'action que les parties intéressées voudraient intenter après le retour ou le décès prouvé de l'absent, du vivant duquel le second mariage aurait été contracté. Cette fin de non recevoir est en effet une disposition exorbitante, qu'il faut restreindre plutôt qu'étendre, et puisque la loi la range parmi les effets de l'absence, il est naturel de ne l'appliquer qu'à l'absence proprement dite, c'est-à-dire à l'absence déclarée. Il est vrai que le mot *absent* est pris par la loi dans un autre sens, quand elle règle, dans la section précédente, *les effets de l'absence quant aux droits éventuels;* mais alors l'intention du législateur est bien marquée par l'emploi de la périphrase substituée dans les art. 136 et 137 au mot *absent*, qui se trouve au contraire dans l'art. 139.

146. Toutefois, c'est mal à propos, selon nous, que M. Proudhon tire de là cette conséquence, que le second mariage contracté pendant la présomption d'absence pourrait, au moins jusqu'à la déclaration postérieure, être attaqué par les parties intéressées et par le ministère public. A cet égard il ne faut pas perdre de vue que quand il y a une fois présomption d'absence, il y a déjà incertitude sur la vie ou la mort: or il suffit de cette incertitude pour que la nullité du second mariage soit elle-même incertaine, ce qui exclut nécessairement toute action que l'on fonderait sur les art. 147 et 184; il n'est pas même besoin, pour motiver cette exclusion, de l'appuyer sur l'art. 139; c'est tout simplement l'application de la règle qui oblige tout demandeur à prouver sa prétention.

§ 9. — *Surveillance des enfans mineurs de l'absent.*

147. L'absence du père ou de la mère à qui la nature et la loi confiaient la direction de l'éducation des enfans mineurs et l'administration de leurs biens, ne peut avoir pour résultat de laisser ceux-ci sans protection. A cet égard, on ne doit pas douter que la déclaration d'absence, qui autorise l'exercice des droits subordonnés au décès, ne donne lieu en général (1) d'organiser provisoirement la tu-

(1) Nous disons en *général*, parce qu'on peut soutenir avec raison que les effets de la déclaration d'absence, quant à la tutelle, seraient suspendus par l'option de l'époux présent pour la continuation de la communauté. Cette option en effet suspend l'exercice de tous les droits subordonnés au décès (art. 120). V. à ce sujet M. Durant., t. 1, n°s 516, 518.

telle des enfans, comme si l'absent était effectivement décédé; évidemment toutes les règles tracées au titre de la tutelle deviendront dès lors applicables (1). Mais, dans le long intervalle qui s'écoule depuis la disparition jusqu'à la déclaration d'absence, il importe de pourvoir à la surveillance des enfans; et la loi a prescrit à ce sujet quelques mesures fort simples.

148. Et d'abord, elle n'a point à s'occuper de la disparition de la mère lorsque le père est présent; il va sans dire que celui-ci conservera, après comme avant cet événement, l'exercice de l'autorité paternelle (art. 373) et l'administration des biens personnels des enfans (art. 389): aussi c'est le cas de disparition du père qui fixe particulièrement l'attention du législateur. Toutefois, il est clair que la disparition de la mère, précédée ou suivie du décès du père, appelle les mêmes mesures de surveillance que la disparition du père, précédée ou suivie du décès de la mère. Par conséquent, ce qui est dit d'un cas doit sans difficulté s'appliquer à l'autre. La loi elle-même le suppose, lorsque, prévoyant l'existence d'un second mariage, elle embrasse, dans une disposition commune, le cas de disparition de l'un ou de l'autre parent remarié (art. 143).

149. Cela posé, on peut ramener à deux les cas qui sont distinctement réglés par la loi :

1° Disparition du père, lorsque la mère est présente;

2° Disparition de l'un des parens, précédée ou suivie du décès de l'autre.

Dans le premier cas, la surveillance appartient de plein droit à la mère. Il est naturel, en effet, que, participant avec son mari à l'autorité paternelle (art. 372), elle en prenne l'exercice à son défaut. Aussi la loi lui attribue-t-elle alors l'exercice de *tous les droits du mari quant à l'éducation* des enfans *et à l'administration de leurs biens* (art. 141).

150. De là il faut conclure : 1° que la mère, administrant ici dans les termes de l'art. 389, n'aura point la qualité de tutrice, partant qu'il n'y aura point nécessité de faire nommer un subrogé-tuteur (Delv., pag. 48, n. 1; Toull., t. 1, n° 458; M. Dur., t. 1, n° 518); par la même raison, il n'y aura pas lieu à hypothèque légale; 2° elle n'aura pas besoin d'autorisation de justice pour faire les actes d'administration (V. Delvincourt, p. 48, n° 1; M. Duranton, n° 520; *contrà*, Proudhon, ch. 20, sect. 4, § 2, p. 168). Vainement opposerait-on à cet égard l'incapacité dont la frappe pour ses propres affaires sa qualité de femme mariée; cette incapacité n'existe point en principe pour les actes d'administration; elle ne s'y étend qu'eu égard au régime sous lequel la femme peut être mariée, et ce régime n'a rien de commun avec les affaires des enfans.

151. Mais bien entendu que l'art. 141, comme tous les articles de la matière, étant étranger au cas de simple *non présence*, les pouvoirs conférés ici à la femme ne peuvent commencer qu'avec la présomption d'absence. Il sera donc prudent, avant de traiter avec elle, de faire reconnaître en justice le fait de cette présomption.

152. L'article 141 ne comprenant dans ses termes que les droits relatifs à l'éducation des enfans et à l'administration des biens, on n'en peut tirer d'induction directe quant à la faculté qui serait réclamée par la mère de consentir seule au mariage des enfans mineurs (V. art. 148, 149), ni à celle de les émanciper (V. art. 477) (2). On ne peut davantage argumenter de notre article pour attribuer à la mère l'usufruit légal qui appartient au père (3).

153. Quant au droit de correction, attribut de la puissance paternelle, il ne doit certainement pas être refusé à la mère, car il est relatif à l'éducation; mais il serait bien difficile de reconnaître à ce droit, dans la personne de la mère, la même étendue que dans

(1) Cette proposition s'appuierait au besoin sur l'art. 142, qui, réglant spécialement le cas où la mère, surveillante après la disparition du père (article 141), viendrait ensuite à décéder, borne formellement la disposition au cas de décès *avant que l'absence du père ait été déclarée*.

(2) A notre avis, on pourra, selon les circonstances, voir dans la présomption d'absence plus ou moins prolongée l'impossibilité de manifester la volonté, qui donnerait lieu d'appliquer l'art. 149. Comme aussi on pourrait, suivant les cas, reconnaître à la mère, lorsque le père est présumé absent, le droit d'émanciper, qui lui appartient *à défaut* de celui-ci (art. 477); mais il serait sage de recourir préalablement à justice.

(3) Sauf bien entendu l'effet rétroactif de la déclaration d'absence postérieure, qui pourrait faire remonter au jour de la disparition l'usufruit légal de la mère (V. Delv., pag. 48, note 1; M. Durant., t. 1, n° 521).

la personne du père (V. art. 376, 377); il doit évidemment être soumis aux mêmes restrictions que si la mère était veuve (V. art. 381; Delv., t. 1, p. 48, n. 1; M. Dur., t. 1, n° 519).

154. Venons maintenant au second cas, réglé par les art. 141 et 142. Les enfans se trouvant alors privés, par la mort d'un de leurs parens et par l'absence de l'autre, de la protection dont ils ont besoin, il est naturel de confier leur surveillance aux ascendans s'il y en a, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. C'est en effet ce que prescrit la loi (art. 142).

155. Mais il est à remarquer, 1° que c'est seulement après six mois écoulés depuis la disparition, qu'il y a lieu de déférer cette surveillance; 2° que la loi indique bien comme devant être chargés de la surveillance les ascendans les plus proches, mais qu'elle veut que cette surveillance leur soit déférée par le conseil de famille.

156. Le délai de six mois s'explique par la crainte de laisser pénétrer trop tôt des étrangers dans le secret des affaires de l'absent, comme l'exigerait nécessairement l'établissement d'une administration régulière. Mais comme, pendant ce temps, les mineurs ne peuvent rester à l'abandon, il faut bien s'en reposer sur ce point au zèle et à l'affection des proches et des amis, tant pour les soins à donner à leurs personnes que pour les actes urgens d'administration. Au surplus, le devoir imposé au ministère public par l'art. 114, et le pouvoir conféré aux tribunaux par l'article 112, offrent toujours un moyen de remplir la lacune. Car on ne peut refuser d'appliquer, pour la protection des enfans de l'absent, ce que la loi prescrit pour la conservation de ses intérêts et l'administration de ses biens (V. Delv., t. 1, p. 48, n. 4).

157. L'intervention du conseil de famille pour confier la surveillance aux ascendans ne paraît pas en harmonie avec la théorie des tutelles légitimes, adoptée ailleurs par le législateur (V. art. 402-404). Probablement on n'était pas fixé sur cette théorie lorsqu'on a fait le titre des absens. Ce qu'il y a de certain, c'est que le projet du Code exigeait l'intervention du conseil de famille, aussi bien pour le cas de tutelle légitime des ascendans que pour le cas dont il s'agit ici. Il lui attribuait le choix à faire entre les ascendans au même degré et du même sexe (V. *Projet de Code civil*, liv. 1, tit. 4, art. 31, et tit. 9, article 20). Quoi qu'il en soit, comme il ne s'agit pas ici proprement de tutelle, il faut s'en tenir aux termes de l'art. 142, et voir dans l'intervention exigée du conseil de famille, un moyen de procurer aux mineurs quelques garanties, par le pouvoir qu'aurait naturellement le conseil de famille, appelé à déférer la surveillance, de fixer les conditions de l'administration. Cela est d'autant plus nécessaire, que les ascendans n'étant point qualifiés tuteurs, les garanties qui accompagnent la tutelle, c'est-à-dire l'hypothèque légale et la nomination d'un subrogé-tuteur, ne paraissent pas de plein droit applicables.

158. Au contraire, leur application paraît directe, quand, à défaut d'ascendant, la surveillance est déférée à un *tuteur* provisoire.

159. Comme on l'a déjà remarqué, l'article 142 ne prévoit dans ses termes que le cas de disparition du père, mais il s'appliquerait nécessairement au cas de disparition de la mère, précédée ou suivie du décès du père.

160. Il s'appliquerait également au cas de disparition successive ou simultanée des deux parens.

161. Les mêmes mesures sont nécessairement applicables à la disparition soit du père, soit de la mère, qui, après le décès de l'autre parent, aurait convolé à de secondes noces, car la loi ne peut accorder au beau-père ou à la belle-mère la confiance qu'elle accorde au père ou à la mère des enfans. La loi s'est formellement expliquée à cet égard dans l'art. 143. — V. Militaire (absent), Possession (Envoi en). DEMANTE.

ABSOLUTION. Jugement qui décharge d'une accusation, un accusé déclaré coupable d'un fait qui n'est défendu par aucune loi pénale (364 C. inst. cr.). Quelle différence y a-t-il entre l'absolution et l'acquittement? dans quel cas y a-t-il lieu à absolution? qui doit la prononcer? quels en sont les effets? — V. Acquittement.

ABSTENTION DE JUGE. Dans l'ancien droit, on appelait ainsi le fait du magistrat qui, pour échapper au scandale d'une récusation, s'abstenait, par des motifs légitimes et approuvés, de participer à un jugement.

L'ordonnance de 1669, tit. 24, art. 17 et 18, et l'art. 380 C. pr., ont également fait un devoir au juge qui sait cause de récusation en sa personne, de le déclarer à la chambre dont il fait partie, qui décide s'il doit s'abstenir.

Le mot *abstention* n'ayant plus maintenant

de valeur légale, et le Code de procédure, tit. 21, l. 2, part. 1re, comprenant tout ce qui est relatif à la récusation, soit qu'elle vienne du fait du magistrat, soit qu'une partie en cause la provoque, toutes les questions qui peuvent s'élever sur cette matière seront traitées à l'article Récusation. — V. ce mot.

ABSTENTION DE LIEU. Autrefois on appelait ainsi l'injonction faite à une personne de s'abstenir de paraître dans un lieu déterminé, ou l'obligation à elle imposée de s'éloigner du domicile d'une autre personne, avec défense d'en approcher dans un certain temps et à une certaine distance.

1. Cette espèce de punition se prononçait ordinairement lorsqu'il y avait entre les parties des menaces, des injures graves ou des preuves d'une inimitié capitale. L'objet de cette mesure était surtout d'empêcher *les combats en duel et rencontres préméditées*. V. édit contre les duels, sept. 1651, art. 12; autre édit de déc. 1704, art. 6 (1), «portant établissement de peines contre les officiers de robbe et autres qui commettront des voies de fait ou outrages défendus par les ordonnances.» Et un arrêt du parlem. de Paris, rendu en la grand'chambre et tournelles assemblées, le 31 avril 1778, qui entre autres dispositions fait défense aux frères Queyssat d'approcher de dix lieues des villes de Castillon et de Bordeaux.

2. Encore bien que dans quelques édits on ait employé le mot *bannissement* pour exprimer l'abstention de lieu, ce n'était cependant point un bannissement tel qu'on l'entend en matière de loi pénale. L'abstention de lieu n'emportait pas note d'infamie. V. Serpillon, *Code crim.*, t. 2, p. 1087; Muyard de Vouglans, *Lois crim.*, liv. 2, tit. 4, § 2; Jousse, *de l'Admin. de la just. crim.*, t. 1, tit. 3, part. 1re, nº 117.

3. L'abstention de lieu, en tant que peine, a été abrogée par l'art. 35, tit. 1, part. 1re, C. pén. du 25 sept. 1791. Elle ne revit pas dans la mise en surveillance sous la haute police, qui donne au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il sera interdit au condamné de paraître après qu'il aura subi sa peine (art. 44 C. pén.). En effet le renvoi sous la surveillance de la haute police, qui ne peut être prononcé que dans les cas où la loi l'a prescrit (art. 50), est une peine introduite par nos lois nouvelles, et inconnue dans l'ancienne législation. On en trouve la première pensée dans le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (V. Carnot, *Comm. sur le C. pén.*, t. 1, p. 53).

4. On croirait, au premier coup-d'œil, retrouver exactement l'abstention de lieu dans l'art. 635 C. inst. cr., aux termes duquel le condamné qui a prescrit sa peine « ne peut » résider dans les départemens où demeurent » soit celui sur lequel ou contre la propriété » duquel le crime a été commis, soit ses hé- » ritiers directs.» L'analogie n'est qu'apparente; car le même article met le condamné à la disposition du gouvernement, et l'assujettit par cette circonstance seule à toutes les obligations déterminées par les art. 44 et 45 C. pén. (V. Legraverend, *Traité de la Légis. crim.*, t. 2, p. 771).

5. On doit également se garder de confondre avec l'abstention de lieu la mesure prescrite par le décret du 18 juillet 1806, qui place les forçats libérés sous la surveillance de la haute police, et aux termes duquel une résidence doit leur être indiquée. — V. Surveillance de la haute police.

ABSTENTION DE SUCCESSION. Cette abstention était, dans l'ancien droit, une espèce de renonciation tacite à une succession.

1. Chez les Romains, les héritiers *siens et nécessaires* n'avaient pas originairement la faculté de renoncer (l. 11, ff., liv. 28, tit. 2, *de liberis et posthumis*). Ce fut le droit prétorien qui introduisit en leur faveur la faculté de s'abstenir (l. 22, ff. *de hæred. inst.*, et l. 7, § 10. ff. *de minor.*). Puis cette faculté fut consacrée par les lois; et comme alors il n'y eut plus d'héritiers nécessaires, il n'y eut plus de différence entre l'abstention et la renonciation (l. 28 et 22, ff. *de acquir. hæred.*).

2. C'était dans le même sens que l'abstention était permise dans les pays de droit écrit, où elle se confondait avec la répudiation pour la forme et pour les effets (*Gregorius Tolosanus, in Syntagmate juris*).

3. Le droit coutumier avait des principes tout opposés. « Nul n'est héritier qui ne veut, » disaient les coutumes. La renonciation était donc permise à l'héritier direct. Mais il y avait incertitude sur la question de savoir si l'héritier direct était tenu de renon-

(1) Guyot et M. Merlin donnent à tort à cet édit la date de 1604.

cer, ou s'il lui suffisait de s'abstenir. La coutume d'Auvergne (ch. 12, art. 54) et celle de la Marche (art. 56) réputaient héritier le successible qui n'avait pas renoncé formellement (Chabot, *Tr. des success.*, t. 2, p. 518). Suivant les coutumes de Saint-Quentin (art. 52), du Boulonnais (art. 80), de Poitou (art. 278) et de Paris (art. 316), l'abstention suffisait en ligne directe comme en ligne collatérale (arr. du Parlem. de Paris, 8 févr. 1590).

4. Cependant l'influence du droit romain se faisait sentir encore sous l'empire des coutumes, comme on le voit par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 24 juillet 1706, rapporté dans le nouveau Denizart (v° Abstention). « Les héritiers en ligne di-» recte étant héritiers nécessaires, doivent » faire une renonciation par acte authentique, » dont il y ait minute. A l'égard des héritiers » en ligne collatérale, qui ne sont pas héri-» tiers nécessaires, il leur suffit de s'abstenir.»

De là suivait une conséquence signalée par l'acte de notoriété : c'est que l'héritier direct qui mourait sans avoir renoncé à la succession était réputé héritier, et ses biens obligés aux dettes ; tandis que l'héritier en ligne collatérale, qui ne s'était pas immiscé et n'avait pas fait acte d'héritier, était protégé contre l'effet des dettes, par le seul fait de son abstention. — Lebrun (*Tr. des success.*, liv. 3, ch. 1) et Ferrières (*Cout. de Paris*, tom. 4, p. 649) combattaient ce système comme contraire à la règle « *le mort saisit le vif*, » et à cet autre : « Nul n'est héritier qui ne veut. » Cependant la jurisprudence était fixée par l'acte de notoriété du Châtelet.

5. A part cette différence, les effet de l'abstention et ceux de la renonciation étaient les mêmes. Elles étaient assujetties aux mêmes règles; l'une et l'autre devaient se faire de bonne foi, *rebus integris*.

L'abstention était donc une renonciation à part, accordée aux collatéraux : c'était une renonciation présumée.

6. Aujourd'hui, la renonciation ne se présume pas (C. civ. 784). L'abstention n'est donc plus un droit que pendant la durée des délais accordés pour faire inventaire et délibérer (C. civ. 797, 798). Ces délais expirés, l'héritier doit accepter purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, ou renoncer. Ainsi devient inapplicable la loi du 22 frimaire an VII, qui, dans son art. 68, tit. 10, tarifie les actes d'abstention à un droit fixe de 1 fr. (Toullier, t. 4, n^os^ 85, 337).

7. Pendant l'abstention du premier appelé à une succession, celui qui l'a recueillie à son défaut a couvert l'hérédité, et en a valablement exercé tous les droits. C'est ce qu'a décidé un arrêt de cassation, du 11 frimaire an IX (S. 1. 1. 371 ; D. A. 12. 351 ; D. P. 1. 305), et ce qu'il faudrait décider encore sous l'empire du Code civil. En effet, aujourd'hui comme autrefois, le successible le plus proche en degré n'est héritier qu'autant qu'il se présente pour profiter de la vocation de la loi; mais s'il s'abstient, l'héritier qui se trouve au degré subséquent est également appelé, et au même titre, sous la seule condition de rendre l'hérédité, dans le cas où elle serait réclamée en temps utile par celui qui s'est abstenu.

8. La régie n'a pas le droit de rechercher et de poursuivre l'héritier qui s'abstient, lorsqu'il se présente un autre successible qui appréhende. L'héritier présomptif ne saurait alors être contraint de sortir de son abstention (Cass., 5 sept. 1809. S. 10. 1. 271; D. A. 7. 444).

9. Lorsque l'acceptation d'un legs a besoin d'être autorisée par ordonnance royale, le gouvernement, en défendant cette acceptation, sur la demande des héritiers, ne leur donne rien, n'enlève rien à un second institué : c'est là une espèce d'*abstention* qui laisse les choses à leur cours naturel. On comprend sans peine que le gouvernement n'étant pas personnellement institué, ne peut disposer des biens en aucune manière : son droit se borne à donner ou à refuser son autorisation (Cass., 6 juin 1815. S. 15. 1. 386; D. P. 15. 1. 393 ; D. A. 6. 44 ; J. P. 44. 5. — Colmar, 31 juillet 1823. S. 24. 2. 25 ; D. A. 5. 296). — V. Héritier, Succession.

ABUS. Dans le langage spécial du droit, l'abus est défini : l'usage illicite, *illicitus usus* « Qualifier un acte abusif, c'est dire qu'il a été fait sans pouvoir et au-delà de la juridiction ordinaire et naturelle, n'y ayant pas de plus grand *défaut* que celui de puissance. » (Biblioth. canon. t. 1, p. 28).

« Abuser de quelque chose, dit Fevret (Traité de l'abus, t. 1), c'est en user autrement qu'on ne doit, ou l'employer à un autre usage qu'à celui auquel elle est destinée (L. 3, § 1, ff. *de usufructu*). L'on dit que le prince abuse de son pouvoir quand il s'en sert à l'oppression de ses peuples; le magistrat de la puissance que la loi ou le souverain lui

donne, si, sous couleur de cette autorité, il fait violence ou procède injustement à l'exécution de ses jugemens (L. *magistratibus*, 32, *de injur.*). Ainsi peut-on dire que l'église abuse du pouvoir qu'elle a sur les choses spirituelles si elle s'étend sur la temporalité, comme au réciproque, la justice séculière ne peut sans abus entreprendre sur les choses spirituelles. » — V. Ord. de 1559.

Toutefois, le mot *abus*, lorsqu'il est employé seul, sert spécialement à désigner les entreprises des ecclésiastiques contre la juridiction laïcale et les droits d'autrui (1). Pour arrêter l'*abus*, on se pourvoit par *appel*. Quelle juridiction doit connaître de l'appel comme d'abus? Quelles sont les formalités à observer? Ces questions, et toutes celles relatives à l'abus seront traitées au mot Appel comme d'abus. — V. ce mot.

ABUS D'AUTORITÉ (2). — 1. — Les sociétés ne peuvent exister sans lois et sans magistrats qui les fassent exécuter; mais si elles confient l'autorité publique à certains de leurs membres, c'est dans un but d'utilité sociale ou de justice. Pour atteindre ce but, les magistrats doivent se renfermer rigoureusement dans l'application des lois. La violation de ce devoir donne naissance à ce qu'on appelle *abus d'autorité*.

§ 1er. — *Caractères de l'abus d'autorité. — Historique.*

§ 2. — *Des abus d'autorité contre les particuliers.*

§ 3. — *Des abus d'autorité contre la chose publique.*

—

§ 1er. — *Caractères de l'abus d'autorité. — Historique.*

2. Il y a abus d'autorité, toutes les fois qu'un fonctionnaire public franchit la limite des pouvoirs qui lui ont été confiés par la loi, soit en méconnaissant, soit en outrepassant ses prescriptions.

3. Cette espèce de délit, par la gravité des conséquences qu'il entraîne, mérite toute la sévérité du législateur.

4. A Rome, dans le temps où les institutions qui la régissaient étaient encore respectées, les fonctionnaires publics étaient placés sous le coup d'une responsabilité réelle. Chaque citoyen avait le droit de se porter accusateur du fonctionnaire prévaricateur. Les gouverneurs des provinces, les préteurs, etc., devaient, après l'arrivée de leurs successeurs, rester pendant cinquante jours au moins dans une ville dépendante de la province qu'ils avaient gouvernée, afin qu'on pût les accuser, s'il y avait lieu (V. *De officio præsidis*, ff. l. 1, t. 18). Les lois romaines contiennent beaucoup d'autres dispositions qui avaient également pour but de garantir les citoyens de tout abus d'autorité (Voir, entre autres, C., l. 1, tit. 40; Novelle, 8, ch. 9, et 161, ch. 1; ff., liv. 48, tit. 2, *de lege Julia repetund.*).

5. Plusieurs de nos anciennes ordonnances avaient été rendues dans le même but (3); mais elles ne pouvaient guère recevoir leur exécution dans un pays soumis tout entier au régime féodal. L'autorité royale, en effet, ne pouvait atteindre des seigneurs suzerains qui avaient toujours des forces imposantes à lui opposer. Plus tard même, et quand la royauté eut abattu la féodalité et fut devenue pouvoir absolu, ces ordonnances ne furent guère mieux exécutées. Les gouverneurs de provinces ne connaissaient souvent d'autres règles de conduite que leur bon plaisir et les ordres ministériels. Les parlemens ne pouvaient opposer qu'un faible frein à leurs abus d'autorité; ils luttèrent eux-mêmes long-temps contre le pouvoir royal. Leur résistance fut souvent punie par des exils en masse ou par l'enlèvement violent de quelques-uns de leurs membres. Ceux qui voudront s'instruire de ces détails doivent lire l'*Histoire du parlement de Paris*, par Voltaire, et l'ouvrage *sur les lettres de cachet*, où Mirabeau recueille les monumens de la législation ancienne et se plaint avec toute son énergie de l'oubli des principes les plus sacrés de la liberté individuelle.

6. Cet état de choses durait encore lorsque parut la célèbre assemblée constituante. Cette assemblée commença par poser les principes de la responsabilité ministérielle (V. la consti-

(1) Appellatio ab abusu, hinc derivata est, quòd judex ecclesiasticus, dùm sibi partes vindicare conatur, judicis laïci contrà leges et statuta regia, jurisdictione suâ abutatur (Bourdin, procureur-général au parlement de Paris).

(2) Article de M. Paillet, avocat à la cour royale de Paris.

(3) V. la collection des ordonnances du Louvre, et notamment celles d'Orléans de 1560, et celles de Blois et de Moulins de 1566.

tution de 1791, *Des pouvoirs publics*, tit. 3, sect. 4, art. 5). Dans la loi municipale du 19 juillet 1791, elle établit des garanties contre les violations de domicile, et, dans le Code pénal de la même année, elle indiqua des moyens de répression contre toute entrave à l'exercice des droits politiques et contre toute atteinte à la liberté individuelle (V. C. pén. de 1791, 3e sect. t. 1).

7. Les diverses constitutions qui suivirent, ainsi que la Charte de 1814, ont également proclamé le principe de la responsabilité des agens du pouvoir. Des lois spéciales, tout en réglant la marche à suivre pour leur mise en jugement, les entourent néanmoins de certaines garanties. Ainsi, les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ne peuvent être poursuivis que d'après les formes établies par les art. 483 et suiv. du C. d'instr. cr., 10 et 18 de la loi du 20 avril 1810, et 4 du décr. du 6 juill. de la même année; les fonctionnaires de l'ordre administratif ne peuvent l'être qu'en vertu d'une autorisation du conseil-d'état, conformément à l'art. 75 de l'acte constitutionnel du 22. frim. an VIII (1).

8. Le Code pénal de 1810, dont les dispositions se trouvent consignées dans le Code pénal de 1791, et qui n'a apporté de changement que dans l'application des peines, divise les abus d'autorité en deux classes : ceux contre les particuliers, et ceux contre la chose publique. Toutefois, il parle dans d'autres chapitres (C. pén., art. 123, 124, 125 et 126), de crimes et délits qui, à certains égards, auraient pu être classés parmi les abus d'autorité. Carnot, sur l'art. 188 C. pén., n° 4, enseigne que le crime prévu par ces derniers articles ne doit pas être confondu avec celui que les art. 188 et suiv. ont eu en vue. — La loi du 28 avril 1832, modificative du Code pénal, a conservé cette division.

§ 2. — *Des abus d'autorité contre les particuliers.*

9. Le Code pénal expose quatre cas, où des fonctionnaires publics se rendent coupables d'abus d'autorité contre les particuliers : 1° quand ils s'introduisent, en leur qualité de fonctionnaires, dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites (184 C. pén.); 2° quand ils refusent de rendre la justice, après en avoir été requis par les parties, et après avertissement ou injonction des supérieurs (185); 3° quand, sans motif légitime, ils usent ou font user de violences envers les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (186); 4° enfin quand ils commettent ou facilitent des suppressions ou ouvertures de lettres confiées à la poste (187).

10. La peine portée contre le délit prévu par l'art. 184 se bornait, sous le Code pénal de 1810, à une amende de 16 fr. au moins et de 200 fr. au plus. Le législateur de 1832 n'a pas jugé cette peine suffisante pour réprimer les violations de domicile commises par des fonctionnaires publics. Il les a punies d'un *emprisonnement de six jours à un an*, et d'une *amende de seize francs à cinq cents francs*, sans préjudice du second paragraphe de l'article 114. Il a aussi introduit dans cet article plusieurs autres modifications moins importantes, mais qui tendent à en rendre le sens plus clair et plus précis.

11. Ce même art. 184 contient, dans sa nouvelle rédaction, une disposition qui ne se trouvait pas dans l'ancienne. Il porte, *in fine*, « *Tout individu* qui se sera introduit à l'aide de menaces ou de violence dans le domicile d'un citoyen sera puni, etc. » Comme on le voit, cette dernière disposition semble n'avoir aucun rapport avec l'abus d'autorité, et n'avoir pas dû être placée sous ce paragraphe. « Dans ce dernier cas, le citoyen n'aurait qu'une action civile à exercer pour obtenir la réparation de la violation de son domicile (V. Carnot, p. 558, n° 9). — V. aussi Domicile, Liberté individuelle.

12. L'article suivant, relatif au déni de justice, est ainsi conçu : « Tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administrative, qui, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties, après en avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni, après avertissement

(1) Dans son ouvrage sur la *Démocratie aux États-Unis*, M. de Tocqueville dit qu'il n'a jamais pu faire comprendre cet art. 75 de l'acte constitutionnel aux Américains. Souvent aussi cet article a occupé nos publicistes; souvent il a été l'objet de leurs vives critiques; et l'on ne peut se dissimuler toute la puissance des raisons qu'ils ont données pour obtenir qu'il fût abrogé ou au moins profondément modifié. En attendant, la presse est là pour en surveiller l'application.

ou injonction de ses supérieurs, pourra être poursuivi, et sera puni d'une amende de deux cents francs au moins et de cinq cents francs au plus, et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt. »

Ainsi, pour qu'un fonctionnaire puisse se trouver sous le coup de cet article, il ne suffit pas qu'il ait dénié de rendre la justice après en avoir été requis par les parties, il faut en outre qu'il ait persévéré dans son déni, après avertissement ou injonction de ses supérieurs.

13. L'art. 185 sous-entend nécessairement qu'il doit être laissé au juge ou à l'administrateur un temps moral suffisant pour préparer et rendre sa décision. Quant aux faits constitutifs du *déni de justice*. — V. ce mot.

14. L'art. 186 dispose, que le fonctionnaire qui se sera rendu coupable de violences envers les personnes « sera puni selon la nature et la gravité de ces violences, et en élevant la peine suivant la règle posée par l'article 198. » D'après ce dernier article, quand la loi n'a pas réglé spécialement les peines encourues par les fonctionnaires publics, ils sont punis comme il suit : « S'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le *maximum* de la peine attachée à l'espèce de délit; — et s'il s'agit de crimes, ils seront condamnés, savoir : — à la réclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique; — aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la réclusion ou de la détention; — et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation, ou celle des travaux forcés à temps. — Au delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation. » — V. Carnot, p. 563, n° 1 et suiv.

15. Mais, pour qu'il y ait lieu à l'application de ces diverses peines, il faut le concours de trois circonstances : 1° que le fonctionnaire ait usé ou fait user de violences envers les personnes; 2° qu'il n'ait pas eu de motif légitime pour employer ou faire employer la violence; 3° que la violence ait eu lieu dans l'exercice, ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

16. Reprenons chacun de ces cas : 1° la loi n'entend punir que les violences réelles exercées sur les personnes. Les *menaces* ne pourraient pas être considérées comme des actes de violence; car il faut, pour que le délit existe, qu'il y ait eu usage de la force matérielle, soit par arrestations, détentions ou exécution. — Carnot, *eod.*

17. 2° Les agens de l'autorité ne peuvent employer *légitimement* la force, qu'autant que les personnes qu'ils ont mandat d'arrêter opposent une résistance dangereuse à l'exécution du mandat. Dans ce cas même, ils ne doivent user que des moyens strictement nécessaires pour vaincre cette résistance; et dès le moment où elle cesse, leur devoir est de respecter la personne et même de la protéger.

Ainsi, toutes rigueurs inutiles employées dans les arrestations, dans l'exécution des mandats, etc., constituent le délit de violences exercées sans motif légitime. L'acte du 22 frim. an VIII allait plus loin; son art. 82 qualifiait *crime* toutes rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions, autres que celles autorisées par les lois.

18. Quant à la question de savoir s'il y avait réellement motif légitime d'employer la force, elle dépend beaucoup des circonstances. « L'appréciation des motifs invoqués comme légitimes, dit Carnot dans son *Commentaire sur le Code pénal*, rentre naturellement dans le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, qui doivent se dépouiller, pour en juger sainement, de toutes préventions favorables ou défavorables au plaignant ou à l'accusé : il est même de leur devoir d'user d'une grande sévérité, dans cet état de choses, envers le fonctionnaire ou l'agent qui s'est permis de pareils actes, et de ne pas considérer comme motifs légitimes des faits qui n'en auraient que l'apparence, sans en avoir le véritable caractère : c'est l'unique moyen que l'on puisse avoir d'arrêter le cours d'actes de férocité, qui ne sont que trop souvent employés dans les arrestations et dans le régime des prisons. » D'après un arrêt de la cour de cassation, rapporté par Carnot (*loco citat.*), l'arrêt de condamnation doit faire *mention expresse* que les violences ont été employées sans motif légitime.

19. 3° Enfin, il faut encore, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 186, que le fonctionnaire ait agi *dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions*. Toutefois, la cour de cassation a décidé, par arrêt du 2 mai 1816 (D. P. 16. 1. 507), que les crimes commis par un fonctionnaire public seul, et non dans l'exercice de ses fonctions, sont

susceptibles de l'aggravation de peines prononcée par l'art. 198 C. pén.

20. Mais lorsque le fonctionnaire public ou l'agent de l'autorité est accusé d'avoir usé ou fait user de violences envers les personnes, il n'est passible des peines portées par l'art. 198 qu'autant qu'il a été déclaré, par le jury, qu'il a agi *dans l'exercice de ses fonctions et sans motifs légitimes*. Ces deux questions doivent être posées d'office *au jury*, si elles ne sont requises par l'accusé ou son défenseur (Cass., 14 oct. 1825. S. 27. 1. 77; D. P. 26. 1. 74).

21. Dans le cas de violence ainsi exercée, la personne qui en est l'objet a-t-elle le droit de résister et de repousser la force par la force ?

La cour de cassation a jugé, sous le Code pénal de 1810, que la résistance à un huissier et à deux gendarmes constituait un acte de *rébellion*, par cela seul qu'ils agissaient pour l'exécution d'un jugement, bien que *l'arrestation fût illégale* et nulle pour défaut d'assistance du juge de paix (Cass., 14 avril 1820. S. 21. 1. 167; D. A. 12. 555).

22. Mais, sous le régime pénal de 1791, on jugeait que la résistance à un ordre illégal n'était pas rébellion (Cass., 21 prairial an X, S. 21 1. 165; D. A. 12. 555).

23. En 1827, M. Isambert a soutenu, devant les tribunaux de Paris : « que toute arrestation ordonnée par un agent sans caractère, ou par un agent ayant caractère, mais agissant en dehors de sa compétence légale, était une arrestation arbitraire, et que les citoyens ne sont pas tenus de déférer à l'ordre qui leur est intimé de cette manière. »

Cette doctrine a été soutenue par M. Dupin aîné, devant la cour royale de Paris (V. *Gazette des Trib.*, 14 mars 1827). « Pourquoi serait-il défendu, dit ce dernier jurisconsulte (dans ses *Observ. sur la Législ. crim.*, p. 46), de résister par la force à une invasion de domicile non autorisée par la loi ? Un ordre illégal est un acte de violence qu'il devrait être permis de repousser de même. *Vim vi repellere licet*, dit la loi des Douze-Tables; il nous faudrait une pareille loi. » — V. Mandats de justice, Rébellion.

24. Enfin, l'art. 187 range parmi les abus d'autorité, contre les particuliers, toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire, ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes.

25. Pour ce délit, comme pour celui prévu par l'art. 184, la nouvelle loi augmente la peine prononcée par le Code pénal de 1810. Ainsi, au lieu d'une simple amende de seize francs à trois cents francs, elle le punit d'une amende de seize francs à *cinq cents francs*, et d'un *emprisonnement* de trois mois à cinq ans.

« Le coupable sera, de plus, interdit de toute » fonction ou emploi public pendant cinq ans » au moins, et dix ans au plus. » Cette dernière disposition se lisait déjà dans l'ancien Code. — V. Poste aux Lettres.

§ 3. — *Des abus d'autorité contre la chose publique.*

26. L'art. 188 Code pénal contient l'énumération des faits qui constituent des abus d'autorité contre la chose publique. D'après cet article, « tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, de quelqu'état et grade qu'il soit, qui requiert ou ordonne, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi, ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime, se rend coupable de cette espèce d'abus d'autorité. »

27. La loi le répute *crime* et le punit comme tel. Mais pour que l'abus d'autorité soit passible de l'application de la peine, elle distingue, dans l'article suivant, si la réquisition ou l'ordre ont été ou non suivis de leur effet. Dans le premier cas, la peine est le *maximum* de la réclusion, tandis que dans le second la durée en est laissée à l'arbitrage du juge, dans les limites de l'art. 21.

28. Il importe de se bien fixer sur les termes employés dans cet article. D'abord, en parlant de l'emploi de la *force publique*, la loi n'a pas seulement entendu l'emploi de la force armée, mais même l'emploi de simples citoyens, qui sont tenus de répondre à l'appel fait par des magistrats. —V. Carnot, p. 575, n° 5 et suiv.

29. En second lieu, la loi punit l'emploi de la force contre la perception d'une contribution légale. Mais par *contribution légale*, elle entend celle qui a été consentie par les deux chambres et sanctionnée par le roi (art. 40, Charte const.). Remarquons qu'elle ne borne pas l'application de la peine à l'emploi de la

force publique contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution d'une loi; elle l'étend encore à l'emploi de la force publique contre l'exécution, soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané *de l'autorité légitime*. — Carnot, *eod.*

30. Mais un ordre n'émane de l'autorité légitime, qu'autant que cette autorité a agi dans les limites des pouvoirs qui lui ont été délégués par la loi. Cependant le fonctionnaire public ne pourrait tirer une excuse valable de la circonstance que l'ordonnance ou mandat de justice, contre l'exécution duquel il aurait fait la réquisition ou ordonné l'emploi de la force publique, était injuste ou vexatoire. Il suffit que l'acte soit revêtu de la forme exécutoire; c'est aux parties intéressées à en provoquer la réformation ou l'annulation par les voies légales. — V. Opposition.

31. Enfin, par ces mots *suivis de leur effet*, dont se sert l'art. 189, dit Carnot (*eod.*, p. 577, n° 1), il ne faut pas entendre la simple réunion de la force publique. Il est nécessaire, pour que cette disposition soit applicable, que la loi ou l'ordre dont il s'agit n'ait pas pu recevoir son exécution, que la contribution n'ait pas pu se percevoir. Toutefois, s'il y avait eu tentative, telle qu'elle est caractérisée par l'art. 2 du C. pén., il y aurait lieu à l'application de cette disposition.

32. Ces abus d'autorité constituant une espèce de révolte contre les lois de l'état ou contre les ordres du gouvernement, la pénalité devait être plus forte ici que pour les abus d'autorité contre les particuliers.

33. Elle peut cependant cesser d'être applicable; mais pour cela, trois circonstances sont nécessaires. Il faut: 1° que le fonctionnaire ou préposé ait agi par ordre de ses supérieurs; 2° que cet ordre ait été donné par ceux-ci pour des objets de leur ressort; 3° que sur ces mêmes objets il leur dût obéissance hiérarchique. Dans ce cas, les peines énoncées aux art. 188 et 189 ne seront appliquées qu'aux supérieurs qui les premiers auront donné cet ordre (190 C. pén.).

34. Cette disposition est fondée en raison; car l'agent subalterne n'est pas appelé à juger la légitimité de l'ordre en lui-même; il doit se borner à examiner si l'ordre lui a été donné par un supérieur pour des objets de son ressort.

35. Lorsqu'un fonctionnaire subalterne agit par ordre de son supérieur, la prudence lui commande, ainsi que le font remarquer Carnot (*Comm. sur le C. pén.*, p. 495, n° 1), et Dalloz (v° *Sûreté publique*, p. 548, n° 2), d'exiger qu'un pareil ordre lui soit donné par écrit, bien que d'ailleurs il ne lui soit pas interdit de prouver par toutes les voies de droit, qu'il a réellement agi par ordre supérieur.

36. Mais les agens subalternes sont-ils donc tenus à une obéissance entièrement passive? Non sans doute; en principe ils ne sont pas juges de la légalité ou de l'illégalité des ordres qu'ils reçoivent de leurs supérieurs. Mais s'il leur apparaissait, par la nature des ordres qui leur sont transmis ou dans le cours de leur exécution, que leurs supérieurs abusent, contre la chose publique, du pouvoir qui leur a été confié pour le maintien des lois, ils devraient s'abstenir, et refuser énergiquement leur concours. Dans ce cas, ils respecteraient les lois que violeraient leurs supérieurs. Notre histoire a consacré plus d'un exemple de ces nobles et utiles résistances.

37. L'art. 191 prévoit le cas où par suite des ordres donnés, ou des réquisitions faites pour empêcher l'exécution des lois ou ordonnances, etc., il surviendrait d'autres crimes punissables de peines plus fortes que celles exprimées aux art. 188 et 189, par exemple, des meurtres, pillages, incendies. Ces crimes devraient alors être imputés aux fonctionnaires publics qui en auraient en quelque sorte été les auteurs ou du moins les complices, et les peines plus fortes dont parle l'article devraient leur être appliquées.

38. Il est bien évident que si les fonctionnaires qui ont donné les ordres ou fait les réquisitions n'avaient agi que d'après les ordres d'un supérieur, le principe de l'art. 190, comme nous l'avons fait remarquer au n° 33, deviendrait applicable, et les peines les plus fortes devraient être infligées au supérieur qui a donné les ordres. PAILLET.

ABUS DES BESOINS, DES FAIBLESSES ET DES PASSIONS D'UN MINEUR (1). — 1. — La loi civile était venue au secours des mineurs en les déclarant restituables contre toutes conventions excédant les bornes de leur capacité, lorsqu'il en résulte lésion à leur préjudice; mais la restitution n'est que la réparation ci-

(1) Article de M. Delapalme, avocat-général à la cour royale de Paris.

vile du dommage qui leur est causé : il n'y avait pas, dans l'intérêt de la vindicte publique, de peines qui vinssent défendre la société du mal qu'apporte dans son sein le scandale des manœuvres employées pour tromper une jeunesse aveugle. Ainsi, ceux qui tendaient des piéges aux passions et à la faiblesse de cet âge si facile à séduire n'avaient à craindre qu'une menace de restitution, le plus souvent impuissante et vaine, et tout ce que leur immoralité avait de profond n'appelait pas sur eux une répression plus sévère.

2. Cependant, on le sait trop, un des fléaux les plus funestes, surtout dans les grandes villes, celui qui davantage jette le désordre au sein des familles, en corrompant la jeunesse, et en fournissant à ses passions des alimens dangereux, ce sont ces hommes coupables, complaisans du vice, pourvu que le vice les enrichisse, qui viennent échanger contre des obligations ou des promesses arrachées à des mineurs, un peu d'or aussitôt englouti dans la fange du vice. Était-il possible que la société fût désarmée contre ces hommes qui, en corrompant la jeunesse, portent à la société elle-même l'atteinte la plus funeste? Le législateur de 1810 ne l'a pas voulu, et l'art. 406 a trouvé sa place dans notre Code pénal. « En vain, disait M. Faure » dans l'exposé des motifs de la loi, en vain » le Code civil déclare que la simple lésion » donne lieu à la rescision en faveur du mi- » neur émancipé contre toutes sortes de con- » ventions; ces hommes sans pudeur se font » payer plus cher leurs avances à raison des » risques qu'ils courent. Ils prennent toutes » leurs précautions pour éluder l'application » de la loi civile; mais la crainte d'une peine » correctionnelle pourra les retenir, et les » jeunes gens ne trouveront plus autant de » facilité à se procurer des ressources désas- » treuses pour leur fortune, et souvent plus » funestes encore pour leurs mœurs. »

L'art. 406 est ainsi conçu :

« Quiconque aura abusé des besoins, des » faiblesses ou des passions d'un mineur, » pour lui faire souscrire à son préjudice des » obligations, quittances ou décharges, pour » prêt d'argent, ou de choses mobilières, ou » d'effets de commerce, ou de tous autres » effets obligatoires, sous quelque forme que » cette négociation ait été faite ou dégui- » sée, sera puni d'un emprisonnement de » deux mois au moins, de deux ans au plus, » et d'une amende qui ne pourra excéder le » quart des restitutions et des dommages-inté- » rêts qui seront dus aux parties lésées, ni » être moindre de vingt-cinq francs. — La » disposition portée au second paragraphe du » précédent article pourra de plus être appli- » quée. »

3. Ainsi trois caractères doivent se réunir dans les faits qui constituent ce délit : abus des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur; souscription par celui-ci d'obligations, de quittances ou de décharges; et, par celui qui s'est rendu coupable de cet abus, prêt d'argent, de choses mobilières, d'effets de commerce ou autres effets obligatoires.

4. On doit remarquer dans l'économie de ces dispositions, que le délit existe quelle que soit la nature de l'obligation souscrite par le mineur, et par conséquent quelles que soient les conséquences que cette obligation serait de nature à entraîner si elle était valable; mais en même temps, que ce n'est que lorsque le prêt a été d'une somme d'argent, d'une chose mobilière, d'un effet de commerce ou d'autres effets obligatoires, que le prévenu encourt l'application de la loi. Ainsi, peu importe que l'obligation du mineur ait trait à une chose mobilière ou immobilière; mais il faut spécialement que le prêt ait été d'une chose mobilière, qui, plus périssable entre les mains du mineur, se dissipe aussitôt et plus facilement. La loi frappe donc celui qui vend au mineur, contre ses engagemens, des marchandises : elle n'atteint pas celui qui lui vend un immeuble. Cette interprétation résulte nécessairement des expressions positives de l'art. 406. Il est difficile de savoir si le législateur avait admis cette modification dans sa pensée : peut-être n'était-elle pas entrée dans ses prévisions; mais quand les termes de la loi sont clairs et n'offrent pas d'ambiguité, il serait dangereux d'aller rechercher, dans des circonstances extérieures, quelle a pu être la pensée que ces expressions avaient pour objet de traduire (Opinion conf. de Carnot, sur l'art. 406, nos 3 et 5).

5. On sait quels sont les principes de la loi civile en ce qui touche la restitution en faveur du mineur; l'ignorance de celui qui a traité avec lui sur son incapacité, c'est-à-dire sur son âge, ne l'affranchit pas de la restitution. *Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus* (L. 19, ff. *de reg. jur.*). Ces principes étaient passés

dans notre ancienne jurisprudence française; ils avaient été proclamés par les auteurs, et notamment par les arrêts des 26 avril 1629, 6 février 1691 et 18 février 1716, rapportés dans le Journal des audiences.

6. Il en est ainsi, lors même que le mineur s'est déclaré en état de majorité. « La simple » déclaration de majorité, faite par le mineur, » dit l'art. 1307 C. civ., ne fait pas obstacle à » sa restitution. » Cette règle, il est vrai, n'avait été admise qu'avec distinction par la législation romaine. Si le mineur avait sciemment trompé sur son âge, on disait que sa mauvaise foi le rendait indigne de la protection de la loi. *Errantibus non etiam fallentibus minoribus publica jura subveniunt* (L. 2, C.). *Si minor se majorem dixerit, malitia supplet ætas* (L. 3, *eod.*). Ce n'était que lorsque le mineur avait été lui-même dans l'erreur, que la loi venait à son secours. *Si cùm minor esses, tabulis quæ sunt tuarum possessionum oblatis, tibi ætatem quasi major viginti quinque annis decepta probâsti, in integrum restitutionem postulare potes* (L. 1, C. *eod.*). Mais il fallut reconnaître que cette distinction, qui semblait juste et raisonnable, n'était qu'un piége facile dans lequel on faisait tomber les mineurs. Les hommes coupables qui spéculaient sur leur faiblesse ne manquaient jamais de leur faire faire, dans les obligations qu'ils contractaient, des déclarations de majorité. Ils échappaient ainsi à la loi, et s'affranchissaient des restitutions, sous le prétexte de la mauvaise foi des mineurs, dont ils se prétendaient les victimes. Aussi, par plusieurs arrêts et réglemens, notamment du 6 mars 1620, le parlement de Paris avait défendu aux notaires « de ne plus insérer dans les contrats ou obligations conçues pour prêt, des déclarations de majorité, et à toutes personnes de prêter aux enfans de famille, encore qu'ils se disent en majorité, et remettent l'extrait de leur baptistaire entre les mains de ceux qui leur prêtent. »

7. Ces principes ont-ils passé dans notre législation criminelle avec l'art. 406 du Code pénal? Autrement, celui qui est prévenu d'avoir abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, de la manière déterminée par cet article, peut-il se défendre en disant, soit *qu'il ignorait l'état de minorité*, soit *que le mineur lui a caché son âge* ou *s'est déclaré en majorité?*

8. Pour soutenir que cette ignorance efface le délit, on se fonde sur ce que le délit se constituant de l'intention, il faut, pour en être coupable aux yeux de la loi, avoir la connaissance des faits dont il se compose et qui le caractérisent; que, par conséquent dans l'espèce, il faut savoir, non-seulement qu'on abuse de la faiblesse d'une personne et de ses besoins, mais encore que celui dont on abuse ainsi est dans un état de minorité qui le rend l'objet de la protection de la loi; que dans l'abus qui peut être fait des besoins, des faiblesses ou des passions d'un majeur, il n'y a qu'un acte répréhensible qui échappe à l'application de la loi pénale; qu'ainsi celui qui pouvait croire à la capacité de celui avec lequel il a traité, a pensé n'encourir qu'un blâme moral, et non qu'il violât une prohibition de cette loi.

9. Ces motifs ne sauraient prévaloir contre des principes plus constans. Celui qui sciemment se rend coupable d'une action contraire à la morale, ne peut se prévaloir de ce qu'il ne connaissait pas toutes les conséquences qui pouvaient être attachées à cette action et en aggraver le caractère. Sans doute lorsqu'une action est innocente en elle-même, on peut se défendre par l'ignorance où l'on était des circonstances qui de cette action innocente font une action criminelle. Mais quand cette action a en soi un principe d'immoralité, et qu'on a bravé pour la commettre l'honnêteté et la conscience, on a encouru toutes les suites qu'elle pouvait entraîner d'après sa nature même ou d'après la loi. — V. Carnot, sur l'art. 406 C. pén., n° 4. C'est ainsi, et par le même principe, que le complice d'un crime, celui, par exemple, qui a procuré des instrumens pour le commettre, est puni des mêmes peines que l'auteur principal, bien qu'il pût ignorer les circonstances aggravantes qui en rendaient le châtiment plus rigoureux.

10. Un autre motif peut être invoqué avec non moins de puissance. Quand la loi a fixé des peines, c'est à la fois l'immoralité qu'elle a voulu punir, et le mineur qu'elle a voulu entourer d'une double protection, celle de la répression pénale ajoutée à la restitution. Or on conçoit que cette protection serait sans effet, s'il suffisait au coupable d'invoquer une déclaration de majorité faite par le mineur, ou sa prétendue ignorance du fait de la minorité. Il saurait toujours, par des mensonges adroits, trouver la possibilité de s'entourer de ce prétexte d'ignorance.

11. Si le mineur est émancipé, les dispositions de l'art. 406 devront de même recevoir leur application. La loi n'a pas fait de distinction ; elle n'a pas eu seulement en vue l'incapacité où le mineur est de disposer, mais encore et surtout les passions et les faiblesses de son âge, passions et faiblesses qui sont surtout impérieuses à l'âge où l'émancipation peut avoir lieu.

12. En sera-t-il de même si le mineur émancipé est commerçant, et si, en cette qualité, il est, conformément à l'art. 2 du Code de commerce, réputé majeur pour tous les actes de son commerce? Sans doute, quand il s'agira d'actes réellement relatifs au commerce du mineur; quand il sera établi que ceux qui ont traité avec lui n'ont eu en vue qu'une opération commerciale, et ne se sont décidés qu'en raison de sa capacité comme commerçant, il n'y aura pas de délit, quel que soit le préjudice qu'aura pu éprouver le mineur. Tout délit en effet suppose la fraude, et il faut qu'elle soit prouvée avant tout (Opinion conforme de Carnot, sur l'art. 406, n° 8).

13. Mais s'il était établi ou que ce n'est pas un acte de commerce que l'on a eu en vue, ou que sciemment et sous prétexte d'une opération commerciale, on a voulu non pas aider le mineur commerçant dans ses affaires, mais servir ses passions dans la vue du lucre honteux qu'on en prétendait tirer, alors la profession de commerçant n'est qu'une circonstance accidentelle qui devient étrangère au délit; le commerçant disparaît pour ne laisser voir que le mineur. Dans ce cas, sans doute, il sera plus difficile d'atteindre le délit; les magistrats seront souvent embarrassés de saisir la nuance entre cette espèce de mauvaise foi, qui peut quelquefois, sans qu'il existe de délit, accompagner une opération commerciale, et les manœuvres frauduleuses qui constituent l'abus des besoins, des faiblesses et des passions du mineur. Mais lorsque la vérité apparaîtra, de quelque manière que ce soit, le magistrat n'hésitera pas à punir.

14. Le délit existe lors même que le coupable n'a pu atteindre le but qu'il se proposait, et que l'acte qu'il a obtenu de la faiblesse du mineur ne peut produire tous ses effets désastreux, soit en raison de l'absence de quelque formalité nécessaire, soit à cause de quelque vice dans sa rédaction. La loi pénale en effet punit les actions en raison de leurs conséquences naturelles et prévues par leur auteur, sans tenir compte des résultats définitifs. Il suffit donc, pour l'application de l'art. 406, que l'acte, dans les vues de celui qui l'a arraché au mineur, soit de nature à lui devenir préjudiciable. — V. Carnot, sur l'art 406, n° 2.

15. Dans certains cas il y aura délit, même quand il serait établi que le mineur a tiré un lucre quelconque de l'obligation qu'on lui aura fait contracter. Si, par exemple, on la lui a fait souscrire pour servir, par l'argent qu'on remet en ses mains, une aveugle passion de jeu ; en vain cet argent, qui pouvait être englouti dans ce gouffre, sera devenu pour lui la source de bénéfices, c'est moins le résultat qu'il faudra considérer, qu'un aliment dangereux donné à une passion perverse; s'il n'y a pas eu d'atteinte à la fortune du mineur, il y en a eu à ses mœurs et à son honnêtete. Ce résultat d'ailleurs était une chance incertaine, près de laquelle se trouvait une chance égale de perte au moment où le coupable a spéculé sur la passion qu'il encourageait. — V. Carnot, sur l'art. 406, n° 10.

16. Une peine particulière est prononcée par l'art. 406, c'est la condamnation à une amende qui ne peut excéder *le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront dus aux parties lésées, ni être moindre de* 25 *francs*. Qu'arrivera-t-il donc si le mineur, ou personne pour lui, ne se portant partie civile, le tribunal n'est pas appelé à fixer dans son intérêt le montant de ces restitutions et dommages? M. Carnot (sur l'art. 406, n° 11), pense que dans ce cas, c'est le *minimum* de la peine, c'est-à-dire l'amende de 25 francs, qui seul peut être infligé. Nous ne saurions partager cette opinion ; la peine appartenant à la vindicte publique ne peut être subordonnée à l'action civile : elle en est indépendante. En présence d'un dommage considérable qui devait appeler une amende rigoureuse, l'amende ne peut être réduite, et la balance de la justice ne peut changer, parce qu'on n'y met pas le poids d'une demande de la partie civile. Les peines, dans l'intérêt de la vindicte publique, sont prononcées en raison du dommage qu'éprouve la société, et non de celui qu'éprouvent les particuliers, et si dans l'art. 406 la loi les a réglées d'après le préjudice éprouvé par la partie privée, c'est un terme proportionnel qu'elle a indiqué et non une condition qu'elle a mise à leur ap-

plication. C'est ce que les expressions de cet article nous paraissent d'ailleurs indiquer suffisamment, car il y est dit que l'amende ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront *dus*, et non pas qui seront *prononcés* en faveur des parties lésées : d'où il suit que le juge peut même, en l'absence de la partie civile et sans qu'elle en ait formé la demande, apprécier ces restitutions et prendre cette appréciation pour base de l'amende qu'il prononce. — V. Abus de confiance, Escroquerie, Mineur, Vol.

DELAPALME.

ABUS DE BLANC-SEING (1). — 1. — La loi criminelle punissant l'abus de confiance, elle devait le punir sous quelque forme qu'il se présentât, et quel qu'en fût le caractère. Elle devait donc atteindre l'abus coupable, fait par un mandataire ou par un dépositaire infidèle, d'une signature qui lui a été remise en blanc. Tel est le but de l'art. 407 du Code pénal, ainsi conçu : « Quiconque, abusant d'un blanc-seing qui lui aura été confié, aura frauduleusement écrit au-dessus une obligation ou décharge, ou tout autre acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire, sera puni des peines portées en l'article 405. — Dans le cas où le blanc-seing ne lui aurait pas été confié, il sera poursuivi comme faussaire et puni comme tel. »

§ 1er. — *Caractères de l'abus de blanc-seing ; ce qui le distingue du faux. — Pénalité.*

§ 2. — *Preuve du délit d'abus de blanc-seing. — Compétence.*

---

§ 1er. — *Caractères de l'abus de blanc-seing ; ce qui le distingue du faux. — Pénalité.*

2. La législation antérieure avait bien prévu l'abus qui pourrait être fait ainsi d'une confiance mal placée ; mais elle ne l'avait pas érigé en délit ; elle avait seulement cherché à en prévenir le danger en le rendant impossible. On trouve dans nos anciens monumens de législation un arrêt de réglement de 1624, donné en chambres assemblées, *faisant défenses à tous de faire promesse en blanc.* Il est cité par Basnage, sous l'art. 546 de la coutume de Normandie. Cette défense fut renouvelée par un nouvel arrêt de réglement du 16 mai 1650, rapporté au *Journal des Audiences du Palais*, t. 1, p. 469. « La Cour, » y est-il dit, fait inhibition à tous de se servir » de promesses ou billets en blanc, à peine de » nullité de ces billets et promesses. »

3. Mais ces dispositions étaient évidemment insuffisantes pour mettre, à cet égard, à l'abri de la fraude et du dol. Les peines ayant à la fois pour but d'empêcher le délit par la crainte, et de le punir en raison du degré de dépravation qu'il suppose, il est certain que l'abus d'un blanc-seing appelait, sous tous les rapports, cette juste répression ; elle était d'autant plus nécessaire, qu'en général il est commis par l'homme adroit et intelligent, au préjudice de l'ignorant ou du faible ; et il y aurait trop souvent impunité si le coupable se trouvait seulement en présence d'une peine de nullité ou d'une défense civile : peine et défense presque toujours impuissantes et stériles.

4. M. Carnot pense que le législateur n'aurait pas dû attacher à ce fait une pénalité. « L'abus de blanc-seing, dit-il (t. 2, p. 335, n° 14), est assurément très-répréhensible sous quelque rapport qu'il puisse être envisagé ; mais il aurait peut-être été préférable de n'y attacher aucune peine, car il vaut mieux prévenir les délits que d'avoir à les punir, et il en serait nécessairement résulté qu'il n'en aurait plus été confié, ce qui eût été à désirer. » — Suivant nous, c'est une erreur de penser que l'on ne remet des blancs-seings entre les mains d'un mandataire que parce qu'on se regarde comme protégé par la loi pénale. La confiance, quelquefois aveugle, qu'inspire le mandataire, est la seule cause de ces engagemens, rendus souvent nécessaires par les besoins des affaires civiles et par les relations commerciales.

5. *Le blanc-seing* est la signature apposée au bas d'un papier, en laissant au-dessus la place nécessaire pour inscrire dans ce vide une obligation, ou une promesse, un billet ou une quittance. La remise de cette signature à un tiers est donc la procuration la plus étendue, la plus illimitée qui puisse lui être donnée ; car, par ce fait, le signataire lui abandonne, en quelque sorte, ses biens et sa fortune, et se livre entièrement à sa merci.

(1) Article de M. Delapalme, avocat-général à la cour royale de Paris.

On commet le délit prévu par la loi, lorsqu'abusant d'un tel mandat, au lieu de remplir, dans l'intérêt et suivant les vues du mandant, le blanc laissé au-dessus de la signature, on s'en sert pour fabriquer frauduleusement des conventions ou obligations contraires à ses intentions, comme à ses intérêts et à sa fortune.

6. On comprend que dans ce délit, comme dans tous ceux qu'elle a prévus, c'est la fraude que la loi veut atteindre, et qu'ainsi elle ne frappe ni la maladresse, ni l'ignorance. Celui donc qui, par une mauvaise direction donnée à l'affaire dont il s'est chargé, ou par une vicieuse interprétation des volontés dont il est devenu le dépositaire et l'organe, ou par le désir même de servir les intérêts du mandant, en allant au-delà de ses intentions, a fait, de la signature qui lui a été remise, un usage préjudiciable au signataire, est à l'abri de ces dispositions. *Préjudice* et *fraude*, voilà les deux conditions essentielles qui doivent se réunir pour caractériser le délit d'abus de blanc-seing. L'une de ces conditions venant à manquer, le délit disparaît.

7. Il y a nécessairement quelque affinité entre l'abus de blanc-seing et le crime de faux... L'un et l'autre se commettent par fabrication d'écriture et d'obligation; l'un et l'autre consistent à imputer à un tiers un acte qui n'est pas émané de lui, et qui peut compromettre sa personne ou sa fortune. Ce qui distingue l'abus de blanc-seing du faux, c'est la confiance du signataire, et la remise volontaire qu'il a faite de sa signature à la personne, objet de cette confiance.

8. Aussi l'abus d'un blanc-seing commis par une personne autre que celle à laquelle la signature en blanc a été remise prend le caractère de faux; et celui qui abuse d'une signature qui est tombée entre ses mains, soit par un accident fortuit, soit par la fraude, est puni des peines plus sévères portées par l'art. 150 du Code pénal. La loi a eu soin de faire cette distinction dans le second alinéa de l'art. 407 : « Dans le cas où le blanc-seing » ne lui aurait pas été confié, il sera pour» suivi comme faussaire et puni comme tel » (Arrêt conforme de Grenoble, 24 juin 1829. S. 30. 2. 30; D. P. 29. 2. 256).

9. Peu importe au surplus que l'obligation ou décharge, ou tout autre acte qui se trouve au-dessus de la signature, ait été écrit de la main de celui auquel la signature a été confiée, ou qu'il l'ait fait écrire par une main étrangère, mais sous sa dictée ou d'après ses instructions. En effet, c'est toujours lui qui a commis le délit en se servant d'un autre instrument, instrument passif et obéissant; c'est toujours lui a écrit, quoiqu'il ait écrit par la main d'un autre. Il est bien vrai que dans les expressions de l'art. 407 on lit : *Quiconque.... aura frauduleusement écrit;* mais ce serait éluder l'application de cet article par une interprétation restrictive, et méconnaître la pensée de la loi même, que de le déclarer inapplicable à celui qui, également coupable aux yeux de la morale, également préjudiciable au mandataire aveugle qui s'est livré à lui, aurait seulement pris la précaution si facile de faire écrire par la plume d'un autre ce qu'il aurait craint d'écrire de la sienne. Si une telle interprétation pouvait prévaloir, il faudrait effacer l'article 407 de notre Code pénal, car il n'y aurait aucun coupable qui s'exposât jamais à une peine à laquelle il pourrait échapper en se servant de la main d'un scribe ignorant et docile! Ce serait faire dépendre la peine, non pas de la culpabilité, mais d'un accident et d'une circonstance tout-à-fait indifférente. Bien que le faux soit un crime plus grave aux yeux de la loi, les peines qu'il encourt ont été constamment déclarées applicables, non seulement à celui qui fabrique la pièce fausse, mais aussi, et de la même manière, à celui qui *la fait fabriquer*. — V. Faux.

10. Les nuances souvent délicates qui peuvent exister entre le crime de faux et le délit d'abus de blanc-seing ont donné lieu à une grave question.

Si le mandataire auquel une signature en blanc a été confiée, la livre entre les mains d'un tiers, et que ce dernier s'en serve pour fabriquer, avec l'assistance du mandataire, un acte contraire aux intérêts du signataire, les faits peuvent se présenter sous des aspects divers. Dira-t-on que le fabricateur de cet acte, n'ayant pas été constitué dépositaire de la signature, s'est rendu coupable d'un faux, et que l'autre s'est rendu coupable du même crime en l'aidant et assistant dans les faits qui l'ont préparé et facilité? ou bien dira-t-on que ce dernier s'est seulement rendu coupable d'un abus de blanc-seing, dans lequel il a été aidé par le premier, devenu complice de ce délit? Ou enfin, dira-t-on qu'il y a deux faits différemment caractérisés par la loi pé-

nale : faux par celui qui a fabriqué l'acte ; abus de confiance par celui qui a remis le blanc-seing au fabricateur, et qui l'a aidé dans son action coupable ?

11. Des systèmes divers ont été, sur cette question, adoptés, à des époques différentes, par la cour de cassation. Dans un arrêt du 4 février 1819 (S. 19. 1. 320 ; D. P. 19. 1. 285 ; D. A. 8. 390), contre lequel s'élève M. Legraverend, elle a décidé que « le dépositaire » d'un blanc-seing qui le remet frauduleuse- » ment à un tiers, et l'aide dans la fabrica- » tion de fausses conventions, se rend com- » plice du crime de faux commis par ce tiers, » et doit être puni comme lui. » Elle a adopté les mêmes principes dans un arrêt du 31 janvier 1835 (S. 35. 1. 289 ; J. P., 1835, p. 412).

Cependant, par un autre arrêt du 8 avril 1830 (S. 30. 1. 297 ; D. P. 30. 1. 216 ; J. P., 1835, p. 412), elle décide que « le dépositaire » du blanc-seing, s'il était auteur direct de » l'usage frauduleux, ne serait punissable » que des peines correctionnelles portées en » l'art. 405 du Code pénal ; qu'il ne peut » donc pas être condamné à une peine plus » forte, lorsqu'il n'est déclaré coupable que » comme complice de ce fait. »

12. On comprend tout ce qui rend cette question délicate. Il est certain, en effet, que dans cette double position, il y a un faux. Or, tous les principes veulent que celui qui a assisté sciemment l'auteur d'un faux soit puni comme son complice ; et cependant, comment punir comme complice d'un faux celui qui, s'il eût fabriqué lui-même l'acte faux, n'aurait été coupable que d'un abus de blanc-seing !

13. Suivant nous, les circonstances doivent déterminer l'adoption de l'une ou de l'autre de ces opinions diverses, et la solution dépend entièrement du fait. Les décisions de la cour de cassation, avec une contradiction apparente, peuvent se concilier de la manière suivante :

14. Si c'est dans l'intérêt du dépositaire du blanc-seing que l'acte a été, avec son assistance, fabriqué par un tiers, le tiers qui n'a été que la main dont s'est servi le coupable n'a pu devenir lui-même le coupable principal : il n'est qu'un complice. Le délit principal est l'abus de blanc-seing ; la fabrication de l'acte n'est qu'un fait de complicité de ce délit.

15. Au contraire, si c'est dans son propre intérêt, que le tiers auquel le blanc-seing a été livré par le dépositaire a fabriqué l'acte faux, le faux est le crime principal. La remise de la pièce au fabricateur est un fait de complicité du faux, en assistant celui qui l'a commis, et en lui donnant les moyens de le commettre.

16. Si enfin l'acte faux est combiné dans l'intérêt de l'un et de l'autre, il y a crime et délit connexes, *faux* et *abus de confiance*, crime et délit dont les deux coopérateurs sont respectivement auteurs et complices.

17. On a demandé si l'abus de blanc-seing existait lorsque la pièce confiée portait non seulement une signature, mais encore quelques expressions pouvant indiquer quelle devait être la nature de l'acte à rédiger au-dessus de cette signature ; par exemple : *approuvé l'écriture ci-dessus*, ou *bon pour*, avec ou sans l'indication de la somme, ou enfin lorsque l'acte au-dessus de la signature se trouvait presque entièrement rédigé, mais qu'on y avait laissé des blancs plus ou moins étendus qui devaient être remplis par le dépositaire, suivant les intentions et les instructions du signataire ?

Nous ne doutons pas que l'abus qui a été fait des blancs laissés dans un écrit de la sorte ne constitue également un abus de blanc-seing. Sans doute la remise de cet écrit constitue un mandat moins étendu que la remise d'une simple signature ; mais ce n'en est pas moins un mandat, quoique dans des limites plus étroites, dont l'abus peut entraîner un préjudice pour le signataire trop confiant.

18. Ces principes ont été consacrés par plusieurs arrêts de la cour de cassation. « On ne » saurait décider, a-t-elle dit, que des billets » revêtus d'un *bon pour* et d'une signature » ne sont point des blancs-seings dans le sens » de l'art. 407 du Code pénal. Cette décision » est en opposition avec la disposition de cet » article, qui définit le blanc-seing une si- » gnature au-dessus de laquelle on peut écrire » frauduleusement une obligation, une dé- » charge ou *tout autre acte* pouvant compro- » mettre la fortune ou la personne du signa- » taire. Cette définition ne pourrait exclure » le *bon pour*, puisque le *bon pour*, dans » certaines circonstances, peut seul rendre » la signature obligatoire. L'abus d'un *bon* » *pour* aggrave encore le préjudice porté au » signataire : cette circonstance aggravante » ne saurait faire disparaître le délit » (14 jan- » vier 1826. D. P. 26. 1. 214).

19. Dans une autre espèce, il y avait eu remise entre les mains du prévenu d'un écrit imprimé contenant pouvoir, *à l'effet de vendre et transférer une créance pour fournitures faites en* 1815; et dans un blanc laissé à la suite de ces mots, et qui était destiné à indiquer l'origine de cette créance et le montant de la somme qui en était l'objet, il avait frauduleusement ajouté : *pour approvisionnement de siége*. La cour de cassation n'a pas hésité à appliquer à ce fait les principes généraux, dans les termes suivans : « Le Code » pénal n'a pas défini le blanc-seing dont il » punit l'abus; mais le blanc-seing, dans le » sens naturel et ordinaire de ce mot, est une » signature donnée d'avance pour ratifier une » écriture privée qui peut être placée au-des- » sus. Dès lors, toutes les fois qu'un individu » abuse d'une signature qui lui a été ainsi » confiée, en inscrivant frauduleusement une » obligation, une décharge, etc., il y a un » abus de blanc-seing dans le sens de la loi » (11 mars 1825. S. 26. 1. 45; D. P. 25. 1. 197).

20. Ici, bien entendu, se reproduit la distinction que nous avons faite plus haut, en rappelant que l'abus de confiance est le caractère constitutif de l'abus de blanc-seing. Lors donc qu'un écrit à demi rédigé, et dans lequel des blancs ont été laissés à dessein, a été confié avec pouvoir, à celui auquel il est remis, de remplir ces blancs suivant les vues et dans l'intérêt du signataire, l'usage frauduleux de ce pouvoir constitue un abus de blanc-seing. Mais si les blancs se trouvaient fortuitement dans l'écrit, s'il n'avait pas été donné pouvoir de les remplir, et si le coupable a profité de cette circonstance accidentelle pour intercaler dans les places vides des obligations ou dispositions, il y a crime de faux (V. Cass., 22 octob. 1812. S. 13. 1. 184; D. A. 8. 388).

21. C'est par une suite du même principe que si la signature remise n'a pas le caractère d'un blanc-seing, et n'a pas été confiée comme tel, par exemple, si l'on a remis son nom comme billet de visite ou pour servir d'adresse, l'abus qui en est fait constitue également un faux, et doit être poursuivi comme tel, conformément à la disposition qui termine l'art. 407 (Cass., 2 juillet 1829. S. 29. 1. 259; D. P. 29. 1. 286).

22. Il est un caractère commun à l'abus de blanc-seing et au crime de faux. Ce délit et ce crime se constituent du fait seul de la fabrication frauduleuse d'une obligation, ou décharge, ou de tout autre acte, quand bien même il n'en serait pas fait usage. Sans doute l'usage de la pièce fabriquée est la conséquence et la consommation du délit, mais le délit existe indépendamment même de cette circonstance. L'art. 407 l'indique suffisamment dans ces expressions : *Quiconque aura frauduleusement écrit*. En conséquence, le délit est commis quand la pensée et la main ont été coupables. La cour de cassation a proclamé ce principe. « L'art. 409 n'exige » pas, a-t-elle dit, pour déclarer punissable » l'abus de blanc-seing, qu'il ait été fait usage » de la pièce résultant de cet abus » (Cass., 11 mars 1825. S. 26. 1. 45; D. P. 25. 1. 197). Et dans un autre arrêt : « L'abus de blanc- » seing puni par l'art. 407 du Code pénal, » consiste *non seulement dans la fabrication* » *de fausses obligations ou décharges sur le* » *blanc-seing*, mais encore dans l'usage frau- » duleux qui peut en être postérieurement » fait » (22 avril 1821. D. A. 11. 315).

On conçoit que, dans ce dernier arrêt, la cour n'a pas voulu dire qu'il fallait, pour constituer le délit, la fabrication et l'usage réunis, mais bien que le délit existait pour le fait de l'usage non moins que pour celui de la fabrication.

23. C'est parce que le fait de l'usage se lie à celui de la fabrication, et qu'il n'en est en quelque sorte qu'une dépendance et une suite, que la cour de cassation a décidé que l'abus de blanc-seing devait être rangé au nombre des délits successifs, à l'égard desquels la prescription ne court qu'à compter du dernier acte. « C'est principalement par » cet usage que l'effet de l'abus de blanc- » seing est produit et réalisé. Dès lors, il est » manifeste qu'à chacun des actes de cet » usage, l'abus de blanc-seing se reproduit et » se perpétue, et que, par conséquent, ce » n'est que du dernier de ces actes que doit » commencer à courir la prescription du délit » que cet abus constitue » (Cass., 22 avril 1821. D. A. 11. 315; Bull. cr., n° 70).

24. L'auteur du délit, en fabriquant un acte de nature à compromettre la personne ou la fortune du signataire, peut être trompé dans ses vues coupables, soit qu'il n'entoure pas cet acte des formalités voulues par la loi, soit qu'il se place dans une position où l'incapacité du signataire, son état d'interdiction ou

de minorité frappe de nullité les dispositions frauduleusement créées. Il est certain que, dans ce cas, la loi pénale ne tiendra pas compte au coupable des nullités prononcées par la loi civile, ou des moyens de défense qu'elle offre au signataire. Comme le délit existe par le fait seul de la fabrication, même lorsqu'elle n'a pas été suivie d'usage, l'impossibilité de l'usage n'en détruit pas le caractère. Un fait qui présente en soi tous les caractères d'un délit ne saurait les perdre par une circonstance accidentelle qui est tout-à-fait en dehors du délit lui-même, qui n'y appartient pas, et qui peut exister ou n'exister pas, sans le concours ni la volonté du coupable. Cette décision, si conforme aux principes les plus rigoureux du droit criminel, l'est en même temps à ceux de la morale; car, dans le for intérieur, celui qui abuse indignement de la confiance dont il est l'objet n'en est pas moins coupable pour avoir moins bien calculé les moyens que la loi peut offrir pour échapper à ses manœuvres.

§ 2. — *Preuve du délit d'abus de blanc-seing. — Compétence.*

25. Quels sont les principes qui doivent régir la preuve du délit d'abus de blanc-seing? Il y a deux faits distincts dans ce délit : le premier est la remise volontaire, par le signataire, de l'acte en blanc au bas duquel est apposée la signature; le second, l'abus qui a été fait de cette signature. Ces deux faits distincts ont des caractères légaux entièrement différens : l'un est un fait civil, subordonné par conséquent aux règles du droit civil; l'autre, un fait correctionnel, placé dans le domaine des lois criminelles. Or la preuve du fait civil, c'est-à-dire de la remise du blanc-seing, ne peut avoir lieu que de la manière établie par les lois civiles, et avec les distinctions et les limites qu'elles ont tracées; et comme ce fait est la base et le principe du délit, il faut que cette preuve soit préalable. Si donc l'écrit attaqué paraît constater une obligation excédant 150 fr., il faut des preuves écrites de la remise et du dépôt du blanc-seing : la preuve testimoniale ne peut en être admise que dans les cas déterminés par la loi civile; autrement, il y aurait toujours moyen d'échapper, quant aux règles qui régissent la preuve, à la rigueur des principes du droit civil, en alléguant la prétendue remise d'un blanc-seing. Ce sont les tribunaux correctionnels, sans doute, qui apprécient soit les preuves écrites, soit la preuve testimoniale, dans le cas où elle est admise, mais en suivant, pour le mode de les établir, les principes de la législation civile. Cette doctrine a été consacrée par la cour de cassation, dans les termes suivans : « La juridiction correctionnelle doit se conformer aux règles du droit civil, relatives » à la preuve testimoniale, lorsqu'elle est » saisie de la connaissance d'un délit consistant dans la violation d'une convention » dont il faut d'abord établir l'existence. » Lorsque le délit allégué consiste dans l'abus » d'un blanc-seing au-dessus duquel on aurait écrit une convention d'une valeur supérieure à 150 fr., la feuille sur laquelle le » prétendu blanc-seing aurait été donné contient un acte complet, et on ne peut séparer la convention qu'il renferme de l'acte » qui la constate, pour être admis à prouver » par témoins la remise d'un blanc-seing sur » cette feuille, et par suite l'abus qui en aurait été fait, à moins qu'il ne fût articulé » que cette remise a été le résultat de la » fraude et de la violence. S'il en était autrement, il ne serait pas d'acte privé, d'une » valeur supérieure à 150 fr., qui ne pût être » attaqué et détruit par la preuve testimoniale, contrairement aux dispositions du » droit civil. Il faut donc que la remise du » blanc-seing, dont la valeur est d'ailleurs » indéterminée, soit prouvée conformément » à ces dispositions, pour que les tribunaux » correctionnels puissent vérifier l'abus qui » en aurait été fait » (Cass., 5 mai 1831. D. P. 31. 1. 243). Autre arrêt, adoptant les mêmes principes, du 18 janvier 1831 (D. P. 31. 1. 49). — V. au mot Abus de confiance le développement de cette question importante. — V. aussi Faux, Escroquerie, Mineur.

DELAPALME.

ABUS DE CONFIANCE (1). — 1. — Le Code pénal présente, réunis sous ce titre, plusieurs délits qui ne sont pas peut-être assez rapprochés par leur analogie : 1° l'abus des besoins et des passions d'un mineur; 2° l'abus d'un blanc-seing; 3° le détournement des objets mobiliers

(1) Article de M. Delapalme, avocat-général à la cour royale de Paris.

confiés ou laissés en dépôt, à la charge de les rendre ou représenter; 4° la soustraction des titres ou pièces produites dans une contestation judiciaire.

2. Chacun de ces délits a son caractère particulier, comme il a sa dénomination spéciale. L'abus des passions d'un mineur, par exemple, n'implique pas toujours un abus de confiance; il nous a donc paru plus rationnel de traiter de chacun d'eux sous un titre particulier. Nous avons déjà parlé 1° de l'Abus des besoins et faiblesses d'un mineur; 2° de l'abus de blanc-seing (V. ces mots). Sous le mot *abus de confiance*, nous nous occuperons seulement du délit auquel cette dénomination est plus spécialement applicable, c'est-à-dire « du fait d'avoir détourné ou » dissipé des objets mobiliers remis à titre de » louage, de dépôt, de mandat, ou pour un » travail salarié ou non salarié, à la charge » de les rendre ou représenter, ou d'en faire » un usage ou un emploi déterminé » (408 C. pén. modifié). Nous traiterons plus loin, sous un titre particulier, de l'Abus de confiance par soustraction des titres ou pièces produits dans un procès.

§ 1er. — *Législation et changemens divers qu'elle a subis.*

§ 2. — *Caractères de l'abus de confiance.*

§ 3. — *Règles qui doivent régir la preuve de ce délit. — Compétence.*

§ 4. — *Peine.*

---

§ 1er — *Législation et changemens divers qu'elle a subis.*

3. La législation sur les faits qualifiés aujourd'hui abus de confiance a été très-variable. En remontant à des sources anciennes, on voit que les lois romaines les avaient rangés dans la classe des vols (liv. 4, tit. 1, Institut., *De obligat. quæ ex delict.*). On commet un vol, disaient-elles, toutes les fois que l'on s'empare d'une chose contre la volonté de celui à qui elle appartient. L'usage, par le créancier, de l'objet donné en gage, l'usage par le dépositaire de la chose laissée en dépôt, est un vol; celui-là même commet un vol, ajoutait la loi, qui emploie la chose à lui remise à un autre usage que celui auquel elle était destinée.

4. Ces principes n'avaient pas été généralement adoptés dans notre ancienne jurisprudence française. « En France, disait Serres » (*Institut. du droit franç.*, liv. 11, tit. 1, » § 6), nous n'admettons pas d'autre larcin » que celui qui se fait de la chose même pour » se l'approprier; car dans les autres cas, soit » de dépôt, de gage ou de commodat, on ne » doit se pourvoir que par la voie civile pour » les dommages-intérêts, si on en a souffert, » ou si la chose a été détériorée. » — Groeneweghen, jurisconsulte belge, cité par M. Merlin, disait dans le même sens : *Si creditor pignore, donatarius re depositâ, aut commodatarius, rebus commodatis aliter utantur quàm res utendas acceperunt... nostris et aliorum moribus, non furti actione quæ soli fisco competit, sed tantummodò civiliter tenentur ad id quod interest.*

5. Cette opinion, cependant, était controversée, et il pouvait paraître à quelques bons esprits qu'il était plus convenable d'appliquer les principes de la loi romaine, toutes les fois qu'il y avait détournement frauduleux de la chose donnée en gage ou en dépôt, et de ne se relâcher de cette rigueur que lorsque seulement il avait été fait de la chose confiée ou déposée un usage contraire à la volonté du propriétaire, et qui pouvait la détériorer.

6. Le Code des 25 septemb.-6 octobre 1791 commença à introduire le délit d'abus de confiance, d'une manière plus expresse, dans notre législation pénale. Il frappa de peines spéciales le détournement d'effets ou de marchandises confiés pour un service ou pour un travail salarié (art. 19, 2e part., tit. 2), le vol d'objets confiés aux cochers ou messagers (art. 20), le détournement, la dissipation ou la destruction d'effets ou de marchandises confiés gratuitement, à la charge de les rendre ou de les représenter (art. 29).

7. Ces principes passèrent dans la loi du 25 frimaire an VIII. Dans son art. 12, cette loi prononça la peine d'un an à quatre ans d'emprisonnement contre tout individu convaincu d'avoir détourné, à son profit, ou dissipé des effets, marchandises, deniers, etc., qui lui auraient été confiés *gratuitement*, à la charge de les rendre et de les représenter. Enfin, le Code pénal de 1810 présenta, dans son art. 408, une disposition ainsi conçue :

« Quiconque aura *détourné* ou ***dissipé***, au » préjudice du propriétaire, possesseur ou » détenteur, des effets, deniers, marchan- » dises, billets, quittances, ou tous autres » écrits contenant ou opérant obligation ou

» décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à » titre de dépôt, ou pour un travail salarié, » à la charge de les rendre ou représenter, » ou d'en faire un usage ou un emploi déter- » miné, sera puni des peines portées en l'ar- » ticle 406. »

8. La rédaction de cet article ne tarda pas à donner lieu à de nombreuses observations et à des difficultés. On comprenait le principe plein de moralité introduit dans la législation; mais on ne comprenait pas de même l'esprit de restriction et de réserve avec lequel il y était admis. On y retrouvait en quelque sorte la trace de cette jurisprudence amollie, qui n'accordait qu'une action civile pour la réparation du préjudice causé par un abus de confiance. Et puisque le législateur avait reconnu qu'il y a délit dans l'infidélité de celui qui détourne l'objet à lui confié, on se demandait pourquoi, craignant de généraliser cette règle, il l'avait appliquée seulement au dépôt et au travail salarié, et ne l'avait pas étendue à d'autres cas, où les mêmes devoirs semblent imposés; par exemple, au mandat, au louage, au travail non salarié... Entre deux faits également répréhensibles aux yeux de la morale, le détournement par un mandataire salarié, et le détournement par un mandataire non salarié, le détournement de la chose remise en dépôt, et celui de la chose donnée en location, le législateur mettait une distinction qui n'était ni dans la raison, ni dans nos idées, ni dans nos mœurs, et cette espèce d'anomalie dut nécessairement jeter quelqu'incertitude dans les esprits, et de la fluctuation dans la jurisprudence.

9. Fixant ces irrésolutions, la cour de cassation dut intervenir pour déclarer que l'art. 408 n'était pas applicable au mandataire gratuit, ayant détourné des traites à lui remises pour les négocier, parce qu'il n'était ni *un dépositaire*, ni *un mandataire salarié* (Cass., 20 mai 1814. S. 14. 1. 149; D. A. 1. 71).

10. Elle déclara de même que celui qui s'était chargé, non pas de garder une somme d'argent, mais de la porter à quelqu'un, et qui s'en était chargé sans salaire, n'était pas coupable de délit, même en cas de détournement de cette somme, parce que la loi ne prononçait pas de peine contre le mandataire qui n'avait pas exécuté le mandat dont il s'était chargé gratuitement, ou qui avait abusé des choses qui lui avaient été confiées à ce titre (Cass., 12 mai 1814. S. 14. 1. 156; D. A. 1. 72).

11. Elle dut prononcer encore que les bestiaux donnés à bail à cheptel ne pouvaient être considérés comme confiés à titre de dépôt, ni comme remis pour un travail salarié; que dès lors le détournement de ces bestiaux, par celui auquel ils avaient été donnés à cheptel, ne pouvait constituer un délit punissable par l'art. 408 C. pén. (Cass., 5 octob. 1820. S. 21. 1. 20; D. P. 20. 1. 636; D. A. 1. 65; J. P. 59. 467).

12. Indépendamment de ces difficultés, il en était d'autres qui naissaient encore de la rédaction de certaines dispositions du même Code. Il avait, dans l'art. 379, donné la définition du vol : le vol est la *soustraction frauduleuse* de la chose d'autrui; il avait puni, dans l'art. 408, le *détournement* commis par un mandataire salarié; puis, dans l'art. 386, il avait puni le vol commis par un serviteur à gages, ou par un ouvrier dans la maison de son maître. Or, quelques jurisconsultes prétendaient établir une distinction dans ce dernier cas; et, suivant diverses opinions, il fallait reconnaître dans les infidélités commises par un serviteur ou par un ouvrier, celles qui présentaient le caractère d'un vol, et celles qui ne constituaient que des abus de confiance. Il n'y a qu'un abus de confiance par le serviteur ou par l'ouvrier, disait-on, lorsqu'il ne prend pas dans la maison de son maître, mais qu'il ne fait que détourner une chose qui lui a été remise pour son maître ou par son maître, et qu'il était chargé de remettre ou de porter.

13. Il fallut encore que la cour de cassation et la jurisprudence vinssent éclairer cette espèce d'obscurité de la loi; et ce fut ainsi qu'il fut proclamé qu'il y avait vol des choses que l'on n'avait reçues que par l'effet d'une *confiance nécessaire;* que les choses étaient acquises au maître, et par conséquent soustraites au préjudice du maître, lorsqu'elles étaient entre les mains du serviteur, du commis ou de l'ouvrier, par suite de cette confiance nécessaire, seul motif de la sévérité de la loi; que cette confiance nécessaire produisait entre eux des rapports et des devoirs différens; que le serviteur représente le maître pour tout ce qui est relatif au genre de service auquel il l'emploie; que les deniers confiés aux mains du serviteur sont réputés dans les mains et dans la possession du maître, et que le serviteur ne peut se les approprier sans priver par là le maître de cette possession, et

conséquemment sans les *soustraire* à son préjudice ; qu'enfin l'art. 408, quelles que fussent ses expressions, ne pouvait s'appliquer à un genre de détournement déjà prévu et puni par une autre disposition de la loi. Voici la date et les indications des arrêts de la cour de cassation sur cette question (Cass., 9 juillet 1812. D. A. 12. 1071. — 31 janv. 1822. S. 22. 1. 207; D. P. 22. 1. 79; D. A. 12. 1071; J. P. 64. 124.—24 janv. 1823. D. A. 12. 1071. —15 déc. 1826. S. 28. 1. 68; D. P. 27. 1 360. — 17 juill. 1829. S. 29. 1. 371; D. P. 29. 1. 305).

14. Mais la jurisprudence, en fixant le sens de la loi et en éclairant ses obscurités, ne pouvait ni réparer le vice qui paraissait être dans la loi elle-même, ni empêcher entièrement que les doutes qui s'étaient déjà élevés dans quelques esprits ne vinssent s'élever encore dans quelques autres. Il fallait attaquer le mal et le détruire dans sa source, et c'est ce qu'on a fait par la loi du 28 avril 1832, en modifiant l'art. 408 du Code pénal, ainsi qu'il suit :

« Quiconque aura *détourné* ou *dissipé*, au » préjudice des propriétaires, possesseurs ou » détenteurs, des effets, deniers, marchan- » dises, billets, quittances, ou tous autres » écrits contenant ou opérant obligation ou » décharge, qui ne lui auront été remis qu'à » titre de *louage*, de *dépôt*, de *mandat*, ou » pour un travail salarié ou *non salarié*, » à la charge de les rendre, ou représenter, » ou d'en faire un usage ou un emploi dé- » terminé, sera puni des peines portées dans » l'art. 406. »

§ 2. — *Caractères de l'abus de confiance.*

15. Le délit d'abus de confiance est complexe ; il se compose de la réunion ou de la coïncidence de deux faits : le fait d'avoir *détourné* ou *dissipé*, au préjudice du possesseur, et le fait que la chose détournée ou dissipée avait été remise à titre de *louage*, de *dépôt* ou de *mandat*, ou *pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de la rendre, ou représenter, ou d'en faire un emploi déterminé*. Séparez ces deux parties de la proposition, et en quelque sorte les deux membres de ce corps, ou il n'y a plus de délit, ou il y a un délit différent. Si, par exemple, la chose détournée ou dissipée avait été remise à titre de prêt, il n'y a plus de délit (Cass., 28 janv 1832. D. P. 32. 1. 104); si elle n'avait été ni remise ni confiée, il y aurait vol.

16. En examinant le premier de ces deux caractères, *le fait d'avoir détourné ou dissipé* la chose confiée, on voit que la loi, dans la définition de ce délit, ne s'est pas servie de l'expression *frauduleusement*, qu'elle avait employée dans l'art. 379 du Code pénal, en définissant le vol. Mais ce serait se tromper étrangement que de conclure de là qu'elle a voulu comprendre dans sa disposition celui-là-même qui, sans fraude et sans intention de nuire, aurait dissipé la chose à lui confiée. Excepté dans certains cas particuliers, où la loi pénale, par une prévision spéciale, a voulu punir l'imprudence même ou la négligence, elle n'atteint et ne frappe que la fraude ou l'intention de nuire. La fraude est la condition commune et essentielle à tous les crimes et délits contre les propriétés. Dans tous, c'est la fraude que la loi punit, la fraude qui prend différens noms, suivant les moyens qu'elle emploie : *escroquerie*, quand elle *se fait remettre ; vol*, quand elle *soustrait; abus de confiance*, quand elle *détourne* ou *dissipe*. C'est ce que la cour de cassation a fort nettement tracé dans un arrêt remarquable : « Le caractère propre à chacun de » ces délits, a-t-elle dit, est marqué par les » termes mêmes des définitions que donne la » loi. Ainsi, *indépendamment de la fraude*, » *condition commune et essentielle*, le vol » consiste, d'après l'art. 379 du Code pénal, » *à soustraire ;* l'escroquerie, d'après l'arti- » cle 405, *à se faire remettre ;* l'abus de con- » fiance, d'après l'art. 408, *à détourner ou* » *dissiper* » (2 mai 1835. Bulletin crim., n° 201; S. 35. 1. 8).

17. L'art. 408 n'atteint donc pas celui auquel on ne peut imputer que de la négligence ou de l'incurie : il ne saurait y avoir lieu contre lui qu'à des réparations civiles.

18. Mais doit-on en conclure qu'il n'y a pas abus de confiance de la part de celui qui, chargé de faire, des deniers à lui remis, un emploi déterminé, ou qui s'en trouvant dépositaire, à la charge de les rendre, se trouve seulement, *par le détournement momentané qu'il en a fait*, en retard d'accomplir son obligation ?

Un arrêt de la cour de cassation a posé en principe, que le délit se composant non pas seulement du détournement, mais du préjudice causé par le détournement, le fait seul

du retard, dans l'accomplissement de l'obligation imposée au mandataire, ne pouvait donner lieu à une action criminelle. « Attendu, lit-on dans cet arrêt, que par ces expressions, *détourné ou dissipé au préjudice du propriétaire*, l'art. 408 du Code pénal indique suffisamment qu'il ne fait pas consister le délit d'abus de confiance *dans le simple retard qu'un mandataire salarié apporterait dans l'exécution de son mandat*; — Que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué reconnaît en fait que le demandeur qui s'était chargé, moyennant salaire, de verser entre les mains de l'administration des contributions indirectes une somme de 450 fr., pour prix d'une transaction, d'après laquelle plusieurs contrebandiers devaient recouvrer la liberté, s'est acquitté de cette commission; qu'il a réellement versé la somme exigée, et que les détenus ont été relâchés; — Que la condamnation prononcée contre le demandeur est uniquement fondée sur ce qu'il a mis à faire ce versement un retard de cinq jours, *occasioné par le détournement momentané* d'une partie de la somme qui lui avait été confiée, et qu'il avait employée à son usage personnel, détournement qui a eu pour résultat, non la perte de cette partie de la somme, mais la prolongation de la détention des individus pour lesquels elle devait être employée; que ce fait, ainsi posé et apprécié par l'arrêt, aurait pu servir de base à une action civile en dommages et intérêts, mais qu'il ne peut constituer un abus de confiance, dans le sens de l'art. 408 précité; et cela avec d'autant plus de raison, que l'arrêt n'énonce pas que le demandeur a été mis par les parties intéressées en demeure de remplir son mandat, ni qu'aucunes poursuites aient été dirigées contre lui avant qu'il s'en soit acquitté » (Cass., 17 juill. 1829; Bull, crim., n° 160; D. P. 29. 1. 305; S. 29. 1. 349).

19. Quelque respect que commandent les décisions de la cour de cassation, il nous semble que ce n'est qu'avec quelque réserve que ce principe doit être admis. Une obligation rigoureuse est imposée au dépositaire, et pèse également sur le mandataire : c'est celle de *conserver*, pour la rendre ou pour l'employer à un objet déterminé, la chose à lui remise. Si donc il la détourne, même momentanément, il viole cette obligation; et, bien que le préjudice qu'il aurait pu causer disparaisse par l'effet d'une restitution tardive, l'infidélité n'a pas moins été consommée.

20. Serait-il vrai de dire que le délit, qui se constitue de cette infidélité même, disparaisse en présence de la restitution, si bien que le coupable ait toujours le moyen d'empêcher ou d'arrêter les poursuites de la justice, en présentant sa bourse au moment où on va agir contre lui? Et faudra-t-il admettre, par une conséquence nécessaire, que la restitution, qui ne peut, après le jugement, effacer la condamnation, sera cependant, avant le jugement, toute puissante pour effacer le délit lui-même?

C'est ce que nous ne pensons pas. Nous croyons qu'ici, comme dans tous les délits, c'est une question de fraude, qui doit être appréciée par le juge criminel. S'il y a fraude, il y aura délit, bien que la chose détournée ait été tardivement restituée : le retard seul est un préjudice : s'il n'y a point de fraude, le délit disparaîtra, puisqu'elle est la condition nécessaire de tout délit de cette nature. Si donc le mandataire qui a fait usage à son profit des deniers à lui remis était dans une telle position que, certain des moyens de restitution, il ne pût avoir la pensée qu'il en résulterait un préjudice pour le propriétaire, sa bonne foi prouvée l'absout suffisamment du retard qu'il peut avoir mis à la restitution. Mais si au contraire, sa position différente lui interdisait la même certitude, ou ne lui donnait qu'une espérance susceptible d'être trompée, certes, il n'a pu sans fraude livrer celui dont il a reçu un témoignage de confiance à toutes les chances et aux incertitudes de sa propre fortune, et il est coupable, bien que plus tard un événement fortuit ou des secours accidentels lui donnent le moyen d'acquitter son obligation. Le principe qui a dicté l'arrêt précité nous paraît donc devoir être restreint au cas où le *détournement momentané*, fait par le mandataire qui plus tard restitue, a été fait *sans fraude*, en laissant aux magistrats l'appréciation des circonstances qui peuvent constituer ou écarter la fraude.

21. Pour que le détournement prévu par l'art. 408 du Code pénal soit puni des peines de cet article, il faut, suivant les termes mêmes de la loi, qu'il ait été commis au préjudice du *propriétaire, possesseur ou détenteur*. En effet, on ne commet pas le vol de sa

propre chose; et s'il arrivait que, par une circonstance ignorée de lui ou révélée seulement depuis le dépôt, le dépositaire ou mandataire fût dès auparavant ou fût devenu depuis propriétaire de la chose à lui remise, il ne pourrait être considéré comme l'ayant détournée frauduleusement.

22. Ici s'élevait, avant la loi de 1832, la question de savoir si le saisi qui détournait, au préjudice du saisissant, des objets à lui appartenant, mais saisis sur lui et remis entre ses mains comme gardien judiciaire, devait être considéré comme un dépositaire coupable d'abus de confiance? Quelques jurisconsultes prétendaient que non, puisqu'il ne détournait pas la chose d'autrui, mais la sienne. L'article 400 du Code pénal de 1832 a fait cesser cette incertitude, en punissant d'une peine particulière cette espèce de fraude.

23. En se servant des mots *propriétaire, possesseur* ou *détenteur*, la loi a voulu évidemment comprendre, dans sa disposition, le cas où la remise de la chose a été faite non seulement par le propriétaire, mais encore par celui même qui pouvait n'en avoir que la possession, bien que le titre puisse en être contesté, et M. Merlin n'hésite pas à penser que la loi ne s'est servie d'expressions si générales, que pour écarter l'excuse que pourrait faire valoir le dépositaire infidèle, en alléguant que celui de qui il a reçu les effets par lui détournés n'en était pas propriétaire ou possesseur légitime (Répert., v° Vol, article 408).

24. Du reste, peu importe que l'on ait détourné tout ou partie de l'objet confié, le délit n'existe pas moins, quoique la totalité de l'objet confié n'ait point été détournée ou dissipée; le caractère de délit ne paraît pas, dans l'abus de confiance plus que dans le vol, dépendre de la valeur de la chose dont le propriétaire se trouve privé (Cass., 11 avril 1817. D. A. 1. 64; S. 18. 1. 27). Seulement nous n'admettons pas qu'il puisse y avoir vol ou détournement de l'*usage* d'une chose; et le possesseur ou détenteur qui se plaint seulement que le mandataire ou dépositaire en a fait un emploi autre que celui réglé par la convention, ou s'en est servi pour sa propre utilité, ne saurait avoir qu'une action civile en réparation du préjudice, si, par l'usage qui en a été fait, la chose se trouvait détériorée ou de moindre valeur.

25. Le second caractère du délit prévu par l'art. 408, c'est que les effets, deniers, marchandises, billets, et en général l'objet remis, l'aient été à l'un des titres qui sont indiqués dans cet article, à savoir : à titre *de louage*, ou *de dépôt*, ou *de mandat*, ou *pour un travail salarié ou non salarié*, à la charge de le rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

26. De là quelques difficultés que la jurisprudence ou les principes doivent résoudre.

A titre de louage. — Cette disposition s'applique évidemment non seulement au louage des choses mobilières, mais encore au détournement d'objets réputés immeubles par destination, compris dans la location des immeubles réels. Elle atteint en conséquence l'enlèvement frauduleux des glaces, des statues, des objets divers employés à la décoration ou à l'utilité de l'immeuble donné à bail; le mot louage s'appliquant également, dans le langage de la loi, aux biens meubles ou immeubles.

27. Avant la loi de 1832, la question s'était élevée de savoir si le fermier qui vend, sans le consentement du bailleur, le *cheptel* qu'il en a reçu, commettait l'abus de confiance prévu alors par les dispositions de l'art. 408, qui ne comprenait pas au nombre des circonstances se rattachant à l'objet détourné, qu'il eût été remis à titre de louage. La cour de cassation considéra alors que « les bes-» tiaux donnés à cheptel ne pouvaient sous » aucun rapport être considérés comme con-» fiés à titre de dépôt, ni remis pour un tra-» vail salarié; que le bail à cheptel était un » contrat dont tous les effets étaient réglés » par le Code civil.» Elle pensa d'ailleurs que si d'après l'art. 1805 C. civ., l'estimation donnée au cheptel n'en transporte pas la propriété au preneur, le bailleur, d'après l'article 1812 même Code, n'a pas plus que le preneur le droit de disposer du troupeau, soit en tout, soit en partie; que les droits et les obligations de l'un et de l'autre sont corrélatifs, et que si le preneur ne pouvait avoir d'action correctionnelle contre le bailleur qui aurait induement disposé du cheptel, celui-ci ne pouvait davantage l'exercer contre le preneur (Cass., 5 octob. 1820. S. 21. 1. 20; D. P. 20. 1. 636; D. A. 1. 65; J. P. 59. 497).

28. Devrait-on juger de même avec les modifications introduites dans l'art. 408 par la loi de 1832? Nous ne le pensons pas. La loi nouvelle a fait cesser la cause principale des

doutes qui s'élevaient alors : en effet on pouvait soutenir que les troupeaux donnés à titre de cheptel n'étaient remis ni à titre de dépôt ni pour un travail salarié ; on ne peut pas soutenir aujourd'hui qu'ils ne soient pas remis à titre de louage. Le cheptel est un genre de *louage* ou de bail, soumis sans doute à certaines règles particulières qui tiennent à sa nature même, mais qui ne perd pas son caractère primitif de contrat de *louage*, et qui comme tel a été rangé par la loi sous le titre du louage. Quant au motif secondaire présenté dans l'arrêt ci-dessus cité, que dans le cheptel les obligations du preneur et du bailleur sont ou doivent être corrélatives, il est impossible de ne pas signaler entre elles une différence importante, qui résulte de la nature même du contrat. Quand le contrat de cheptel se forme, le bailleur, *propriétaire du bétail,* le remet au preneur *pour le garder, le nourrir et le soigner* (art. 1800) ; et quand ce contrat est résilié ou résolu, le bailleur *prélève* des bêtes de chaque espèce jusqu'à concurrence de la première estimation (article 1817). — Ainsi il est impossible de ne pas voir dans l'un un propriétaire véritable, dans l'autre, un gardien chargé de nourrir et de soigner, et participant au produit pour prix de ses soins. L'un a droit au fonds du cheptel, l'autre aux améliorations seulement. Avec une telle différence dans les droits, il ne saurait y avoir de corrélation dans les obligations, et la faculté interdite au bailleur de disposer d'aucune tête du bétail ne rend pas le preneur co-propriétaire du troupeau.

29. *A titre de dépôt.* — Les obligations du dépositaire sont encore plus étroites que celles du locataire ou du mandataire, car le contrat de dépôt a pour objet la conservation même de la chose, et c'est identiquement la chose même qui doit être restituée.

Les dispositions de l'art. 408 à cet égard sont applicables non seulement au dépôt proprement dit, mais encore à certaines conventions qui participent de la nature du dépôt.

30. Ainsi le *prêt sur gage* est un contrat mixte ; la chose mobilière donnée en nantissement au créancier prend dans ses mains, pour sa conservation, la nature du dépôt. L'art. 2079 du Code civil déclare formellement qu'elle n'est dans la possession du créancier *qu'un dépôt* assurant son privilége. Le détournement de la chose donnée en gage constitue donc un abus de confiance (3 déc. 1818. S. 19. 1. 160 ; D. P. 19. 1. 24, D. A. 5. 52 ; J. P. 54. 375).

31. Un *gardien judiciaire* est par cela même *dépositaire* des objets remis à sa garde, et le détournement qu'il commet est puni des peines de l'art. 408 (Cass., 19 mai 1813. D. A. 12. 1047).

32. Le *syndic d'une faillite* est *dépositaire judiciaire*, conformément à la loi, et notamment aux termes des art. 491, 496 et 525 C. com., des marchandises ou effets à lui remis en sa qualité de syndic, sous la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un emploi déterminé. La liberté qu'il a de vendre ces effets ou marchandises ne change pas la nature de ses obligations, et il lui est fait, s'il vient à les détourner au préjudice de la masse des créanciers, une juste application du même article (Cass., 29 avril 1825. D. P. 25. 1. 309).

33. Un *notaire* est aussi *dépositaire* des fonds qui lui sont remis soit pour les placer, soit pour les employer au paiement d'une acquisition faite dans son étude ; et s'il les détourne, il se rend coupable d'une violation de dépôt, qui constitue le délit d'abus de confiance (Paris, 6 janv. et 22 mai 1832. D. P. 32. 2. 120).

34. Il suffit enfin qu'une convention participe du contrat de dépôt, pour que sa violation appelle les peines de l'art. 408. Ainsi, lorsque des marchandises ont été remises à un individu pour les montrer à une personne dont il voulait consulter le goût, avec promesse de les rendre après le temps fixé, une telle convention participe essentiellement du contrat de dépôt, dont elle présente le caractère principal indiqué dans l'art. 1915 du C. civ., c'est-à-dire l'obligation de garder et de restituer en nature : peu importe que l'obligation de garder les marchandises n'ait pas été l'objet principal de la convention. Il résulte de la combinaison des art. 1915 et 1928 C. civ., qu'on reconnaît en droit des contrats de dépôt de plusieurs sortes, les uns faits dans l'intérêt unique des déposans, les autres dans l'intérêt des dépositaires ; c'est comme un dépôt de cette dernière espèce que l'on doit considérer la convention dont il s'agit, et l'art. 408 C. pén. doit recevoir son application (Cass., 18 juin 1835. D. P. 35. 1. 348).

35. Cet article, d'ailleurs, s'applique au dépôt, quelle qu'en soit la nature : au dépôt volontaire, au dépôt nécessaire, au séques-

tre ou dépôt judiciaire ; il s'applique aussi à tous les dépositaires quels qu'ils soient, excepté aux *dépositaires publics* pour les choses qui leur ont été remises en *cette qualité*, la soustraction commise par ces derniers constituant un crime plus grave, prévu par les dispositions spéciales de l'art. 255 C. pén. — V. Abus d'autorité, Fonctionnaire public.

36. Il est dès-lors important d'examiner si un officier ministériel peut être considéré comme dépositaire privé, ou comme dépositaire public à l'égard des deniers qui peuvent lui avoir été remis en dépôt, à l'occasion des actes passés dans son étude, pour la consommation de ces actes, ou même par suite d'une confiance particulière.

La réponse est dans la nature même des attributions de l'officier ministériel. Un notaire, par exemple, n'est pas préposé par la loi pour recevoir le dépôt de deniers. Si donc il en a reçu, ce n'est pas en *sa qualité* de notaire et comme dépositaire public, mais par suite d'une confiance libre et privée. Le détournement qu'il en fait n'est donc qu'un abus de confiance prévu par l'art. 408. Il ne peut pas être considéré comme dépositaire public, dans le cas même où il aurait reçu le dépôt, en vertu d'une clause contenue dans l'acte passé devant lui en qualité de notaire, pas plus que dans le cas où il aurait reçu le dépôt, indépendamment de cette clause, puisque dans l'un comme dans l'autre cas il n'est dépositaire que par la volonté du prêteur, et nullement en vertu d'une délégation de la loi. Au contraire, le notaire est institué par la loi dépositaire public des minutes des actes passés dans son étude, et des pièces y annexées; le détournement qu'il en ferait serait donc punissable des peines portées en l'article 255 (Cass., 31 juillet 1817 ; D. A. 1. 64. S. 18. 1. 27 ; J. P. 50. 385. — 15 avril 1813 ; D, A. 5. 82. S. 17. 1. 24). —V. Notaire.

37. Cet exemple suffit pour indiquer le principe de la distinction nécessaire entre le cas où l'officier ministériel a reçu un dépôt par une suite nécessaire de ses fonctions et des attributions qu'il tient de la loi, et celui où il ne le reçoit que par l'effet d'une confiance entièrement libre, que ses fonctions ont bien pu contribuer à inspirer, mais qu'elles ne commandaient pas nécessairement.

38. *A titre de mandat.* — Le mandataire devient dépositaire des valeurs ou des sommes qu'il touche, ou qui lui sont remises pour l'exécution de son mandat, ou par suite de cette exécution. Son infidélité devait donc être assimilée à celle du dépositaire : peu importe que ces valeurs lui aient été remises directement par son mandant, ou qu'il les ait reçues de tiers en vertu des pouvoirs que lui donnait le mandat. Le mandataire ne fait pas siens les objets qu'il reçoit pour le compte du mandant ; au contraire, le mandant est censé les recevoir par les mains entre lesquelles la délivrance en a été faite d'après sa procuration, et il en devient à la fois propriétaire et possesseur par cela seul qu'ils ont été délivrés au mandataire. Le mandataire n'est donc pas plus propriétaire des deniers qui lui sont remis, que le dépositaire ne l'est de ceux qui forment l'objet de son dépôt. Le premier commet, de quelque manière que ces deniers soient arrivés en ses mains pour le compte de son mandant, le même délit que le second ; et il en devient le gardien du moment où il les a reçus pour ou par le mandant (Cass., 18 nov. 1813 ; D. A. 1. 59. S. 14. 1. 18 et 50). — V. Mandat - Mandataire.

C'est par suite de ces principes que, considérant dans un notaire auquel des fonds ont été remis, soit pour en faire le placement, soit pour payer le prix d'une acquisition faite dans son étude, bien plus encore le dépositaire que le mandataire, les arrêts de la cour de cassation que nous avons cités plus haut l'ont déclaré coupable du délit prévu par l'article 408, lorsqu'il commet le détournement des fonds à lui confiés.

39. Avant la loi de 1832, modificative du Code pénal, lorsqu'aucune peine n'était prononcée contre le mandataire *gratuit* qui avait dissipé les deniers à lui remis pour l'exécution du mandat, il y avait grand intérêt à reconnaître et à fixer ainsi le caractère du dépôt au sein même du mandat : aujourd'hui, que la distinction établie précédemment entre le mandataire gratuit et le mandataire salarié a été effacée de la loi, les abus de confiance de cette nature sont frappés par ses dispositions, de quelque manière qu'on les envisage et sous leur double aspect.

40. Il est pour ce double délit une circonstance aggravante qui en change le caractère ou plutôt la pénalité ; c'est l'état de *faillite* du commerçant qui s'en est rendu coupable. Dans ce cas, aux termes de l'art. 593 C. com., ce qui n'était qu'un abus de confiance devient banqueroute frauduleuse et doit être déféré à une

juridiction supérieure (Cass., 9 juin 1832. D. P. 32. 1. 401).—V. Faillite, Cour d'assises.

41. *Pour un travail salarié ou non salarié.* — Un meunier recevant des blés, et s'obligeant à rendre des farines moyennant une somme qu'il recevra pour son droit de mouture, est évidemment un individu à qui des marchandises sont remises pour faire un travail salarié, et à la charge de les rendre et représenter, puisque la chose qu'il rendra sera le blé même qui lui aura été confié converti en farine par l'action de son moulin. Si donc, sciemment, il ne rend pas à la personne qui lui a confié des blés pour les moudre toute la farine que ces blés ont dû produire, il commet nécessairement l'un des abus de confiance prévus par l'art. 408 C. pén. (Cass., 11 avril 1817, déjà cité plus haut, n° 25). Il en serait autrement si, aux termes de la convention, le meunier recevait une certaine quantité de blé, à la charge de donner en échange une certaine quantité de farine de nature ou de qualité différentes, et qui ne serait pas extraite du blé à lui livré : dans ce cas, il n'y aurait en effet qu'un marché ordinaire, un acte d'échange et non de dépôt, dont l'inexécution ne pourrait donner lieu qu'à une action civile.

42. Un officier de la garde nationale qui, recevant des cartouches en cette qualité pour en faire la distribution aux gardes nationaux de sa compagnie, retient tout ou partie de ces cartouches et en fait emploi à son profit, en fondant, par exemple, le plomb pour le rendre propre à la chasse, commet un détournement, au préjudice du propriétaire, d'effets qui lui ont été remis, tant à titre de dépôt que pour un travail salarié ou non salarié, suivant qu'il y a ou qu'il n'y a pas de traitement attaché à son grade; et comme il était obligé de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, son infidélité constitue encore le délit prévu par l'art. 408 (C. cass., 27 nov. 1817. D. A. 1. 68).

§ 3. — *Preuve du délit d'abus de confiance. — Compétence.*

43. Ainsi que nous l'avons rappelé dans les paragraphes précédens, il y a dans l'abus de confiance deux faits distincts, qui s'isolent l'un de l'autre et ne sauraient être confondus; deux faits dont la réunion est nécessaire pour constituer le délit, mais qui cependant ne sauraient avoir lieu en même temps; l'un qui est l'occasion du délit, l'autre qui en est la consommation; l'un qui précède, et l'autre qui suit. L'un qui précède, c'est la remise de la chose à l'un des titres indiqués dans l'article 408, l'autre qui suit, c'est le détournement ou la dissipation de cette chose.

44. Or, ces deux faits ne sont pas moins distincts par leur caractère que par les circonstances qui les accompagnent et l'intervalle de temps qui les sépare. Le premier est un fait purement civil, rentrant dans la classe des contrats ou des conventions civiles, une action qui par elle-même est tout-à-fait exempte de criminalité : l'autre au contraire est un fait correctionnel, emportant attribution à la juridiction correctionnelle, et sous ce rapport intéressant non pas seulement les droits privés, mais encore la vindicte publique.

45. Or, ces deux faits si distincts et d'un caractère si différent, il faut qu'ils soient également prouvés; le délit échappe si la preuve de l'un ou de l'autre vient à manquer. La preuve en sera-t-elle donc faite de la même manière? En d'autres termes, le fait criminel prévaudra-t-il sur le fait civil, au point qu'on ne doive plus envisager dans l'un et l'autre réunis que les deux parties indivisibles dont se compose le délit, et que, quant au mode de preuve, ils soient soumis tous deux aux mêmes règles?

46. On comprend toute l'importance de cette question. Le mandat, le louage, le dépôt étant des contrats civils, la preuve n'en est admissible que de la manière voulue par la loi civile. Il faut en conséquence qu'il y en ait titre écrit quand il s'agit d'une valeur excédant 150 fr., et la preuve testimoniale n'en est admise au-delà de cette somme que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. Au contraire, en matière de délit, la preuve testimoniale est toujours admissible. Recevra-t-on à la preuve testimoniale sur le fait préalable du mandat, du louage, du dépôt, aussi bien que sur le détournement de la chose donnée à titre de louage, ou de mandat, ou de dépôt?

47. Sur ce point, une lutte respectable (car la question était grave) s'est élevée entre les jurisconsultes et les cours de justice.

D'une part on disait que le Code civil n'est point applicable aux matières criminelles; qu'il ne règle que les droits civils des citoyens et leurs conventions; que les affaires

criminelles et correctionnelles ont des lois particulières qui les gouvernent, et que celles qui ont rangé l'abus de confiance dans la classe des délits, et qui veulent qu'il soit poursuivi et puni comme tous les autres, ne disent pas que la preuve s'en fera autrement que celle des délits ordinaires. On ajoutait, avec plus de force encore, que le pouvoir de statuer sur les faits connexes et corrélatifs au délit, et qui sont intimement liés à sa preuve, était inhérent à la juridiction correctionnelle et une condition nécessaire de son exercice.

48. Mais la cour de cassation s'est élevée contre cette doctrine, de toute la puissance de ses nombreux arrêts.

Quand le fait du dépôt est nié, a-t-elle dit, et par conséquent le fait du mandat ou du louage, il s'élève une question principale et préalable, qui ne peut être jugée que conformément aux dispositions de la loi civile; autrement, ce serait introduire en matière de conventions la preuve testimoniale, dans des cas où la loi générale la prohibe formellement. (Cass,, 31 juillet 1812. S. 17. 1. 56; D. A. 5. 85. — 12 messidor an XI; D. A. 5. 83). On fournirait ainsi un moyen aussi facile qu'assuré d'éluder la loi (Cass., 5 décembre 1806, D. A. 5. 84.; S. 6. 1. 489; J. P. 19. 116). Ce n'est que lorsque la preuve du dépôt a été acquise, ou par écrit, ou par l'aveu du prévenu, ou qu'elle repose au moins sur un commencement de preuve par écrit, que la violation du dépôt peut être prouvée par témoins ou par tout autre genre de preuve (Cass., 5 mai 1815. D. A. 5. 88; D. 15. 1. 369; S. 15. 1. 228; J. P. 43. 175).

49. Cette opinion nous paraît certainement devoir l'emporter, sauf à examiner, comme nous le ferons tout-à-l'heure, la question de compétence qui se présente à ce sujet. Il est constant que le fait civil du dépôt, du louage, du mandat, de la remise de la chose à ce titre, ayant existé avant le détournement, et par conséquent avant le délit, il faut avant tout que ce fait soit établi. Or, il ne saurait y avoir pour l'établir deux modes de preuves qui varient sous l'influence de faits postérieurs. S'il est vrai que, hors certains cas déterminés spécialement, la preuve par écrit soit seule admissible, cela est vrai toujours et ne peut changer. Ce serait trop accorder à la seule inculpation d'un délit qui est encore incertain, que de prétendre que, par cela seul qu'on fait cette inculpation, on est relevé de l'obligation imposée par la loi de présenter des preuves écrites. Qu'on dise pourquoi dans ce cas les juges correctionnels se regarderaient comme affranchis des règles rigoureuses qui sont tracées par la loi civile, si ce n'est parce qu'une plainte aurait été portée devant eux; et qu'on dise si une plainte peut avoir une telle puissance de renverser et de faire mettre en oubli les principes qui ont été tracés par la loi!

50. La preuve du fait ou du contrat civil préalable au détournement ne sera donc admissible que de la manière réglée par la loi civile, c'est-à-dire par témoins s'il s'agit d'une valeur n'excédant pas 150 fr., par témoins encore s'il y a un commencement de preuve par écrit, par témoins aussi dans les matières commerciales, par témoins en matière de dépôt nécessaire, par témoins enfin ou par la puissance des présomptions abandonnées à la sagesse du juge, lorsque cet acte lui-même, principe du délit, est attaqué pour cause de fraude ou de dol; mais, hors ces cas, par la preuve écrite seulement, conformément aux dispositions du Code civil.

51. A qui maintenant appartiendra la connaissance de ce fait? Soumis, quant à son mode de preuve, à la loi civile, sera-t-il déféré aux juges civils? La question qui s'élèvera à ce sujet sera-t-elle hors des attributions des juges correctionnels, et ceux-ci devront-ils surseoir à statuer jusqu'à ce que le premier procès ait été vidé devant une autre juridiction?

La cour de cassation s'est décidé pour l'affirmative dans plusieurs des arrêts que nous venons de citer. *Alors,* dit celui du 12 messidor an XI (D. A. 5. 83) *s'élève une autre question principale et préalable, qui rentre évidemment dans la compétence exclusive des tribunaux civils.* Le même principe a dicté l'arrêt du 5 décembre 1806 (*suprà*, n° 48). On lit enfin dans un arrêt du 20 fructidor an XII (D. A. 5. 90; D. P. 5. 1. 221; S. 5. 1. 20; J. P. 12. 167) : « Si le prévenu dénie la convention présupposée; si cette convention n'est pas prouvée par écrit et s'il n'en existe pas un commencement de preuve littérale, *la procédure criminelle doit être suspendue jusqu'à ce que les juges civils aient prononcé sur le fait de l'existence préalable de cette même convention.* »

52. Mais, nous nous empressons de le dire, la cour de cassation n'a pas été invariable

dans cette jurisprudence, et les monumens judiciaires qu'il nous reste à reproduire nous autorisent à penser qu'il faut regarder ces décisions anciennes comme pâlissant à la clarté de décisions plus nouvelles.

En effet, admis ce principe, que le fait préalable du détournement, étant un fait civil, ne peut être établi que par le genre de preuve autorisé en matière civile, pourquoi aurait-on refusé aux juges correctionnels le pouvoir d'apprécier ces preuves suivant cette règle, en même temps qu'ils recherchent les preuves du délit auquel ce fait est inhérent? Où serait la source et le motif de cette incapacité qu'on créerait en eux? La prohibition de la preuve testimoniale dans certains cas est une règle du droit civil, qui doit être observée dans tous les tribunaux, mais qui n'est point attributive de juridiction aux tribunaux civils, ni prohibitive aux tribunaux correctionnels.

53. Il faut le dire ensuite, admettre ce principe, ce serait anéantir en quelque sorte l'action publique pour délit d'abus de confiance. S'il suffisait de nier le fait préalable pour faire ordonner un renvoi devant les tribunaux civils et suspendre la juridiction correctionnelle, il n'y aurait pas de coupable impudent qui, en présence de preuves certaines, ne vînt, dans les plus petites affaires, mettre la juridiction civile entre lui et le tribunal correctionnel, et la peine ne pourrait ainsi arriver au coupable qu'à travers les lenteurs et les frais de la justice civile.

54. Dans les principes que nous combattons en ce moment, la jurisprudence qui les avait pendant quelque temps admis n'était pas conséquente avec elle-même. En effet, tout en établissant que, quand le fait préalable était dénié, la question qui s'élevait était soumise à la loi civile et attributive de juridiction aux tribunaux civils, elle avait admis que, toutes les fois que cette preuve du fait préalable pouvait être faite par témoins, par exemple lorsqu'il s'agissait d'une somme n'excédant pas 150 fr., lorsqu'il y avait commencement de preuve par écrit, ces règles de compétence changeaient et que les tribunaux correctionnels pouvaient apprécier ce genre de preuve (Cass., 31 juillet 1812. D. A. 5. 85; S. 17. 1. 56). Ainsi ce n'était pas l'examen et l'appréciation d'un fait civil qui étaient interdits aux tribunaux correctionnels, c'était la preuve par écrit : leur compétence cessait où commençait l'obligation de ce genre de preuve; leur droit allait jusqu'où s'étendait la possibilité de la preuve testimoniale. Nous disons que cette distinction était capricieuse, et que, pour être d'accord avec soi-même, il fallait décider que toutes les fois que le fait préalable était dénié, il ne pouvait, quel qu'en fût le moyen de preuve, être recherché et constaté que par les juges civils.

55. D'autres motifs résistent encore à cette jurisprudence : d'après les dispositions de la loi, l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique (C. d'instr. cr. 3). Or, il est certain que contraindre à faire juger préalablement le fait du dépôt, du mandat, du louage, etc., devant les tribunaux civils, ce serait forcer ces deux actions à se séparer l'une de l'autre, puisqu'on ne se présenterait pas seulement devant les tribunaux civils pour faire déclarer le fait constant, mais encore pour faire ordonner les restitutions ou réparations auxquelles on aurait droit. Il résulterait enfin de là que, pour ce délit spécial, l'action publique ne pourrait être exercée seule et indépendante, toutes les fois qu'il ne conviendrait pas à la partie civile de faire au préalable sa preuve devant le juge civil.

56. Voici maintenant les arrêts qui nous paraissent avoir consacré les vrais principes, et dont les dates plus récentes peuvent amener sur cette grave question une discussion plus éclairée.

Sur les conclusions de M. Merlin, procureur-général, *après en avoir délibéré en la chambre du conseil...* « Attendu, relativement au délit de violation de dépôt, que ce délit supposait nécessairement la préexistence d'un dépôt; que la poursuite n'en pouvait donc être admise qu'autant que ce dépôt eût été convenu et prouvé; que dans l'espèce le dépôt était méconnu; que la preuve de ce dépôt devait donc être établie avant qu'il fût instruit sur sa violation; que cette preuve constituait une question préjudicielle à laquelle étaient subordonnées l'action publique et l'action civile; — que la *preuve du délit et la violation du dépôt, ne pouvant être séparée de celle de l'acte de dépôt, la compétence, sur le délit qui formait l'action principale, entraînait nécessairement la compétence sur le contrat, dont la dénégation n'était qu'une exception contre cette action; — que la juri-*

» *diction correctionnelle, compétente pour* » *connaître de la violation du dépôt, avait* » *donc aussi caractère pour prononcer sur la* » *préexistence du dépôt; mais que pour juger* » si ce dépôt qui était dénié avait été fait, » tout comme pour juger s'il y avait commen- » cement de preuve par écrit, et si la preuve » testimoniale en était admissible, *la juridic-* » *tion correctionnelle était assujettie, comme* » *l'eût été la juridiction civile, aux règles* » *fixées dans les art.* 1341 *et* 1347 C. civ.; — » Que si les délits sont susceptibles de toute » espèce de preuves, il n'en est pas ainsi des » actes civils autorisés par la loi; que dans » l'espèce il ne pouvait y avoir de délit que » dans la violation du dépôt, mais que le dé- » pôt en lui-même eût été un acte licite, au- » torisé et réglé par les lois civiles; qu'il » n'eût donc pu être prouvé que d'après les » règles communes à tous les contrats; — que » ces règles, *qui ne peuvent être attributives* » *de juridiction aux tribunaux civils*, sont » générales et s'appliquent à toutes les juri- » dictions, etc. » (Cass., 2 déc. 1813. D. A. 12. 822; D. P. 14. 1. 57; S. 14. 1. 30; J. P. 39. 16).

Un second arrêt, rendu également après délibéré en la chambre du conseil, admet toutes les conséquences de ces principes. Dans cette nouvelle espèce, le dépôt n'était pas nié, mais il y avait, par le dépositaire, à côté de son aveu, déclaration que les objets qu'il représentait étaient identiquement les mêmes que ceux qui lui avaient été remis, ce qui était contesté; et la cour, considérant que cette déclaration était indivisible d'avec l'aveu du fait même du dépôt, décida que la juridiction correctionnelle, qui était saisie exceptionnellement de la foi dont cette déclaration était susceptible, *était compétente pour y statuer, mais qu'en y statuant, elle devait se conformer aux règles prescrites par la loi civile.* Par une conséquence de ce principe, elle statua que, « s'agissant dans l'espèce d'un dépôt d'une valeur au-dessus de 150 fr., et non prouvé par écrit, il fallait, relativement à la question de savoir si les objets représentés étaient ou n'étaient pas ceux dont le dépôt était avoué, juger en conformité de l'art. 1924 C. civ., qui veut que le dépositaire en soit cru sur sa déclaration pour la chose qui a fait l'objet du dépôt, ainsi que pour le fait même de ce dépôt (Cass., 26 sept. 1823. D. A. 5. 89; D. P. 23. 1. 423; S. 24. 1. 127; J. P. 68. 565). V. au surplus l'arrêt du 5 mai 1831 rapporté au mot *Abus de blanc-seing*, n° 25.

57. Nous dirons encore un mot d'une question qui s'est quelquefois présentée, mais qui ne peut arrêter long-temps l'examen des jurisconsultes. On s'est demandé si celui qui avait d'abord choisi la juridiction civile pour y demander la restitution d'un objet remis à l'un des titres énoncés dans l'art. 408 C. pén., pouvait, s'il venait à échouer devant cette juridiction, se relever en quelque sorte, quoique vaincu, pour porter cette même action devant le juge correctionnel? — Cela serait contraire à tous les principes: l'action civile, quelle qu'en soit la cause, est une et toujours la même; elle n'est pas autre devant le juge civil, autre devant le juge correctionnel; elle s'éteint également par une décision émanée de l'une ou de l'autre de ces juridictions; et l'on peut opposer à l'action exercée devant le juge correctionnel la fin de non-recevoir résultant de la décision du juge civil, sauf l'exercice de l'action publique, et *vice versâ*.

§ 4. — *Peine.*

58. La peine de l'abus de confiance, lorsque la preuve en est acquise, est, sauf le cas aggravant dont nous parlerons, celle qui est portée par l'art. 406 : l'emprisonnement de deux mois au moins, deux ans au plus, et une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts dus aux parties lésées, ni être moindre de 25 fr.

59. Le coupable peut en outre être, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. : cette dernière peine est facultative.

60. Bien entendu que la rigueur de ces peines peut être modifiée, dans les cas et de la manière prévue par l'art. 463.

61. Les condamnés pour abus de confiance sont de droit exclus de la garde nationale (L. du 22 mars 1831).

62. Ils sont incapables de tenir école (L. du 28 juin 1833).

63. Mais ces peines portées contre le délit d'abus de confiance, dans les cas ordinaires, ont dû être aggravées par la loi lorsque l'abus de confiance a été commis par un individu envers lequel la confiance était nécessaire, par *un domestique, un homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, com-*

pagnon ou *apprenti*, au préjudice de son maître : alors le fait prend le caractère de crime. Il est puni de la réclusion.

64. Ainsi, à l'égard des domestiques, hommes de service, ouvriers, compagnons ou apprentis, il y a deux dispositions pénales différentes : l'une qui punit le vol commis dans la maison du maître (art. 386, § 3); l'autre qui punit l'abus qui a été fait de la confiance du maître (art. 408).

65. Il est enfin une dernière circonstance qui aggrave la peine prononcée par la loi contre l'abus de confiance : c'est lorsque l'enlèvement a eu lieu dans les dépôts publics, archives ou greffes, par le dépositaire lui-même. Il y est pourvu par les art. 254, 255 et 256. La peine contre le dépositaire est celle des travaux forcés à temps. —V. Compétence, Dépôt, Escroquerie, Louage, Mandat, Vol, etc.

DELAPALME.

ABUS DE CONFIANCE PAR SOUSTRACTION DE TITRES, PIÈCES OU MÉMOIRES, produits dans une contestation judiciaire (1). — 1. — L'article 409 C. pén. range sous le titre d'*Abus de confiance* la soustraction de pièces, titres ou mémoires par celui qui les avait produits en justice. On comprend en effet que lorsqu'une pièce a été produite dans une contestation judiciaire pour appuyer les prétentions de l'une des parties, elle est devenue en quelque sorte commune à toutes deux : c'est au surplus au magistrat lui-même que cette pièce a été présentée, afin d'éclairer sa décision; il aurait pu en ordonner le dépôt, la partie adverse aurait pu le demander; c'est par un sentiment de *confiance* en la partie qui l'a produite que cette pièce a été laissée entre ses mains; le détournement qui en est fait devient donc un abus de confiance.

2. L'art. 409 est conçu dans les termes suivans : « Quiconque, après avoir produit dans une contestation judiciaire quelque titre, pièce ou mémoire, l'aura soustrait de quelque manière que ce soit, sera puni d'une amende de vingt-cinq francs à trois cents fr. Cette peine sera prononcée par le tribunal saisi de la contestation. »

Il résulte clairement de cette disposition que cet article n'est applicable que lorsque la pièce, le titre ou le mémoire ont été soustraits *par celui même qui les avait produits*. Commise par tout autre, cette soustraction ne présenterait plus le même caractère; elle constituerait un vol et serait punie comme tel.

3. Il en résulte encore, bien que la loi se soit servie des mots *aura soustrait de quelque manière que ce soit*, que la peine qu'elle prononce n'est applicable qu'à celui qui a soustrait avec une intention frauduleuse, c'est-à-dire dans la pensée de retirer à la justice un moyen de s'éclairer, et à ses adversaires les moyens de contester ses prétentions. Celui qui de bonne foi aurait retiré une production qu'il pouvait croire inutile, ne pourrait certainement être frappé d'aucune peine, et les juges apprécieraient cette bonne foi.

4. Il faut appliquer ici, *quant à la preuve*, les principes que nous avons retracés dans l'article précédent. Deux faits constituent nécessairement le délit prévu par l'art. 409 : 1° l'existence d'un titre ou d'une pièce; 2° la soustraction de ce titre ou de cette pièce après sa production en justice. Chacun de ces faits peut être soumis, quant au mode de preuve, à des principes différens. Sur le premier, l'existence du titre, on ne peut admettre la preuve testimoniale que de la manière et dans les cas où elle serait permise par la loi civile, comme nous l'avons plus longuement expliqué au mot Abus de confiance (V. Cass., 5 avril 1817. S. 17. 1. 301; D. A. 10. 739; P. P. 50 49).

5. La dernière disposition de l'art. 409 donne lieu à de graves difficultés. *La peine de cet article*, est-il dit, *sera prononcée par le tribunal saisi de la contestation*. Qu'arrivera-t-il donc si le titre ou la pièce ont été produits devant une juridiction exceptionnelle ou extraordinaire, devant des juges administratifs par exemple, ou même devant un juge-de-paix dont la compétence est restreinte, en matière pénale, par la limite fixée à l'amende qu'il peut prononcer? Le juge aura-t-il alors pour un délit spécial une compétence spéciale et extraordinaire, et pourra-t-il ainsi sortir des bornes qui lui sont ordinairement assignées.

6. M. Carnot pense qu'il doit se renfermer dans le cercle de la compétence limitée qui lui est attribuée par la loi, et qu'ainsi il est impuissant pour appliquer les peines de l'article 409 à une soustraction commise dans la

(1) Article de M. Delapalme, avocat-général à la cour royale de Paris.

contestation dont il est le juge. Quelle que soit l'autorité de cette opinion, nous ne pouvons la partager.

L'art. 409 s'est expliqué d'une manière précise : l'opinion que nous repoussons est donc combattue d'abord par ses termes.

Mais en outre, il nous paraît évident que l'art. 409 a constitué juge du délit le tribunal saisi de la contestation, parce que ce tribunal seul peut apprécier le délit lui-même et les circonstances qui lui donnent de la gravité, comme celles qui l'excusent ou qui l'effacent. Il n'y a que le magistrat saisi du fond de la contestation qui puisse bien reconnaître si c'est de mauvaise foi qu'une pièce produite a été retirée; il n'y a que lui qui sache juger quelle pouvait être la portée de cette pièce et la pensée des parties.

Ainsi que nous l'avons d'ailleurs exprimé, la soustraction d'une pièce produite est un délit envers le magistrat même auquel la pièce était présentée; la loi a voulu le constituer en quelque sorte juge de sa propre offense.

7. L'art. 409, enfin, est comme une puissance dont la loi a armé le magistrat devant lequel est portée une contestation judiciaire, pour arriver à la justice, en retenant dans le procès les pièces qui peuvent l'éclairer; c'est donc un droit comme un pouvoir qui lui est personnel et qui s'attache à lui. Il est vrai que les juridictions extraordinaires n'ont pas de compétence pour les matières qui ne leur sont point attribuées par la loi, mais les tribunaux civils ordinaires, bien qu'ils puissent de la manière fixée par la loi se constituer juges correctionnels, ne sont pas plus compétens pour l'application des peines correctionnelles quand ils siégent comme tribunaux civils, que ne le sont les tribunaux exceptionnels eux-mêmes.

8. La dernière disposition de l'art. 409 est donc l'expression d'une pensée formelle, d'une volonté déterminée du législateur; il faut admettre cette disposition avec toutes ses conséquences, et ainsi en déduire l'attribution d'un droit particulier, d'une compétence particulière en faveur des tribunaux saisis d'une contestation, pour les soustractions de pièces qui intéressent cette contestation même.

9. Il suit de là, dans notre opinion, que la dernière disposition de l'art. 409 est non-seulement attributive d'une compétence particulière, mais encore exclusive de toute autre compétence; si donc, devant les juges saisis de la contestation principale, on n'avait pas invoqué l'application des peines qu'il prononce, on ne serait plus admis à former à ce sujet une plainte principale, et à porter devant le tribunal correctionnel la connaissance de ce délit. DELAPALME.

ACADÉMIE. — V. Institut, Université.

ACAPIT. Selon Brussel (*Usage général des Fiefs*, liv. 3, ch. 11), il résulte d'une interprétation royale qui se trouve à la suite de l'ordonnance de 1275, pour la recherche des droits d'amortissement, que l'*acapit* était le transport fait par bail emphytéotique, à une personne non noble, d'un bien noble, autre qu'un château ou une seigneurie, et auquel il n'y avait point de justice attachée. Garran de Coulon (*Rép. de Jurisp.* de Merlin, v° *Acapt.*) trouve cette interprétation défectueuse, selon lui le mot *acapit* désignait une redevance, ou, si l'on veut, une tenure censuelle, qu'on mettait dans la même classe que l'emphythéose; il était alors employé comme synonyme d'*acapte* ou *arrière-capte*. — V. ces mots.

ACAPTE — ARRIÈRE-CAPTE. On désignait ainsi une redevance due au seigneur toutes les fois qu'il y avait une mutation de vassal ou de seigneur.

« Un droit devait être payé quand il y avait mutation de vassal; il devait en être payé un quand il y avait mutation de seigneur. Le premier est *acapitum*, *acapagium*, acapte; le second, *retrocapitum*, *reaccapitum*, arrière-capte » (De Pastoret, ord. du Louvre, t. 18, préface, p. XXXI; t. 15, p. XXVII, et 420. Voir aussi Simon d'Olive, quest., not. liv. 2, ch. 30; Boutaric, droits seign., liv. 1, ch. 6).

Ce droit est aboli par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793.

ACARATION, ACAREMENT, ACCARATION. Termes dont on se servait dans certaines provinces du midi de la France pour exprimer la *confrontation* des accusés entre eux ou d'un accusé avec un témoin. Ces mots venaient de *care, carre,* vieux mots qui, dans la langue romane, signifiaient *visage, figure.* — V. Confrontation.

ACASEMENT — SOUS-ACASEMENT. *Acaser* c'était inféoder, donner en fief; sous-acaser c'était bailler à rente. L'emphytéote

ou le tenancier avait le droit de sous-acaser, à moins de clause contraire dans le bail. L'*acasement* consenti par le seigneur direct et foncier emportait *lods et ventes*, à la différence du sous-acasement, qui était fait moyennant une rente sèche ne donnant pas ouverture aux droits de mutation (V. les cout. de Bordeaux, nomb. 22 et suiv. p. 503 et 504; d'Acqs, art. 6 et 7, tit. 8; de Bayonne, tit. 17, art. 16). — V. aussi Féodalité.

ACCAPAREMENT — ACCAPAREUR (1). L'accaparement est l'acquisition d'une grande quantité de marchandises, dans le but d'en élever arbitrairement le prix, en restreignant la concurrence, ou de produire une disette factice (2). Le monopole, ou la vente exclusive de marchandises, ne doit pas être confondu avec l'accaparement dont il est la suite et le but ordinaires. Les lois les plus anciennes ont considéré l'accaparement comme un crime; on en trouve des traces jusque dans les livres sacrés : *qui abscondit frumenta maledicetur in populis* (Proverb., cap. 12, vers. 26).

A Athènes, l'accaparement était considéré comme un crime capital. *Apud Athenienses, pœna capitis statuta erat in eos qui frumentum aliò comportabant, annonamve supprimebant* (V. Vinnius, Commentaire sur les Institutes, liv. 4, tit. 18, § 2. V. aussi tit. 5 des lois attiques : *Des choses qui peuvent être importées ou exportées;* Samuel Petit, dans son Commentaire sur cette loi, édition in-fol. de Charles Morel, à Paris, 1635, p. 420).

Jusqu'aux derniers temps de la république, il n'y eut point à Rome de lois contre l'accaparement. On n'en trouve aucune trace dans le Code Papyrien ni dans les Douze-Tables.

Mais à l'avénement des Césars, l'égoïsme et l'amour des richesses ayant pris la place du patriotisme, on crut devoir punir les accapareurs (V. *Ad legem Juliam de annonâ*, ff. lib. 48, tit. 12; *De extraordinariis criminibus*, ff. lib. 47, tit. 12 et 6; *De monopolis et conventu negociatorum illicito*, C. lib. 4, tit. 59).

Ces lois punissaient l'accaparement, suivant les circonstances, d'une amende, de la confiscation de tous les biens, de l'exil perpétuel, ou même d'une peine arbitraire. — Les capitulaires de Charlemagne, les ordonnances des rois de France, les coutumes, les arrêts des parlemens contiennent une foule de dispositions contre les monopoleurs (V. Capitul. reg. Franc., t. 1, p. 455; Coutumes anglo-normandes par Houard, t. 2, p. 476, 477 et 480; Ordonnances du 12 sept. 1343, de mars 1356, art. 31; Recueil de Néron, édit. de 1720, t. 1, p. 9; Ordon. de Cléri, juillet 1482; De François Ier, du 20 juin 1539, art. 191; arrêts du parlement de Paris, du 1er juin 1611; du 16 décembre 1660; du parlement de Dijon, du 19 juillet 1694; Code crim. de Serpillon, tom. 1, tit. 2, art. 11, p. 147; Déclaration d'août 1699, art. 5, 8, 10; de Vouglans, *lois criminelles*, p. 342).

Des idées plus saines sur l'économie politique, qu'avaient déjà pressenties Sully et Daguesseau (3), dictèrent l'arrêt du conseil du 17 septembre 1754, qui établit la liberté du commerce des grains, la déclaration du 25 mai 1763, et l'édit du mois de juillet 1764, qui permettent à tous les sujets du royaume de se livrer au commerce des grains, d'en vendre et d'en acheter *et même d'en faire des magasins.*

Cette législation nouvelle, vivement combattue par les parlemens de Rouen et de Paris, fut non moins vivement défendue par les parlemens de la Provence et du Dauphiné.

Les partisans du système prohibitif l'emportèrent, et un arrêt du conseil du 23 décembre 1770, bientôt suivi d'une déclaration du 27 du même mois, rétablit l'ancienne législation contre la liberté du commerce des grains.

L'avénement de Turgot au ministère fut le signal d'un retour au système de 1763. La déclaration du 25 mai fut remise en vigueur par l'arrêt du conseil du 13 septembre 1774, suivies de lettres-patentes du 3 novembre suivant.

Au commencement de la révolution, l'assemblée constituante suivit le même système, et rendit quatre décrets le 29 août, 18 sep-

(1) Article de M. Vervoort, avocat à la cour royale de Paris.

(2) Du latin *captare*, prendre; dans la langue romane, *acaptare*, *achapter*, aujourd'hui *acheter*.

(3) « Sully, dit le parlement de Dauphiné dans son avis du 26 avril 1769, trouve la France épuisée par des dettes immenses; il ne voit de ressources que dans le commerce des denrées, dans la libre exportation des grains, il fait cesser les prohibitions..... » V. Lettre de d'Aguesseau du 18 décembre 1748, t. 10, lettre 247, p. 279.

tembre, 5 octobre 1789 et 18-26 septembre 1791, pour assurer la vente et la libre circulation des grains et farines.

Les mêmes principes furent consacrés par l'assemblée législative, notamment dans un décret du 18 février 1792.

Mais la convention nationale, au milieu des troubles révolutionnaires qu'entretenait la rareté des subsistances, crut devoir porter des lois rigoureuses contre les accapareurs.

La loi du 26 juillet 1793 considère l'accaparement comme un crime capital, et prononce la peine de mort contre les accapareurs et contre ceux qui les favoriseraient dans leur dessein.

Cette loi fut suivie de plusieurs décrets qui en réglèrent l'application (V. décrets des 29 août, 20, 25, 27 septembre 1793, 13-27 brumaire, 3-8 frimaire an II); mais bientôt ces dispositions reçurent une première atteinte par la loi du 2 nivose an II, qui suspendit la peine de mort contre les accapareurs, et par celle du 8 nivose, qui ordonna la révision de la loi du 26 juillet 1793.

La loi du 13 germinal an II modifia en effet celle du 26 juillet 1793; la peine de mort fut convertie, pour la plupart des cas, en deux années de fers; cependant elle fut maintenue contre ceux qui recéleraient des subsistances et marchandises de nature à servir à l'approvisionnement des armées, dans l'intention de favoriser les projets des ennemis intérieurs ou extérieurs de la liberté.

Enfin la législation portant fixation d'un *maximum* sur le prix des denrées et marchandises, complément des lois sur les accaparemens, fut abolie par le décret du 4 nivose an III.

Mais ce ne fut qu'en l'an V que la libre circulation des grains fut rétablie par la loi du 21 prairial de la même année

Il est à remarquer néanmoins qu'aucune disposition législative n'a formellement aboli les lois sur l'accaparement, en ce qui concerne les autres denrées. Doit-on en conclure qu'elles existent encore d'après la maxime *specialia generalibus non derogant?* Nous ne le pensons pas; car ici l'incompatibilité est générale et absolue. — V. au surplus, sur cette question, les principes exposés v° *Abrogation.*

D'ailleurs, dans la proclamation dont la convention nationale crut devoir faire accompagner la loi abolitive du *maximum*, on lit: « C'est à l'industrie dégagée d'entraves, c'est au commerce régénéré, à multiplier nos richesses et nos moyens d'échange. *Les approvisionnemens de la république sont confiés à la concurrence et à la liberté, seules bases du commerce et de l'agriculture.* »

On peut également invoquer le préambule de la loi du 21 prairial an V:

« Considérant que la récolte a été tellement abondante en France, que toutes les inquiétudes ont cessé sur *les subsistances* du peuple, et que si quelques circonstances rares et locales sur un sol si varié l'ont rendue insuffisante dans un petit nombre de cantons, *le commerce rendu à lui-même est seul en état de pourvoir à cette insuffisance* et de rétablir l'équilibre des prix dans tous les marchés; considérant que, pour y parvenir, il est nécessaire de supprimer promptement plusieurs formalités que des circonstances extraordinaires avaient nécessitées pour l'achat ou l'approvisionnement des grains, *et de rendre à l'industrie nationale toute son activité*, etc. »

L'intention exprimée de rendre à lui-même le commerce des subsistances, et de l'abandonner désormais à la concurrence et à la liberté, est évidemment inconciliable avec le système prohibitif qui avait dicté les lois sur les accaparemens.

Les lois du 4 nivose an III et du 21 prairial an V sont les dernières qui aient été portées sur la matière. Le Code pénal n'a aucune disposition qui soit spécialement applicable aux accaparemens. Cependant les art. 419 et 420 de ce Code, en punissant les principaux *détenteurs* d'une même marchandise ou denrée, dont les manœuvres *tendent à ne la pas vendre*, ou à ne la vendre qu'à *un certain prix*, semblent avoir eu en vue cette matière, bien que le mot *accaparement* ne s'y trouve pas exprimé.

La cour de cassation, par un arrêt du 17 janvier 1819, a décidé que les articles précités du Code pénal ne devenaient applicables qu'autant que les manœuvres avaient été suivies d'effet (D. P. 18. 1. 460; D. P. 12. 623, n. 2). — V. Associations illicites, Coalition, Liberté du commerce et de l'industrie.

VERVOORT.

ACCEDIT (du latin *accedere*, s'approcher). Ce mot désignait en Provence une descente du juge sur les lieux. L'accédit ne pouvait pas être ordonné en matière de bornage (ar-

rêt du parlement de Provence, 24 mai 1675). Il fallait une expertise. — V. Descente sur lieux.

ACCENSE ou ASCENSE. On désignait ainsi dans nos coutumes un bail à ferme, à rente ou à cens proprement dit (V. les cout. du Bourbonnais, art. 442, 547, 551; de Bayonne, tit. 4, art. 2; de Bourges, chap. 94 et 95). — *Accenser* signifiait bailler à ferme, *accenseur*, fermier, et *accenses* quelquefois le prix annuel.

ACCENSEMENT. C'était, dans son sens rigoureux, la convention même dont l'accense n'était que le titre ou l'*instrumentum*.

ACCENSINEMENT. Ce mot est synonyme d'accensement dans l'ordonn. des eaux et forêts, art. 21, tit. 6.

ACCENSISSEMENT. Les coutumes de Troyes, art. 58 et 148, et de Chaumont, art. 58 et 116, désignaient par ce mot le bail à cens. — V. Cens.

ACCEPTATION. — 1. — C'est l'action de celui qui agrée ou reçoit quelque chose.

2. Différens actes n'ont de valeur qu'autant qu'ils sont acceptés par les personnes qu'ils obligent ou qui en tirent avantage.

3. L'acceptation peut être expresse ou tacite. L'acceptation expresse est requise pour certains actes, à peine de nullité.

ACCEPTATION DE COMMUNAUTÉ. « Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayans-cause ont la faculté de l'*accepter*, ou d'y renoncer. Toute convention contraire est nulle » (C. civ. 1453). — V. Communauté.

ACCEPTATION DE DONATION. « La donation entre-vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été *acceptée en termes exprès*. L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique dont il restera minute; mais alors la donation n'aura d'effet vis-à-vis du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié » (C. civ. 932). — V. Donation.

ACCEPTATION DE LETTRES DE CHANGE. « L'acceptation d'une lettre de change doit être signée. Elle est exprimée par le mot *accepté*. Elle est datée si la lettre est à un ou plusieurs jours ou mois de vue, et, dans ce dernier cas, le défaut de la date de l'acceptation rend la lettre exigible au terme y exprimé à compter de sa date.

» L'acceptation ne peut être conditionnelle; mais elle peut être restreinte quant à la somme acceptée » (C. comm. 122, 124). — V. Effets de commerce, Lettre de change.

ACCEPTATION DE SUCCESSION. « Une succession peut être *acceptée* purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. » « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue » (C. civ. 774, 775). — V. Bénéfice d'inventaire, Héritier, Succession.

ACCEPTER A JUGE. On désignait ainsi, en Artois, une clause insérée dans presque tous les contrats, par laquelle les parties se soumettaient, pour toutes les contestations qui naîtraient de l'acte, à la décision d'un tribunal arbitral qu'elles désignaient.

Une déclaration du roi, du 25 mars 1704, enregistrée au parlement de Paris le 11 avril suivant, a maintenu le conseil d'Artois dans la possession de pouvoir être *accepté à juge* par les contractans.

Les peuples des autres provinces n'avaient pas les mêmes avantages. La patrimoniale des justices y excluait toute *acceptation à juge*, et enchaînait absolument l'autorité du juge supérieur, lorsque le juge subalterne venait à revendiquer une cause portée devant lui en première instance.

Aujourd'hui ces sortes de contestations ont leur plein et entier effet (C. civ., art. 111; C. pr. 59, 1003). — V. Arbitrage, Prorogation de juridiction.

ACCEPTILATION. L'acceptilation était, chez les Romains, un paiement fictif ou une remise verbale, qui s'opérait à l'aide de formules consacrées dans lesquelles le créancier, interrogé par le débiteur, répondait avoir reçu ce qui ne lui avait pas été réellement payé. Les obligations par paroles (*quæ ex verbis consistunt*) étaient seules susceptibles de se dissoudre ainsi; mais on pouvait toujours, au moyen d'une novation, transformer en stipulation l'obligation qu'on voulait éteindre, et arriver à la remise par acceptilation (*Pand.* de Pothier, t. 3, p. 606; *Instit.*, lib. 3, tit. 30).

L'acceptilation différait essentiellement de la quittance : par l'une le débiteur était gratuitement libéré; l'autre supposait un paiement réel et effectif. Nos lois ont justement repoussé ces subtilités. Mais si nous n'avons

pas conservé les formes de l'acceptilation, on en retrouve l'esprit dans les remises de dettes sans titre, dont le créancier se déclare payé quoiqu'il ne l'ait pas été. — V. Paiement, Dation en paiement.

ACCEPTION DE PERSONNES. C'est la préférence qu'on donne à une personne sur une autre. Le premier, le plus saint devoir d'un magistrat, c'est de rendre la justice sans *acception de personnes*.

L'ordonnance de François Ier, du mois d'octobre 1535, *concernant l'administration de la justice*, assujettit les juges à prêter « serment en tel cas pertinent, contenant, entre autres choses, que fidèlement ils exerceront la justice, *sans acception de personnes*, non par prières, dons, argent, mais toutes haines, rancunes, amour, faveurs cessantes, etc. » (Ord. 1535, ch. 12, § 2).

Si cette promesse de rendre la justice *sans acception de personnes* n'est pas textuellement exprimée dans le serment prescrit aux magistrats d'aujourd'hui, elle n'est pas moins un de leurs premiers devoirs, et rentre dans l'obligation qu'ils prennent par leur serment de bien et fidèlement remplir les importantes fonctions qui leur sont confiées. — V. Organisation judiciaire, Serment.

ACCESSION (DROIT D') (1). — 1. — Ce mot, dérivé du latin *accedere*, s'approcher, se réunir, exprime le droit qui appartient au propriétaire d'un objet quelconque sur les accroissemens que cet objet peut recevoir. C'est un moyen d'acquérir, qui n'est autre chose qu'une conséquence et une attribution du droit de propriété, ce que la loi romaine a très-bien signalé par cette définition : *Accessio est modus acquirendi vi ac potestate rei nostræ*.

2. Les accroissemens qu'une chose peut recevoir sont de deux sortes : ce sont d'abord ses produits, c'est-à-dire les fruits qui ne sont que le développement des germes de fécondité que cette chose recèle dans son sein. Ce sont ensuite les accroissemens qui proviennent de l'adjonction d'un élément nouveau ; nous disons d'un élément nouveau, et non pas d'une chose nouvelle, car l'accession par voie d'adjonction ne consiste pas seulement dans la conquête ou l'absorption d'une quantité plus ou moins considérable de matière nouvelle, mais aussi dans l'augmentation de valeur que l'art et le travail peuvent donner à la matière déjà possédée.

3. Comme on le voit, ces deux espèces d'accroissement diffèrent essentiellement dans leur mode d'action.

Mais elles se confondent, en ce qu'elles ont l'une et l'autre pour base nécessaire la puissance et la vertu d'une propriété préexistante.

C'est par ce motif que le Code civil a réuni dans le même titre et rangé dans la même catégorie l'un et l'autre mode d'accession.

« La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, dit l'art. 546, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle *droit d'accession*. »

4. Toutefois, le Code attribue au propriétaire de la chose principale des droits différens sur la chose accessoire, suivant la manière dont cette dernière est produite.

C'est par ce motif qu'il a classé et que nous classons nous-même sous deux articles différens les principes qui régissent les deux modes d'accroissement que nous avons signalés.

ART. 1er. — *Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.*

ART. 2. — *Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.*

§ 1er. — *Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.*

§ 2. — *Du droit d'accession relativement aux choses mobilières.*

ART. 1er. — *Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.*

5. Cette espèce d'accession comprend : 1° les fruits naturels ou industriels de la terre ; 2° les fruits civils ; 3° le croît des animaux (547 C. civ.).

On entend en général par fruits tout ce qui est *produit* par la chose (Vinnius, *Instit.* liv. 2, tit. 1, § 35, n° 1). Les fruits *naturels* sont produits spontanément par la terre, comme les bois, le foin, les olives, etc. Les fruits *industriels* sont aussi produits par la terre, mais on ne les obtient qu'au moyen de la culture, tels sont le blé, les raisins, les légumes, etc. Le Code réunit ces deux espèces de fruits, dans le 1er alinéa de l'art 547,

(1) Article de M. Ph. Dupin, bâtonnier de l'ordre des avocats à la cour royale de Paris.

parce que les mêmes règles s'appliquent aux uns et aux autres (1).

6. Quant aux fruits *civils*, ils ne sont jamais produits par la chose, ils sont simplement perçus à l'occasion de la chose; tels sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes et même le prix des baux à ferme. Le prix des baux à ferme, que le Code civil (art. 584) range dans la deuxième classe des fruits, était considéré dans l'ancien droit comme représentant la récolte, et par suite était régi par les mêmes principes que les fruits naturels et industriels.

7. Enfin le *croît* des animaux, ce qui doit s'entendre ici non seulement de leurs petits, mais encore de leurs autres produits, tels que laine, crins, soie, etc., est réellement un fruit naturel, et rentre dans la première classe (Durant., *Cours de droit franç.*, t. 4, n° 348). — V. Animaux, Fruits.

8. Toutes ces sortes de fruits appartiennent au propriétaire (547), ou à l'usufruitier (582), ou au possesseur de *bonne foi* (549). Mais ce n'est qu'au propriétaire seul de la chose qu'ils sont acquis par droit d'accession, c'est-à-dire d'une manière dérivée, secondaire, comme suite du droit de propriété (2); « car, dit Duranton, t. 4, n. 345, » pour le simple possesseur, il les acquiert » par la seule *perception* qu'il en fait, unie à » sa bonne foi (ou à son titre d'usufruitier, » de fermier, etc., si telles sont ses qualités); » et c'est pour lui une manière d'acquérir » principale, originaire, ne supposant au» cune propriété préexistante en sa per» sonne. » (V. aussi *eod.*, n° 346; Demante, t. 1, n° 552. — V. cependant Toull., t. 3, n° 110). Il est évident, comme le fait remarquer M. Demante, t. 1, n° 553, que la connaissance du vice du titre, non seulement fait cesser la bonne foi, lorsque cette connaissance survient, mais que l'acquisition des fruits, dont la bonne foi est le principe, cesse en même temps qu'elle.

9. Ainsi, le droit d'accession n'existe qu'à l'égard du propriétaire. Mais il est de toute équité que les fruits ne peuvent lui appartenir qu'à la charge par lui de rembourser le prix des semences, les frais des labours, des travaux, etc., faits par des tiers (548). Cette disposition est fondée sur le principe, qu'on ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui; et d'ailleurs, comme le dit la loi romaine, *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.* Les tiers peuvent donc réclamer le montant des frais par eux faits; ils ont même, pour les frais de la récolte de l'année, un privilége sur le prix de cette récolte (2102-1° C. civ.); à plus forte raison, s'ils détiennent encore la récolte, ont-ils le droit de la retenir jusqu'à ce que ces frais leur aient été remboursés (Voy. les art. 1948 et 2082).

10. Mais ici se présente la question de savoir si cette disposition est indifféremment applicable au possesseur de bonne foi et au possesseur de mauvaise foi?

En droit romain, le possesseur de mauvaise foi, qui avait fait les frais de labour, de semences, etc., était censé avoir voulu les donner et ne pouvait en réclamer le remboursement, même par voie de rétention. *Quod si quis alienum fundum suis impensis conseverit.....*, *si malâ fide, ne possidens quidem, vel per retentionem quicquam servare potest* (Vinnius, liv. 2, tit. 1, § 32). Mais s'il était de bonne foi, il pouvait rentrer dans ses frais, pourvu qu'il possédât encore le fonds, et qu'il opposât l'exception de dol à la demande en revendication du propriétaire (Instit., *De rerum divis.*, § 32); autrement il ne lui restait aucun moyen, du moins en droit strict, d'être indemnisé de ses dépenses.

11. Il est d'abord certain que, sous ce dernier rapport, notre législation s'est éloignée de la rigueur des principes du droit romain, et que le tiers de *bonne foi* a, dans tous les cas, c'est-à-dire, soit qu'il possède, soit qu'il ne possède plus le fonds, une action en indemnité contre le propriétaire (548 C. civ.). En effet, il est évident que la raison de décider est la même dans les deux cas : toute distinction à cet égard ne serait que subtilité.

12. Mais, quant au tiers de *mauvaise foi*, l'art. 548 a-t-il également dérogé à la loi romaine, et ce tiers a-t-il une action en indemnité pour ses frais de labour et de semences? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, car les termes de l'art. 548 sont gé-

(1) Il n'en était pas de même dans le droit romain. Ainsi, pour en donner un exemple, l'époux qui avait reçu une donation de son conjoint (donation nulle en principe) gardait les fruits industriels et restituait les fruits naturels (l. 45, ff. *de usuris et fruct.*).

( ) Le part d'un animal appartient au propriétaire de la femelle, le propriétaire du mâle n'y a aucun droit.

néraux et absolus. Ils s'appliquent à tous les tiers sans exception. D'ailleurs, la raison de décider n'est-elle pas la même? est-il juste que le propriétaire profite des dépenses faites par les tiers, sans les rembourser, alors même que ces tiers seraient de mauvaise foi? Où serait la base de son droit? L'équité proclame d'une manière absolue ce principe, que l'on ne peut avoir les avantages sans supporter les charges. *Secundùm naturam est incommoda cujusque rei eum sequi quem sequuntur commoda : ubi est emolumentum, ibi et onus esse debet.* La peine du possesseur de mauvaise foi, c'est sa dépossession, c'est la perte et la restitution des fruits perçus : au-delà il n'y aurait qu'injustice (Dur., t. 4, n° 349.—V. aussi Lacombe, v° Fruits, sect. 1, n° 2).

ART. 2. — *Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.*

13. La chose à laquelle s'unit ou s'incorpore une autre chose peut être immobilière ou mobilière. Cette distinction devient d'une très-grande importance, lorsqu'il s'agit d'établir les règles d'après lesquelles le propriétaire de la chose principale devient propriétaire de la chose accessoire.

§ 1er. — *Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.*

14. Le Code civil commence par poser en principe que « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous » (552); et par conséquent de tout ce qui s'y trouve accessoirement uni ou incorporé (V. Toullier, t. 3, n° 122).

15. Les règles qui gouvernent ce droit d'accession sont relatives, 1° aux mines et autres produits de fouilles faites dans la terre; 2° aux constructions et plantations; 3° aux alluvions et attérissemens; 4° aux îles et îlots qui se forment dans les rivières; 5° au lit abandonné des fleuves; 6° à certains animaux considérés comme immeubles, à cause de leur destination (C. civ., 524). Nous allons reprendre en particulier chacun de ces différens objets.

16. *Mines et autres produits de fouilles.* — « Le propriétaire, dit l'art. 552-3°, peut faire au-dessous toutes les constructions et *fouilles* qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et réglemens relatifs aux mines, et des lois et réglemens de police. » Ces produits sont conséquemment l'objet d'une législation spéciale (loi 21 avril 1810). — V. Mines, Carrières, Tourbières.

17. *Constructions, Plantations.* — Le deuxième alinéa du même article porte : « Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre *Des servitudes ou services fonciers.* » Au propriétaire seul appartient donc le droit de faire des ouvrages sur ou dans l'intérieur de son terrain. Aussi ces ouvrages sont-ils toujours présumés faits par lui et à ses frais (553).

Mais cette présomption doit céder à la preuve contraire (même article). Il est possible en effet qu'un usufruitier, un fermier, un possesseur quelconque, fassent des travaux sur le terrain dont ils sont détenteurs. Dans ce cas, il serait injuste de les attribuer, *ipso facto*, au propriétaire du fonds (Rouen, 11 août 1820. D. A. 11. 453). Ceux qui ont réellement construit ces ouvrages doivent être admis à le prouver, et cette preuve s'administrera soit par les états de lieux, s'il en a été fait avant l'entrée en jouissance, soit par les mémoires des ouvriers, soit même par leur témoignage (art. 1348-1°). — Duranton, t. 4, n. 372, 373.

D'un autre côté, il ne serait pas juste que ces tiers pussent, d'une manière illimitée, réclamer au propriétaire l'indemnité de leurs travaux; c'eût été souvent le mettre à leur discrétion. Aussi la loi (art. 555) restreint-elle leur droit à une indemnité, en distinguant toutefois le tiers que la bonne foi protége, du tiers qui serait de mauvaise foi.

Le dernier alinéa de l'art. 555 est ainsi conçu : « Si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa *bonne foi*, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. »

18. Toutefois, la disposition de l'art. 555, qui limite le droit du propriétaire, n'est pas applicable à l'usufruitier, 1° parce qu'elle parle d'un *tiers évincé* qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi : or un usufruitier ne peut se trouver dans ce cas; 2° parce que l'usufruitier

ne peut, aux termes de l'art. 599, réclamer aucune indemnité pour les *améliorations* qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée; il peut seulement enlever les glaces, tableaux et autres ornemens qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état. Cette dernière disposition est fondée sur le motif, qu'en faisant des *améliorations*, l'usufruitier est supposé avoir agi dans son propre intérêt, afin d'obtenir de plus grands profits, et avoir trouvé dans ces profits une juste compensation de ses dépenses. Le premier motif rend aussi inapplicable au fermier la disposition de l'article 555 (Dur., t. 4, nos 376 et 379; Toull., t. 3, nos 129 et 130). Quant à la question de savoir si l'usufruitier ou le fermier peuvent enlever les *constructions* qu'ils ont faites, dans le cas où le propriétaire ne voudrait pas leur payer la plus-value qui en est résultée pour le fonds, question importante, et dont la difficulté provient de la manière dont doit être entendu le mot *amélioration* de l'art. 599; elle sera traitée aux mots Hypothèque, Usufruit.

Au contraire, « lorsque les constructions et ouvrages ont été faits par un tiers de *mauvaise foi* (1) et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir ou d'obliger ce tiers à les enlever.

» Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui; il peut même être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.

» Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir (art. 555-2°-3°).

19. En comparant cette disposition de l'article 555 avec celle précitée du dernier alinéa, il est facile de s'apercevoir que le possesseur de mauvaise foi se trouve, par le fait, mieux traité que le possesseur de bonne foi. En effet, quant au premier, si le propriétaire garde les constructions, il est obligé de rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, au lieu que lorsqu'il s'agira d'un tiers de bonne foi, le propriétaire aura le choix ou de rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, ou une *somme égale à celle dont le fonds aura augmenté de valeur*. Or, il sera bien rare que l'augmentation de valeur du fonds atteigne jamais la valeur des matériaux employés et le prix de la main-d'œuvre. A la vérité, le constructeur de mauvaise foi est soumis à une disposition rigoureuse qui ne peut frapper le tiers de bonne foi, à savoir, d'être forcé à la suppression des plantations et constructions, à ses frais, et même avec dommages-intérêts (V. M. Demante, t. 1, n° 560).

20. L'art. 554 prévoit le cas où c'est le propriétaire lui-même qui a fait des constructions, plantations et ouvrages dans son terrain, mais avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas. Dans ce cas, pas plus que dans le cas prévu par l'art. 555, le propriétaire des matériaux ne peut les enlever, et il n'y a pas à distinguer ici, comme dans le droit romain, s'il s'agit de constructions (Instit., *De rerum divis.*, § 29), ou de plantations (*ibid.*, § 31).

L'importance des constructions et l'intérêt de l'agriculture motivent suffisamment cette disposition (Dur., n° 374).

Mais le propriétaire du sol doit payer la valeur des matériaux, et peut être condamné à des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts devront surtout être prononcés quand le propriétaire aura employé sciemment les matériaux d'autrui. Il pourrait même y avoir lieu, dans ce cas, à des peines corporelles si l'occupation de ces matériaux avait le caractère du vol, de la violation de dépôt, ou de l'abus de confiance (Toull., t. 3, n° 125, 126).

« Remarquez, ajoute M. Demante (t. 1, n° 559), que la loi n'ôte pas pour cela au maître des matériaux le droit de les revendiquer s'ils étaient effectivement détachés avant qu'il en eût reçu le prix; mais elle ne donne pas non plus au constructeur le droit de lui offrir cette séparation pour se dispenser de l'indemniser.»

21. *Alluvion, Attérissement.* — On appelle alluvion, d'après l'art. 556, les attérissemens et accroissemens qui se forment suc-

(1) Nous ajoutons de *mauvaise foi*, parce que l'art. 555 s'occupant du tiers de bonne foi dans son dernier alinéa, que nous venons de citer, la première partie de l'article doit s'appliquer aux tiers de mauvaise foi.

cessivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière. — V. Alluvions.

22. *Iles et îlots qui se forment dans les fleuves et rivières.* — Les îles, îlots, attérissemens, qui se forment dans le lit des fleuves et rivières, appartiennent à l'état, si ces fleuves et rivières sont navigables ou flottables, et aux propriétaires riverains, s'ils sont non navigables et non flottables. Mais si la rivière ou le fleuve, qu'il soit navigable on non, coupe ou embrasse le champ d'un propriétaire, l'île qui en est formée continue à appartenir au propriétaire (art. 560, 561, 562, C. civ.).— V. Alluvions, Attérissemens, Iles.

23. *Fleuve abandonné.* — « Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans les proportions du terrain qui lui a été enlevé » (563).

Cette disposition qui, au premier abord, paraît pleine d'équité, est cependant assez arbitraire. En effet, à qui le lit du fleuve est-il réputé appartenir? A l'état, ou aux propriétaires riverains, suivant que le fleuve est navigable, flottable ou non. Cette circonstance influe nécessairement sur la valeur vénale attribuée aux fonds riverains; elle est d'ailleurs une compensation des chances de perte qui résultent du voisinage du fleuve. Pourquoi donc faire une exception à ce principe dans le cas même pour lequel il semble qu'il ait été établi? pourquoi enlever aux propriétaires riverains un droit acquis, au moment même où il devient possible de l'exercer, et le transporter, à titre d'indemnité, à ceux qui ont éprouvé un préjudice dû au seul hasard, à une force majeure?

24. La décision des lois romaines, à cet égard, paraît plus conforme aux principes. La loi 7, § 5, ff. *de acquir. rer. dom.* est ainsi conçue : *Quod si toto naturali alveo relicto flumen aliàs fluere cœperit, prior quidem alveus eorum est, qui propè ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque prædii, quæ latitudine propè ripam est.*

Mais elle déclarait public, *juris gentium*, le terrain qui servait de nouveau lit au fleuve; et si, après quelque temps, le fleuve revenait à son ancien cours, le lit nouvellement abandonné appartenait, d'après les mêmes principes, à ceux dont les propriétés bordaient ce lit. Cependant on ne peut se dissimuler qu'il y a quelque équité à accorder l'ancien lit à celui qui fournit le terrain du nouveau. C'est une sorte d'indemnité pour l'invasion faite par un cours d'eau qui appartient au domaine public. D'ailleurs, la loi l'a ainsi voulu, et l'on doit se soumettre à ses dispositions (Toulouse, 23 fév. 1818. D. A. 11.456).

25. Enfin, si au lieu de se creuser un nouveau lit, le fleuve n'avait fait que déborder et inonder les terrains riverains, ces terrains, quelque prolongée que fût l'inondation, continueraient, d'après le droit romain, d'appartenir aux mêmes propriétaires : *namque inundatio speciem fundi non mutat* (*ibid.*, § 6). Ce principe est resté applicable dans notre droit actuel (V. l'arrêt cité au n° précédent).

26. *Animaux considérés comme immeubles.*—Outre la disposition de l'art. 524, qui répute « immeubles par destination les animaux attachés à la culture », l'art. 564 porte : « Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude ou artifice. »

Ces animaux, considérés comme l'accessoire de l'enceinte dans laquelle ils sont renfermés, n'appartiennent qu'à ce titre au propriétaire de l'enceinte. Dès lors, s'ils la quittent et vont se fixer dans celle d'un voisin, ils redeviennent, en vertu du même droit d'accession, la propriété de ce dernier.

Il n'en est pas de ces animaux comme de ceux qui sont réduits à l'état de domesticité; ils continuent d'appartenir à leur propriétaire, quoiqu'ils aient passé sur le terrain d'autrui (Toull., t. 3, n° 146).

Mais l'art. 564 est applicable aux lièvres, chevreuils et autres animaux sauvages qui ont été apprivoisés (Pothier, *Traité de la Propriété*, n° 279).

27. Ces mots, *pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice*, qui terminent l'art. 564, doivent-ils être entendus en ce sens, que s'il y a eu fraude, les pigeons, lapins ou poissons qui auront passé dans un autre colombier, garenne ou étang, ne cesseront pas d'appartenir à leur ancien maître; ou bien seulement en ce sens, que le propriétaire des colombier, garenne ou étang, tout

en devenant propriétaire de ces animaux, sera passible de dommages-intérêts envers l'ancien maître, et des peines portées contre ce genre de délit ?

La rédaction de l'article, on ne peut le nier, donne lieu de croire que dans le cas de fraude et d'artifice de la part du propriétaire du lieu où les pigeons, lapins, etc., se sont retirés, l'ancien maître de ces animaux en reste encore propriétaire. Cependant cette propriété serait entre ses mains un droit le plus souvent inutile, un droit qu'il ne pourrait faire reconnaître. En effet, pour revendiquer la propriété d'une chose, il faut pouvoir désigner cette chose. Or, comment pourra-t-il désigner, dans un certain nombre de pigeons, lapins ou poissons, celui ou ceux qui sont les siens? La difficulté que présenterait une telle revendication nous fait penser qu'il perd dans tous les cas la propriété de ces animaux, et que son action se réduit à une demande en dommages-intérêts proportionnés au préjudice qu'il éprouve.

§ 2. — *Du droit d'accession, relativement aux choses mobilières.*

28. Les règles que trace ici le Code civil, pour déterminer à qui appartiendra l'objet résultant de l'accession d'une chose mobilière à une autre chose mobilière, recevront rarement leur application; car leur effet sera presque toujours paralysé par ce principe particulier au droit français : « En fait de meubles la possession vaut titre » (2279). Le détenteur de l'objet, s'il a été de bonne foi, pourra donc opposer cette fin de non-recevoir à toutes réclamations fondées sur les art. 566 et suivans (V. Duranton).

29. Cependant il existe quelques cas où ces articles deviendront applicables :

1° Lorsque l'une des choses unies ensemble a été perdue ou volée; cette chose pouvant être revendiquée pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol (2279);

2° Lorsque celui qui profite de l'accession tient la chose d'une personne qui antérieurement s'était obligée à la livrer à un autre individu, et qui le premier connaissait cette circonstance; l'art. 1141 dérogeant pour ce cas au principe posé dans l'art 2279-1°. Il en serait de même du cas où celui qui a opéré l'accession savait que la personne qui lui a transmis la chose la détenait seulement à titre précaire, par exemple, à titre de dépôt, de gage, de commodat, etc.;

3° Lorsque les propriétaires des choses unies ne sont ni l'un ni l'autre possesseurs de l'objet résultant de cette union, soit parce qu'ils ont perdu cette possession, soit parce que l'accession a été faite par un tiers;

4° Lorsqu'il est prouvé que le possesseur de l'objet n'a employé la chose principale ou accessoire que par mégarde ou de mauvaise foi; qu'il n'avait aucun titre quelconque pour la posséder, et qu'elle appartient au contraire au réclamant;

5° Enfin lorsque le possesseur ne croirait pas devoir se prévaloir du principe de l'article 2279 (V. MM. Duranton, t. 4, 433; Demante, t. 1, n° 580).

30. Hors les différentes hypothèses que nous venons de poser, les dispositions du Code civil (art. 566 à 577) demeurent sans application, et se trouvent, comme nous l'avons dit, dominées par le principe établi dans l'article 2279.

Mais il en était autrement en droit romain, où elles recevaient une application générale; les Romains, en effet, n'ont jamais vu dans la possession un titre suffisant pour établir la propriété, même quant aux meubles. Toutefois il est bon de remarquer que le droit du propriétaire de la chose principale était, dans beaucoup de cas, paralysé par l'effet de l'action *ad exhibendum*. Le principe d'après lequel le propriétaire de la chose principale était réputé propriétaire du tout n'était donc pas aussi absolu qu'il le paraît au premier abord (V. *Instit.*, liv. 2, § 26, tit. *de rer. divis. et acquir. ipsar. dom.*, et les lois 23, § 5, ff. *de rei vind.*, et 6, 7, § 2, ff. *ad exhibend.*).

31. Du reste, c'est dans le droit romain que nos législateurs ont puisé, sauf quelques modifications, les règles qui font l'objet de ce paragraphe et que nous allons successivement examiner.

Ils commencent par subordonner aux principes de l'équité naturelle le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différens (art. 565). Il ne faut pourtant pas conclure de là que les tribunaux ne sont pas tenus d'appliquer rigoureusement les dispositions qui suivent. Ce sont des dispositions *légales* qui ne laissent aucune place à l'arbitraire du juge.

Toutes les fois que l'espèce soumise à la décision des magistrats y sera prévue, ils ne

pourront s'en écarter. Mais si cette espèce n'y est point prévue, si même elle n'en différait que par quelque légère nuance, c'est alors qu'il sera permis au juge de chercher ses raisons de décider dans les inspirations de l'équité naturelle. Encore cette faculté ne lui est-elle pas accordée d'une manière illimitée; car, d'après le même article, les règles tracées ensuite doivent lui servir d'exemple pour se déterminer dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières. Et dans ces cas, il faut dire que les jugemens qui s'écarteraient de l'analogie prescrite seraient bien attaquables en appel comme renfermant un mal jugé, mais ils ne seraient pas susceptibles de recours en cassation.

32. Cela expliqué, voyons les règles qui gouvernent cette matière, elles distinguent trois cas d'accession, savoir : 1° l'adjonction des choses mobilières, 2° leur spécification, 3° leur mélange.

33. 1° *Adjonction de deux choses mobilières.* — Dans le cas d'adjonction de deux choses mobilières, c'est au maître de la partie principale que le tout appartient (art. 566).

La rédaction de l'art. 566, qui consacre ce principe, semble un peu défectueuse. En voici les termes : « Lorsque deux choses appartenant à différens maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, *sont néanmoins séparables*, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient, etc. » Ces termes, qui semblent subordonner l'application de la règle établie, à la condition que les choses seront séparables, ne rend pas la pensée de la loi; car, ainsi que l'explique M. Duranton (t. 4, n° 435), si même dans ce cas, le principe de l'accession exerce son empire, à combien plus forte raison doit-il l'exercer lorsque les choses ne sont pas séparables sans inconvénient, ou ne le sont pas du tout. Cet article devrait donc, selon cet auteur, être rédigé ainsi : « Lorsque deux choses appartenant à différens maîtres ont été unies de manière à former un tout, *alors même que* les deux choses seraient séparables, le tout appartient, etc. »

Cette explication paraîtra rationnelle, si l'on se rappelle que dans la loi romaine le droit d'accession n'avait son plein effet qu'à l'égard des choses qui ne pouvaient être séparées sans inconvénient; que pour les autres il restait sans effet, par suite de l'action *ad exhibendum* accordée au propriétaire de la chose accessoire (V. *Instit.*, liv., 2 tit. *de rerum divis. et acquir.*, § 26). C'est cette distinction que le législateur français a voulu faire cesser, et il a établi que, dans tous les cas, c'est-à-dire, soit que les choses fussent ou non séparables, le tout appartiendrait au propriétaire de la chose principale.

34. Mais quelle est, dans un tout, la partie qui sera considérée comme *principale?* — « Est réputée partie principale, porte l'article 567, celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première. » Tels seraient, par exemple, un pommeau mis à une épée, un brillant enchâssé dans une bague, une boîte ajoutée au mouvement d'une montre. Le maître du pommeau, du brillant, de la boîte, perdra sa propriété, sauf à lui à s'en faire payer la valeur.

35. Si cependant des deux choses unies, l'une ne pouvait point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là devrait être réputée principale, qui est la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales (569, C. civ.).—Si tout était égal entre elles, il y aurait communauté de propriété (Duranton, t. 4, n° 440; Demante, t. 1, n° 573).

36. A ce sujet, nous ferons observer que dans notre droit, à la différence du droit romain, on ne peut plus voir dans la peinture et l'écriture un accessoire de la toile et du papier. Dans un sens purement matériel, le papier et la toile, il est vrai, sont ici choses principales; car la peinture et l'écriture ne peuvent subsister sans la toile et le papier, lesquels ont, au contraire, une existence propre, indépendante. Mais n'est-il pas déraisonnable, sous le rapport de l'art et de la valeur, de considérer un poème, une peinture comme les accessoires du papier ou de la toile? Cette considération, d'ailleurs, avait déjà fait admettre chez les Romains une exception au principe, en faveur de la peinture, *propter excellentiam artis.* Cette exception a été convertie en règle par l'art. 567 : il est en effet impossible de considérer la peinture, l'écriture, etc., comme faites pour l'usage, l'ornement, ou le complément de la toile ou du papier (V. Voet, tit. *de acquis. et rerum divis.*; Vinnius, *Instit.*, lib. 2, tit. 1, § 33 et 34).

37. Au surplus, l'art. 568 porte : « Quand » la chose unie est beaucoup plus précieuse » que la chose principale, et quand elle a été

» employée à l'insu du propriétaire, celui-» ci peut demander que la chose unie soit sé-» parée pour lui être rendue, même quand » il pourrait en résulter quelque dégradation » de la chose à laquelle elle a été jointe. »

Ainsi, deux conditions sont nécessaires pour que la séparation des choses unies puisse être demandée. Il faut non-seulement que la chose unie soit beaucoup plus précieuse que la chose principale, mais encore qu'elle ait été unie à l'insu du propriétaire. On comprend, en effet, que si c'était du consentement des propriétaires que les choses eussent été unies, la loi n'aurait plus à s'occuper de la question de propriété, il y aurait une communauté qui serait réglée par la convention des parties, ou, à défaut de convention, par la décision du juge.

38. 2° *Spécification.*—La spécification, dit M. Duranton (t. 4, n° 448) est la manière d'acquérir par la formation d'une nouvelle espèce avec la matière d'autrui, dans l'intention de l'avoir pour soi. C'est à peu près la traduction de Vinnius, qui l'avait définie : *modus acquirendi jure gentium dominii; speciei novæ ex alienâ materiâ formatio* (*Instit.*, sur le § 25, tit. *de rerum divis.*).

Le Code civil considère la spécification comme un moyen d'acquérir par droit d'accession ; c'est-à-dire qu'il y a accession de la matière à la forme. Les commentateurs du droit romain, au contraire, ne voulaient y voir qu'un moyen d'acquérir par occupation ; parce que, dit Vinnius (*ibid.*), *inconcinnum est dicere materiam accedere formæ, quoniam hæc illam, non illa hanc præsupponit.* Quoi qu'il en soit de ces disputes théoriques sur l'origine, la nature et la cause de la spécification, il faut, pour que ce soit une manière d'acquérir la propriété, que la nouvelle forme ait été donnée à la matière par l'individu qui n'en était pas propriétaire. Si c'est le maître de la matière qui en change la forme, il ne fait qu'exercer l'un des attributs de la propriété, le droit de disposer de sa chose.

39. Mais quel sera le propriétaire de la chose résultant de la spécification ?

Les jurisconsultes romains n'étaient pas d'accord sur cette question. Les Proculéïens attribuaient la propriété de la chose au spécificateur, parce que après la spécification, disaient-ils, la matière, considérée sous la première forme n'existe plus, *extincta est ;* elle a été transformée en une autre espèce : or, cette nouvelle espèce, c'est le spécificateur qui en a été le premier occupant ; il en acquiert donc à ce titre la propriété.

Les Sabiniens, au contraire, l'attribuaient au maître de la matière, parce que, sans matière, il ne peut y avoir de forme, et que ce qui est fait avec notre chose doit nous appartenir (ff. *de acquir. rerum dom.*, l. 7, § 7).

40. Justinien, prenant une espèce de milieu entre ces deux systèmes, décide aux *Institutes* (liv. 2, tit. 1, § 25) que si la nouvelle espèce peut être ramenée à son premier état, elle appartiendra au maître de la matière, et que si elle ne le peut pas, elle deviendra la propriété du spécificateur.

41. Notre code a fait justice de ces distinctions plus subtiles que raisonnables. Il n'a établi de distinction qu'entre le cas où la main-d'œuvre surpasserait de beaucoup la valeur de la matière (cas où l'industrie serait réputée la partie principale), et celui où cette circonstance ne se rencontrerait pas.

Dans cette dernière hypothèse, l'art. 570 dispose comme il suit : « Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre. » C'est donc, en définitive, la décision des Sabiniens que le Code a adoptée.

Mais le propriétaire n'a pas seulement le droit de réclamer la nouvelle espèce; il a de plus le choix de demander la restitution de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur (art. 576, C. civ.).

Dans la première hypothèse, au contraire, c'est-à-dire si la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire (571 C. civ.) Celui-ci pourrait aussi demander des dommages-intérêts, *s'il y avait lieu :* mais là se borne son droit (art. 577).

Cette décision, qui était la règle pour les Proculéiens, n'est donnée ici que comme une

modification du principe posé dans l'article précédent.

42. Toutefois, du mot *retenir* employé dans l'art. 571, il ne faut pas induire que le spécificateur n'ait droit à la propriété de la chose qu'autant qu'il en serait détenteur. Ce droit lui appartiendra toutes les fois que le détenteur actuel ne pourra pas lui opposer la règle : *en fait de meubles possession vaut titre.* Ainsi le maître même de la matière devrait la lui restituer, s'il ne la possédait qu'à titre précaire (Duranton, t. 4, n° 454).

43. L'art. 572 prévoit le cas où le spécificateur a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas. Si aucune des deux matières n'est entièrement détruite, et que, d'un autre côté, elles ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la nouvelle espèce est commune aux deux propriétaires, en raison, quant à l'un, de la matière qui lui appartenait; et, quant à l'autre, en raison à la fois et de la matière qui lui appartenait et du prix de sa main-d'œuvre.

Cet article, comme il est facile de le voir, ne règle que le fait le plus ordinaire, celui où la main-d'œuvre ne surpasse pas de beaucoup la valeur de la matière. S'il en était autrement, la nouvelle espèce ne pourrait pas être réputée commune. En effet, lors même que le spécificateur n'a pas employé en partie la matière qui lui appartenait, il est déclaré propriétaire de la chose nouvellement formée (art. 570); à plus forte raison en doit-il être ainsi, lorsque, outre son travail, il a fourni la matière (Dur., n° 455).

44. Au surplus, dans l'hypothèse prévue par l'art. 572, le Code s'écarte encore des principes du droit romain, d'après lesquels la nouvelle espèce appartenait, dans tous les cas, au spécificateur. *Quod si, partim ex suâ materiâ, partim ex alienâ speciem aliquam fecerit..... dubitandum non est hoc casu eum esse dominum, qui fecerit* (*Instit.*, lib. 2, t. 1, § 25).

45. 3° *Mélanges.* — Le Code civil ne s'occupe du mélange que quand il consiste dans la réunion de plusieurs matières *appartenant à différens maîtres*; et encore n'y voit-il de mélange qu'autant qu'aucune des matières ne peut être regardée comme principale : autrement ce serait l'adjonction.

« Le cas de mélange diffère de l'adjonction, dit M. Demante (n° 576), en ce qu'au lieu d'individus unis, ce sont des matières qui sont confondues; il paraît différer toujours de la spécification, en ce point que la formation de la chose provenue du mélange ne suppose aucune industrie. »

46. Après le mélange fait, ou les matières dont il se compose peuvent être séparées, tels que du blé, des troupeaux, etc.; c'est la commixtion des Romains : ou la séparation est impossible, comme s'il y a eu mélange de vins, de métaux, etc.; c'est la confusion.

Dans la première hypothèse, comme chaque grain de blé, chaque tête de bétail a conservé sa substance, sa nature propre, le propriétaire à l'insu duquel ils ont été mélangés n'en a point perdu la propriété; il peut en demander la division et les revendiquer (art. 573, C. civ. — V. aussi *Instit.*, lib. 2, tit 1, § 28).

Cette disposition sera littéralement applicable, toutes les fois qu'il sera facile de distinguer dans le mélange chaque individu qui le compose : ce qui a lieu dans le mélange des bestiaux, par exemple. Mais si la distinction des objets appartenant à différens maîtres ne peut s'opérer physiquement, par exemple, lorsqu'il y a mélange de blés ou de tout autres grains d'une même espèce, la division s'effectuera au moyen d'un partage, et les différens propriétaires auront sur ce mélange des droits proportionnés à la quantité, qualité et valeur des matières appartenant à chacun d'eux (argum. de l'art 573-2°).

47. Ainsi, lorsque les matières mélangées ne peuvent plus être séparées sans inconvénient, ou lorsque le mélange, par exemple, s'il s'agit de vins ou de métaux, leur a fait perdre leur individualité et leur caractère distinctif, elles ne peuvent plus être revendiquées; elles restent donc communes entre les différens propriétaires dans la proportion de la quantité, de la qualité, et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux (art. 573-2°; *Instit.*, lib. 2, tit. 1, § 27). Nous sommes arrivés à un résultat semblable pour le cas où les matières mélangées, bien qu'elles aient conservé leur individualité, leur nature propre, ne pouvaient être distinguées de manière à séparer celle qui appartient à l'un de celle qui appartient à l'autre propriétaire (Duranton, t. 4, n° 441).

48. Lorsque la chose reste ainsi en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au pro-

fit des deux (art. 575). C'est l'application du principe posé dans l'art. 815, qui déclare que « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision. » — Chacun des co-propriétaires aura même le droit de demander que les étrangers soient appelés à la licitation (art. 1687 C. civ.). Cet article, placé sous le titre de la vente, est conçu en termes généraux; d'ailleurs, le motif qui l'a dicté est applicable ici, car si ce droit d'exiger que les étrangers soient admis à enchérir n'existait pas pour chacun des co-propriétaires, celui qui n'aurait pas assez de fortune pour se rendre adjudicataire se trouverait ainsi à la discrétion des autres.

49. Les décisions du Code, dans les divers cas de mélange, sont absolument les mêmes que celles que l'on trouve dans les *Institutes* (*loco citato*). Mais il ne prévoit pas, comme l'ont fait les *Institutes*, le cas où le mélange s'est opéré du consentement des différens propriétaires, et c'est avec raison, car, alors, il ne peut y avoir de difficulté; c'est la convention des parties qui réglerait les droits respectifs des propriétaires.

50. Au surplus, comme l'observe très-bien M. Duranton (n° 443), cette manière d'acquérir s'opère par un échange, qui se fait de partie de la matière de chacun des propriétaires, en retour de partie de celle de l'autre : il y a tout à la fois aliénation et acquisition de la part de chacun d'eux.

51. L'art. 574 prévoit le cas où la matière appartenant à l'un des propriétaires serait *de beaucoup supérieure* à l'autre par la quantité et le prix. « En ce cas, est-il dit, le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière. »

52. Enfin, le Code termine ce titre par une disposition qui domine toute la matière : « Ceux qui auront employé des matières appartenant à d'autres pourront aussi être condamnés à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire, si le cas y échet. » (art. 577, C. civ.).

Cette réserve est de droit pour tous les faits qui, dans les affaires civiles, prennent le caractère de crime ou de délit. — V. Propriété. — V. aussi Animaux, Choses, Mines, Prescription.

PH. DUPIN.

ACCESSOIRE. On nomme ainsi ce qui s'unit à une chose principale, ce qui s'y ajoute, ou ce qui l'accompagne. Le principe fondamental, c'est que l'accessoire suit la nature du principal. L'art. 567 du C. civ. « répute partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première. »

Cette disposition, qui n'est applicable qu'aux choses mobilières, a été examinée au mot Accession, n° 34.

Quant aux *immeubles*, les art. 522 à 525, C. civ. ont posé des principes et des exemples à l'aide desquels il est facile de distinguer l'accessoire du principal; le développement s'en trouve également au mot Accession, n°s 14 et suiv. — V. aussi Animaux, Immeubles, Propriété.

Enfin, en matière de legs, l'art. 1018 C. civ. porte : « La chose léguée sera délivrée avec les *accessoires* nécessaires et dans l'état où elle se trouvera au jour du décès du testateur. »

La question importante de savoir ce que l'on doit entendre par les *accessoires nécessaires* de la chose, sera traitée au mot Legs.

ACCIDENT. On entend généralement par ce mot un événement malheureux et imprévu. Quelquefois il est le résultat d'une combinaison de circonstances toutes fortuites et que la vigilance même la plus active ne saurait empêcher. On le désigne alors plus particulièrement sous le nom de *cas fortuit, force majeure* (V. ces mots). C'est dans ce sens que l'emploie l'art. 624 C. civ. ainsi conçu : « Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre *accident*, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol, ni des matériaux. » Un *accident* est quelquefois la suite médiate ou immédiate de l'imprévoyance, ou de toute autre faute. A ce titre il entraîne responsabilité. — V. Quasi-contrat, Quasi-délit.

L'*accident* se place par sa nature en dehors des cas ordinaires que prévoit la loi : aussi fait-il fléchir les règles générales. Ainsi la présomption de paternité cesse, aux termes de l'art. 312 du Code civ., si le mari prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, il était, par l'effet de quelque *accident*, dans l'impos-

sibilité physique de cohabiter avec sa femme. — V. Paternité, Filiation.

De même, le principe que la preuve testimoniale n'est pas admise quand l'objet de la demande excède cent cinquante francs, reçoit exception lorsque l'obligation a été contractée en cas d'*accidens* imprévus qui rendaient impossibles les actes par écrit (article 1348 C. civ., § 3 et 4, calqué sur l'ordonnance de Moulins, de 1566). — V. Preuve testimoniale.

Les *accidens* n'entraînent pas seulement la responsabilité de ceux qui les ont occasionés, mais ils imposent encore des obligations à l'autorité et aux particuliers. Ainsi, les inondations, les débâcles, les incendies, les épizooties, sont soumis à la surveillance administrative et municipale. De là, les réglemens de police, les arrêtés, toutes les mesures enfin qui ont pour objet de prévenir les *accidens*. Aux termes de l'art. 475 C. pén., § 12, « ceux qui le pouvant auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis dans les circonstances d'*accidens*, tumulte, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités..., » sont passibles, suivant l'art. 478 du même Code, d'une amende de six francs à dix francs, et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de cinq jours au plus.

Indépendamment des prévisions de la loi et des secours assurés par l'autorité ou prescrits par le Code, une sage prévoyance a su trouver, dans un contrat essentiellement aléatoire, des ressources efficaces contre les *accidens* de terre et de mer, contre les tempêtes, l'incendie, la grêle, et même contre les chances de la vie. C'est le contrat d'*assurances*, soit terrestres, soit maritimes. — V. ces mots. — V. aussi Autorité municipale, Responsabilité.

ACCINS ET PRÉCLOTURES. On appelait ainsi les accessoires, les appartenances et dépendances du château ou manoir principal de la seigneurie, qui faisaient partie du préciput de l'aîné. C'est un des points de la législation féodale, sur lequel la jurisprudence avait le moins de certitude et de lumières. V. cout. de Paris, art. 13, tit. 1, *des fiefs; Actes de notor.* du Châtelet, 12 nov. 1699; cout. de la Rochelle art. 54; arrêt du parlem. de Paris, 22 juin 1739. — V. aussi Prost de Royer, v° *Accins*.

ACCISE. C'est un droit fiscal qui se prélève le plus ordinairement sur les consommations. Il n'était connu en France que dans la province d'Alsace, où le droit d'*accise* était féodal. Ce mot est en usage dans plusieurs pays, dans lesquels il sert à désigner, tantôt un impôt somptuaire, comme en Allemagne, tantôt un droit sur les boissons, comme en Angleterre et en Belgique.

ACCOMMODEMENT. — V. Accords.

ACCONISON. On désignait sous ce mot un impôt, ou droit prélevé par les seigneurs, à l'occasion de quelque fait, comme, par exemple, dans le cas où un vassal voulait se marier ailleurs que dans la seigneurie à laquelle il était attaché. « Se hons (homme) ou femme de Braoux se veult marier, ou aller demourer en la terre et chastellerie de Chasteau-Vellain ou autrement (ou en quelqu'autre lieu), faire le pourra sanz *acconison*, etc. » (V. *Lettres de confirm.* et de privil. accordés aux habitans de Braoux (en Champagne), de janv. 1355, art. 5; et la Note-recueil des ord. du Louvre, t. 4, p. 335. — V. aussi même recueil, t. 18, préf., p. XVII; et Ducange et Carpentier, v^is^ *Acheso*, *Occasio*). — V. Droits féodaux.

ACCORDEMENS. Ce mot, en usage dans la coutume de Berry, désignait un droit dû au seigneur pour toutes les mutations des héritages censuels autres que ceux en ligne directe. Ce droit était le même que celui connu sous le titre de *lods et ventes*, mais on le désignait sous le mot accordement, parce qu'on avait coutume d'en composer et accorder à cet égard avec le seigneur censuel (Ducange, v° *Accordabiles denarii*; Ragueau et La Thaumassière, art. 1^er^, 6 et 7, tit. 6 de la coutume de Berry, et art. 4, tit. 2, coutume de Montargis). — V. Droits féodaux, Féodalité, Lods et ventes.

ACCORDS, ACCORDANCE, ACCOMMODEMENT. Ces mots servaient autrefois à exprimer spécialement une convention entre des parties, pour régler un point ou des intérêts en litige. Le mot *accommodement* paraît avoir été surtout employé pour exprimer la composition, la réconciliation entre celui qui avait outragé, blessé, ou même tué quelqu'un, et celui qui avait été outragé ou frappé, ou avec les parens de celui-ci. A Péronne, un meurtrier qui s'était enfui ne pouvait revenir qu'il n'eût fait son *accommodement* avec les parens de celui qui avait succombé (Lettres de Charles V, du 28 janv. 1368, art. 2; *Ord. du Louvre*,

t. 5, p. 159). Le mot *accordance*, et plus spécialement le mot *accords*, exprimait une transaction sur débats litigieux, et sur procès commencés. Dans ce dernier cas, les parties devaient payer une amende pour leur *accord* (*Ord. du Louvre*, t. 4, p. 339; t. 5, p. 463). De plus, ces accords ne pouvaient se faire que du consentement du parlement qui les confirmait, après toutefois qu'ils avaient été communiqués à l'avocat ou procureur du roi « pour les voir et être par eux consentis franchement ou débattus, s'ils voient que faire se doive, sans en prendre aucune chose des parties, ni aucune d'icelles » (Ord. de François 1er, de 1535, art. 12. V. aussi ord. de 1358, 4e vol. des *Ord. du Louvre*, p. 724, note *i*; ord. de 1357; *Ord. du Louvre*, t. 3, p. 198, 199; Ducange vis *Accordia*, *Accordum*). —V. Arbitrage, Transaction.

ACCOTEMENS. On appelle ainsi la partie de terrains qui se trouve de chaque côté d'une chaussée, d'un chemin public, d'une route départementale ou royale. Ces parties sont situées entre le fossé et l'empierrement ou encaissement.

On entend encore par accotement les bords d'un canal ou d'une rivière.

Les contraventions relatives aux accotemens n'ont pas été expressément prévues par le Code pénal de 1810; mais l'art. 484 de ce Code ayant maintenu les lois et réglemens particuliers dans toutes les matières qu'il n'a pas réglées, il y a lieu de considérer comme exécutoire encore aujourd'hui l'ordonnance du roi, du 4 août 1731.

Cette ordonnance porte « défense de faire » sur les accotemens aucun dépôt de maté- » riaux ou d'immondices, et de les dégrader, » sous les peines de police, comme embar- » rassant la voie publique, de la réparation » du dégât et de l'enlèvement desdits dépôts, » aux frais de leurs auteurs, s'ils ne le font » eux-mêmes, sommation à eux préalable- » ment faite. » V. la loi du 19-22 juillet 1791, art. 30; C. pén. 471-4°, 484.). — V. aussi Autorité municipale, Peine, Voirie.

ACCOUCHEMENT. — Les déclarations de naissance seront faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil; l'enfant lui sera présenté (art. 55 C. civ.).

La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement, et, lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée (art. 56 C. civ.).

Toute personne qui ayant assisté à un *accouchement*, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56 C. civ., et dans les délais fixés par l'art. 55 du même Code, sera punie d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de seize à trois cents francs (art. 346 C. pén.).

ACCOUCHEMENT (médecine légale) (1). — 1. — Ce terme exprime le passage du fœtus sortant du sein de la mère pour pénétrer dans l'air extérieur. Avant que le fœtus ne soit viable, son expulsion est réputée avortement. — V. ce mot.

Les questions de médecine légale relatives à l'accouchement sont très-multipliées, et il n'est aucune des connaissances particulières de l'accoucheur qui ne puisse servir à les résoudre : parmi ces questions, les unes ne peuvent surgir qu'avant l'accouchement, et, comme les élémens de leur solution sont puisés exclusivement dans les phénomènes de la grossesse, elles seront traitées au mot *grossesse;* les autres étant relatives au fait même de l'accouchement, nous allons exposer les plus importantes d'entre elles et indiquer sommairement les moyens de les résoudre.

2. Il s'agit très-fréquemment d'examiner une femme dans le but de déterminer si elle est accouchée récemment. Or, on reconnaît qu'une femme est accouchée récemment, à l'état de l'utérus, qui surmonte le pubis en formant une tumeur mobile et d'un volume qui va en décroissant depuis l'accouchement jusque vers le huitième jour des couches, époque à laquelle il est rarement possible de le sentir à travers la paroi abdominale. Cette tumeur globuleuse est le siége de contractions très-vives pendant un ou deux jours; ces contractions sont assez douloureuses pour altérer sensiblement les traits de l'accouchée, et l'on peut facilement distinguer la dureté du globe utérin au moment de la douleur, vulgairement appelée colique ou tranchée.

3. Si on pratique le toucher peu de temps après l'accouchement, on trouve le col de la matrice entr'ouvert, relâché, abaissé, et le

(1) Article de M. West, docteur en médecine.

plus souvent d'une grande mollesse ; le pourtour de son orifice est mamelonné ou échancré ; sa température est plus élevée qu'à l'ordinaire. En même temps les voies de la génération offrent une ampleur inaccoutumée, de la tuméfaction à l'extérieur, et du relâchement dans leurs tissus, qui sont abreuvés de fluides. De plus, on peut s'assurer qu'il existe un écoulement abondant de sang liquide et en caillots pendant les deux premiers jours ; le troisième, il s'y joint une suppuration détersive provenant du siége de l'insertion du placenta ; ces écoulemens mélangés prennent le nom de lochies, et la proportion du sang va ensuite en diminuant. Vers le dixième jour, l'intérieur de l'utérus étant détergé, les lochies perdent l'odeur et la couleur particulières qui servent à les distinguer, et il ne reste plus qu'un écoulement, qui se confond facilement avec les diverses espèces de leucorrhée. La suppression des lochies ne peut avoir lieu que dans des circonstances pathologiques graves, qui serviraient elles-mêmes à éclairer un praticien expérimenté.

4. On doit observer simultanément l'état des seins, car si la sécrétion du lait n'est pas commencée, on la verra bientôt se manifester dans le courant du deuxième, du troisième et rarement du quatrième jour, par une turgescence extraordinaire des glandes mammaires et souvent par l'issue spontanée d'un fluide séreux. Plus tard, on reconnaît de même très-facilement la présence du lait, dont la sécrétion ne cesse qu'à une époque indéterminée, lorsqu'elle n'est pas entretenue par l'allaitement, par un écoulement spontané ou par des moyens artificiels.

5. La réaction fébrile dite fièvre de lait, qui n'est elle-même qu'un effet secondaire de la sécrétion du lait, est un phénomène inconstant et très-variable ; elle peut prendre tous les caractères d'une fièvre inflammatoire intense, comme elle peut manquer entièrement, la sécrétion du lait elle-même ayant lieu. Lorsque ce mouvement fébrile est fortement prononcé, il en résulte quelquefois une diminution très-sensible et momentanée dans l'écoulement des lochies. L'engorgement des glandes de l'aisselle n'est jamais que passager, et se dissipe promptement une fois que la sécrétion est établie.

6. Il existe beaucoup d'autres signes dont l'importance n'est que secondaire parce qu'ils manquent très-souvent : tels sont les changemens d'aspect de la physionomie, la pâleur, une certaine coloration partielle de la peau de la face, du col et des épaules ; la dilatation des veines du sein, le développement du mamelon, l'extension de son auréole, les vergetures ou stries blanchâtres de la peau qui recouvrent cet organe, et l'odeur aigre et laiteuse de la transpiration. Enfin, certains signes qui n'indiquent point un accouchement récent, peuvent au moins servir à constater qu'un accouchement a eu lieu à une époque plus ou moins reculée : telles sont les éraillures ineffaçables du tissu du derme de l'hypogastre et de la partie supérieure et antérieure des cuisses, en notant toutefois que, dans des cas très-rares, ces traces peuvent provenir d'une distension des parois abdominales produite par une cause morbide quelconque ; telles sont encore les inégalités qui persistent le plus souvent au pourtour de l'orifice externe du col de la matrice, et l'écartement de la ligne blanche, ainsi que le ton noirâtre de la peau dans cette région.

7. Après l'examen de la mère il reste une foule d'observations comparatives à faire sur l'enfant qui peut être représenté : s'il est vivant, son poids, ses dimensions, l'état de l'ombilic, l'enduit de la peau et la présence du meconium, s'il n'est point entièrement rendu, aideront à reconnaître approximativement l'instant de la naissance.

8. Il en est de même de l'état du cadavre suivant le genre de mort et suivant les circonstances de température et de lieu dans lesquelles il aura été trouvé.

9. La recherche du placenta est encore très-importante, son degré de conservation ou de putréfaction, son poids et sa dimension, l'insertion d'un seul ou de deux cordons, peuvent suffire quelquefois pour préciser l'époque d'un accouchement et pour décider les questions les plus graves, telles que celles d'une couche simple ou multiple et de l'attribution à une femme d'un enfant qui ne peut lui appartenir.

10. L'existence de linges ou autres vestiges qui dénoteraient l'écoulement d'une grande quantité de sang, des traces de meconium, peuvent souvent fournir des renseignemens utiles ; un magistrat peut même s'enquérir du fait d'un accouchement récent dans l'absence de la personne à laquelle il est imputé : ce sont alors ces faits accessoires qui deviennent la base principale de l'examen. En pareil cas

on doit rechercher les informations de tout genre, examiner les lieux, reconnaître si d'après leur disposition l'accouchement a pu se faire, sans que les personnes du voisinage aient entendu soit les gémissemens et les cris de la mère, soit les vagissemens de l'enfant s'il a vécu et respiré; mais on doit user avec la plus grande réserve de données semblables, pour découvrir quelques lueurs de vérité au milieu d'une source si féconde d'erreurs.

11. L'attention doit se porter encore sur toutes les maladies qui peuvent survenir, soit pendant le travail de l'accouchement, soit à la suite des couches; les contusions des grandes lèvres, la déchirure de la fourchette, la rupture du périnée, le relâchement des symphyses, les douleurs dans les articulations du bassin, la difficulté de la station et de la marche, les traces de toute espèce d'opération, les maladies aiguës qui compliquent habituellement l'état des couches, les maladies chroniques qui en sont la suite, les abcès du petit bassin, et une foule d'autres lésions qu'il est inutile d'énumérer.

12. L'accouchement a-t-il été réel ou simulé? — La réponse à cette question doit évidemment être puisée dans l'exposition précédente de tous les signes de l'accouchement réel.

13. Il est presqu'impossible, lorsque l'enfant n'est pas représenté, de déterminer rigoureusement si la femme que l'on examine est accouchée à terme ou avant terme, ou s'il y a eu seulement avortement à une époque avancée de la grossesse. L'accouchement au-delà du terme est fort rare; et nous ne pourrions citer à notre connaissance qu'un seul cas où l'existence des signes rationnels de la grossesse remontant à 284 jours, le volume de l'enfant, son poids, sa longueur de plus de dix-neuf pouces, les dimensions de la tête qui s'opposèrent à l'accouchement naturel et firent échouer toutes les tentatives d'extraction par le forceps, malgré la bonne conformation du bassin, ne nous laissèrent aucun doute sur le fait d'un accouchement qui avait outrepassé le terme de plus de quinze jours. Nous devons remarquer d'ailleurs que la loi elle-même tranche la difficulté de cette question dans la plupart des cas où elle peut se présenter, en attribuant au mari les enfans nés après le 180me, et dans la limite des 300 jours qui suivent celui où la conception a été possible (C. civ. 312).

14. Une femme a-t-elle toujours la conscience de son propre accouchement? — La réponse doit être négative : des convulsions et un état de syncope pouvant faire qu'une femme ignore absolument le fait de son accouchement.

15. Reste une question des plus graves, savoir, quel degré de responsabilité doit encourir une femme pour les actes qu'elle commet immédiatement après son accouchement? — Les circonstances de l'âge, du tempérament, du degré d'intelligence, du caractère, de la moralité, de l'éducation et des antécédens de l'accouchée, et avant tout l'analyse scrupuleuse des faits qui sont eux-mêmes la base de l'accusation, doivent être mis par l'homme de l'art dans la balance de la justice comme élémens d'une décision qu'il doit s'abstenir le plus souvent de porter lui-même.

16. Quant aux ménagemens que les médecins doivent apporter dans l'accomplissement de la mission qui leur est confiée en matière d'accouchement, nous croirions leur faire injure en supposant qu'ils puissent jamais oublier qu'à la fermeté et à la persévérance, il faut allier tous les égards que commandent la pudeur, la faiblesse du sexe et la position de l'accusée. — V. Avortement, Grossesse, Infanticide, Suppression d'état.

WEST.

ACCOUCHEUR, ACCOUCHEUSE. « Nul ne peut embrasser la profession de médecin, chirurgien ou officier de santé, sans avoir été examiné et reçu dans les formes déterminées par la loi (art. 1 et 2 de la loi du 19 vent. an XI). » — Tout individu qui exercera la médecine ou la chirurgie, ou qui pratiquera l'art des *accouchemens*, sans être inscrit sur les listes dont il est parlé aux art. 25, 26 et 34 de la loi du 19 vent. an XI, et sans avoir de diplôme, ou de lettres de réception, sera poursuivi et condamné à une amende pécuniaire au profit des hospices (art. 25). — V. Art de guérir, Médecin, Officier de santé, Sage-femme.

ACCOURTILLAGE. On appelait ainsi en Hainaut la constitution d'une rente au profit du seigneur par le propriétaire d'un terrain sujet à terrage, dont il changeait la nature pour le convertir en toute autre espèce de culture non sujette à ce droit. Des experts nommés de part et d'autre déterminaient ordinairement le taux de ces rentes, qui ont été

abolies par l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793 (V. l'art. 6, tit. 8, des Chartes du Hainaut, et le Traité des droits seigneuriaux pour le Hainaut, de Dumées, part. 2, tit. 1er, art. 7).

Dans le ci-devant Hainaut, des particuliers, non seigneurs, jouissent de semblables rentes constituées à leur profit en remplacement de terrages purement fonciers qui leur étaient dus. Ces rentes ont été maintenues par l'art. 2 de la loi précitée. — V. Champart, Rente foncière, Terrage, Droits féodaux.

ACCROISSEMENT (DROIT D'). — 1. — On appelle ainsi le droit qui appartient à un cohéritier ou à un colégataire de retenir la portion de l'hérédité ou du legs à laquelle son cohéritier ou son colégataire était appelé, mais qui se trouve vacante, parce que celui-ci refuse de l'accepter, ou est incapable de la recueillir.

« Ce droit, dit Domat (*Lois civ.*, t. 1, p. 435), se nomme *accroissement*, parce que la portion de celui qui ne succède pas *accroît* à celui qui succède seul. »

§ 1er. — *De l'accroissement dans les successions légitimes.*

§ 2. — *De l'accroissement dans les successions testamentaires.*

---

§ 1er. — *De l'accroissement dans les successions légitimes.*

2. Lorsque l'un des héritiers renonce à la succession, il est censé n'avoir jamais été héritier (785 C. civ.). La saisine est réputée s'être opérée exclusivement au profit des héritiers acceptant, qui viennent seuls au partage de l'hérédité. Cette renonciation, en diminuant le nombre des copartageans, a donc pour effet d'augmenter la portion qui revient à chacun d'eux. C'est en ce sens que la part du renonçant accroît à ses cohéritiers (786, C. civ.; l. 9, ff. *De suis et legit. hæred.*).

3. La portion du renonçant, restant ainsi unie à la masse, se trouve répartie entre les cohéritiers acceptant, suivant les règles générales du partage des successions. Si la succession se divise par tête, tous profitent de l'accroissement. Mais si la succession se divise par branche ou par souche, l'accroissement profitera seulement aux cohéritiers qui font partie de la branche ou de la souche à laquelle appartenait le renonçant.

4. L'hérédité ne pouvant pas être acceptée ou répudiée pour partie, les cohéritiers du renonçant, qui ont accepté, ne peuvent se soustraire aux effets de l'accroissement (L. 52, ff. *de acquirenda vel omitt. hæred.*). Il n'y a même pas lieu de distinguer si la renonciation de ce cohéritier a eu lieu avant ou après l'acceptation des autres. Ceux-ci, en acceptant avant que leur cohéritier eût pris qualité, ont dû prévoir que ce dernier pouvait renoncer; c'est une chance à laquelle ils se sont volontairement exposés. Ce qu'on accepte d'ailleurs, ce n'est pas telle ou telle partie de la succession, c'est la qualité d'héritier. La quotité des droits attachés à cette qualité est ensuite fixée par le nombre des cohéritiers qui se présentent pour recueillir.

5. Si, dans une ligne, un des cohéritiers a renoncé, mais pour conserver un don ou legs fait sans dispense de rapport, les parens de l'autre ligne ne seront pas admis à demander que la part du renonçant leur accroisse dans une proportion égale. Ils objecteraient en vain que le renonçant a pu s'entendre avec les parens de sa ligne, et ne pas faire le rapport pour diminuer d'autant la moitié affectée à l'autre ligne (Paris, 1er juillet 1811. D. A. 12. 360; D. P. 11. 2. 196; S. 11. 2. 398).

6. L'accroissement aurait-il lieu dans le cas où l'un des cohéritiers, qui avait d'abord accepté, se serait ensuite fait restituer en vertu de l'art. 783 du C. civ.? L'accroissement dans ce cas sera-t-il forcé?

En droit romain, l'héritier restitué conservait sa qualité; il était toujours censé héritier *jure;* il faisait part (Pothier, *Pandectes*, l. 29, t. 2, nos 89 et 90; *Traité des success.*, ch. 3, § 4); en sorte qu'il n'y avait réellement pas de portion vacante, ni par conséquent de véritable droit d'accroissement au profit des cohéritiers du restitué; aussi, les créanciers de la succession n'avaient contre eux, pour la part du restitué, que des actions utiles, et ceux-ci pouvaient se soustraire à l'effet de ces actions, en abandonnant aux créanciers tous les biens de la succession (L. 55, 56, 61 et 98 *de acq. vel omitt. hæred.;* Ferrière, sur l'article 316, cout. de Paris).

7. Dans notre droit, où la maxime *semel hæres, semper hæres*, n'a pas la même force, le cohéritier restitué contre son acceptation est censé n'avoir jamais été héritier; il doit être assimilé au renonçant; par conséquent sa part doit accroître à ses cohéritiers (Chabot, *Traité des success.*, t. 2, p. 515; Delvincourt, t. 2, p. 29, note 9; Duranton, t. 6,

n° 464; Dalloz, v° Success., ch. 5, sect. 1re, n° 32; Toullier, t. 4, n° 336).

Quant à la nécessité de l'accroissement, ces auteurs ne sont pas d'accord. Toullier pense que l'accroissement doit être volontaire dans tous les cas. M. Duranton et Delvincourt distinguent, suivant l'époque où l'acceptation des héritiers a eu lieu. Si les cohéritiers du restitué ont accepté avant lui, ils ne pourront pas refuser l'accroissement, parce qu'en acceptant les premiers, ils se sont volontairement exposés à rester seuls héritiers. S'ils ont accepté après le restitué ou simultanément avec lui, ils auront la faculté de refuser l'accroissement, parce qu'ils n'ont pu prévoir la restitution de leur cohéritier, et que c'est peut-être l'acceptation de ce dernier qui les avait engagés à se porter eux-mêmes héritiers.

Il paraît difficile d'admettre cette distinction. Si on reconnaît l'effet rétroactif de la restitution, il faut reconnaître aussi qu'elle donne lieu au droit d'accroissement; et si on l'admet dans un cas, il faut l'admettre dans tous; car l'effet de la restitution sera toujours le même, à quelque époque qu'aient accepté les cohéritiers du restitué. Quant au préjudice qui pourrait en résulter pour ces derniers, ce qui arrivera bien rarement, c'est là une des nombreuses chances que courent les héritiers en acceptant purement et simplement, et dont ils ne peuvent se plaindre, puisque la loi leur offrait, dans le bénéfice d'inventaire, un moyen facile de s'en garantir, et qu'ils n'ont pas voulu en profiter.

8. Lorsque l'un des co-héritiers a vendu sa part héréditaire, et que, postérieurement à cette vente, l'autre renonce à la succession, l'accroissement profitera-t-il au vendeur ou au cessionnaire? — V. *infrà*, n° 41.

§ 2. — *De l'accroissement dans les successions testamentaires.*

9. Les principes de l'accroissement dans les successions testamentaires, comme ceux de l'accroissement dans les successions légitimes, ont été posés par le droit romain. Comme les art. 1044 et 1045 C. civ. sont en partie la reproduction des règles tracées par la législation romaine, il est nécessaire, pour bien comprendre leur véritable sens, de remonter à la source où ils ont été puisés.

10. L'accroissement avait lieu, dans le droit romain, entre les légataires auxquels le testateur avait légué *in solidum* la propriété d'une même chose.

Ainsi, lorsque le testateur avait écrit dans le même testament les deux dispositions suivantes: *Titio fundum Baïanum do lego; Seïo fundum Baïanum do lego;* chacun des deux légataires pouvait, en vertu de la disposition qui lui était propre, revendiquer la totalité du fonds légué. Si tous deux formaient la revendication, leur concours rendait le partage nécessaire : *concursu partes fiebant* (Ulp. *fragm.*, tit. 24, § 12). Si, au contraire, l'un des légataires répudiait le legs ou était incapable de le recueillir, rien ne s'opposait plus à ce que l'autre reçût en entier le fonds légué. *Apud ipsum qui habet, solida remaneat, nullius concursu deminuta* (l. unic., C. *de cad. tollend.*).

11. Il en était de même lorsque le testateur avait ainsi disposé : *Titio et Seïo fundum do lego.* Ce n'est qu'une manière abrégée de dire : Je lègue mon fonds à Titius, je lègue aussi mon fonds à Seïus. Chacun des deux légataires étant appelé à recueillir la totalité du fonds, leur concours pouvait seul les contraindre au partage (*Instit.*, tit. 20, § 8). A défaut de concurrent, celui qui acceptait seul recueillait en entier le fonds légué.

12. Ce droit résultant de la solidarité que le testateur avait établie entre les légataires, il n'y avait pas réellement *accroissement* au profit de celui qui recueillait le legs entier, puisqu'en définitive il ne recevait que ce qui lui avait été donné, non diminué par le concours de son co-légataire. C'est cependant là ce qu'on a appelé *droit d'accroissement*, parce que le cas le plus fréquent étant la division de la chose entre les co-légataires, lorsque cette division n'avait pas lieu, la portion du défaillant semblait *accroître* à celui qui recueillait (Gaii *Inst.*, 2, 199; Ulp. *frag.*, tit. 24, § 12).

13. Il y avait donc accroissement toutes les fois qu'une chose avait été léguée *in solidum* à plusieurs, soit par des dispositions séparées, soit par une seule disposition. Dans le premier cas, on appelait les légataires *disjuncti* ou *conjuncti re tantùm*, suivant qu'on les considérait comme séparés par les termes du testament, ou conjoints par l'unité de la chose léguée. Dans le second cas, on appelait les légataires *conjuncti re et verbis*, parce qu'ils étaient en même temps conjoints par l'unité de la chose léguée et par les termes du testament.

14. Outre ces deux espèces de légataires conjoints, il y en avait une troisième qu'on appelait *conjuncti verbis tantùm*. C'étaient ceux auxquels le testateur avait légué la même chose par une seule disposition, avec assignation de parts : *Titio et Seïo fundum æquis partibus do lego* (L. 89, ff. *de leg.*, 3).

15. C'était, parmi les commentateurs du droit romain, un grand sujet de controverse, que de savoir si les conjoints *verbis tantùm* avaient droit à l'accroissement.

Il semble cependant, lorsqu'on se reporte aux principes de l'accroissement, que cette question n'eût pas dû s'élever, car le testateur, en divisant la chose léguée, avait détruit toute solidarité entre les légataires; or, le droit d'accroissement se fondant uniquement sur cette solidarité, ce droit ne pouvait exister là où elle ne se rencontrait pas. Les conjoints *verbis tantùm*, disait Pothier (*Don. test.*, ch. 6, sect. 5, § 4), ne sont pas proprement co-légataires, étant légataires chacun de leur part; il n'y a pas communauté entre eux, il ne peut donc pas y avoir accroissement. Aussi, la plupart des commentateurs refusaient le droit d'accroissement aux conjoints *verbis tantùm*. Ils citaient, à l'appui de leur opinion, la loi 66, ff. *de hæred. inst.*, et la loi 11 *de usuf. accresc.* —V. aussi Cujas, *observ.*, lib. 15, cap. 4, et lib. 24, cap. 34; Voet, sur le Digeste, tit. *de legatis*, n° 61; Ricard, *Traité des Donations*, 3e part., ch. 4, sect. 3, n° 471; Domat, liv. 3, tit. 1, sect. 9, nos 11 et 13; Pothier, *Traité des Don. test.*, chap. 6, sect. 5, § 4; Furgole, *Traité des test.*, chap. 9, nos 18 et suiv.

Mais tous ces raisonnemens venaient échouer devant le texte de la loi 89, ff. *de legat.*, 3, qui semblait consacrer formellement le droit d'accroissement entre les conjoints *verbis tantùm*. Cette loi servait de base au système des partisans de l'accroissement dans la conjonction verbale (V. Duarenus, *Tract. de jure accresc.*, lib. 1, cap. 10; Menochius, lib. 4, *præsumpt.*, 159; Vinnius, *Inst. de legat.*, § 8, n° 15).

La découverte des Institutes de Gaïus, en mettant au jour le véritable sens de la loi 89, ff. *de legat.*, 3, a dû mettre fin à cette controverse. Le texte de Gaïus (*Comment.* 2, 206 et suiv.), rapproché de la suscription *ad legem Papiam* que porte la loi 89, prouve en effet que cette loi ne parle pas, comme on l'avait cru, du droit d'accroissement, mais d'un autre droit appelé *caduca vindicandi*, créé pour adoucir la rigueur de la loi Papia dont nous parlerons plus bas (V. *la Thémis*, vol. 9, p. 285).

16. Les principes de l'accroissement entre légataires peuvent donc, en droit romain, se résumer ainsi :

L'accroissement résultait de la solidarité que le testateur avait établie au profit des co-légataires. Il avait toujours lieu entre conjoints *re tantùm*, et entre conjoints *re et verbis*; les conjoints *verbis tantùm* n'y avaient jamais droit.

17. Toutefois, ces principes, dans l'ancien droit, ne s'appliquaient pas à tous les legs indistinctement, mais seulement aux legs *per vindicationem* (Gaii *Instit.*, *comment.* 2, 199.) Il n'y avait en effet que cette sorte de legs qui pût établir entre les co-légataires l'unité et la solidarité du legs, d'où dépendait le droit d'accroissement, parce que le legs *per vindicationem* donnait seul aux légataires un droit direct à la propriété de la chose léguée.

18. Quant aux legs *per damnationem*, *sinendi modo* et autres, qui ne donnaient aux légataires qu'une action personnelle contre l'héritier, ils constituaient, au profit de chaque légataire, une créance distincte et séparée. Si une même chose était léguée à plusieurs *per damnationem*, dans des dispositions séparées (*disjunctim*), l'héritier devait délivrer la chose en nature au premier qui se présentait, et en payer la valeur à chacun des autres (Gaii *Instit.*, *comment.* 2, 205). Dans ce cas, il n'y avait pas concours à la même chose, il n'y avait pas unité de legs, par conséquent pas d'accroissement. Si la chose léguée à plusieurs *per damnationem* l'avait été par une seule disposition commune à tous les légataires (*conjunctim*), la créance se divisait de plein droit entre eux (Gaii *Inst.*, loco cit.). Dans ce cas, il n'y avait pas solidarité entre les légataires, il ne pouvait donc y avoir accroissement (*Thémis*, t. 9, p. 536).

19. Tel a été le droit d'accroissement jusqu'à la loi Papia. Cette loi, portée sous Auguste, supprima presque entièrement le droit d'accroissement, en adjugeant au fisc, dans la plupart des cas, les portions des legs restées vacantes par l'incapacité ou le refus d'accepter des légataires. Ce ne fut que plus de cinq siècles après que Justinien rétablit le droit d'accroissement par sa constitution *de caducis tollendis* au Code. Cette constitution reproduisait les

principes de l'ancien droit quant aux trois espèces de conjonctions entre légataires; mais elle contenait sur d'autres points quelques modifications, dont la plus importante était celle qui supprimait toute différence entre les legs *per vindicationem* et *per damnationem*, et donnait, dans tous les cas, le droit d'accroissement aux conjoints *re tantùm* et aux conjoints *re et verbis*, quelle que fût la forme de la disposition.

20. Les règles posées par cette constitution étaient généralement suivies dans l'ancienne jurisprudence (Furgole, *Traité des test.*, chap. 9, nos 18 et suiv.). Mais les controverses soulevées dans leur application « avaient rendu, dit Domat, cette matière si difficile, que quelques interprètes ont dit qu'il n'y en a aucune autre dans tout le droit qui le soit autant » (*Lois civ.*, t. 1er, liv. 3, sect. 9).

21. Les rédacteurs du Code civil se flattaient d'avoir mis fin à toutes ces controverses en renfermant tous les principes de l'accroissement entre légataires dans le texte de deux articles (1044 et 1045). (Rapport de M. Jaubert; discours de M. Favard; Locré sur l'art. 1044). Ils sont loin, comme nous allons le voir, d'avoir atteint le but qu'ils s'étaient proposé.

22. Voici le texte de l'art. 1044 : « Il y aura lieu à l'accroissement au profit des légataires, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement. Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée. »

23. Cet article veut qu'il y ait accroissement toutes les fois qu'une chose a été léguée à plusieurs par une seule disposition, et sans assignation de parts, comme dans cette espèce : *Je lègue à mes neveux Pierre et Paul la maison que j'habite.* C'est bien là la conjonction *re et verbis*. Il y aura donc accroissement, comme en droit romain, entre les conjoints *re et verbis*.

24. Par cela même que l'art. 1044 admet l'accroissement lorsqu'il n'y a pas assignation de parts, il le prohibe dans le cas où les parts sont assignées, comme dans cet exemple : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul, chacun pour moitié*, ou bien *par égale portion*. C'est le cas de la conjonction verbale. Il n'y aura donc pas d'accroissement entre les conjoints *verbis tantùm*.

25. Jusqu'ici, rien n'est changé aux anciens principes, le Code n'a fait que reproduire les règles posées par le droit romain. Mais vient ensuite l'art. 1045 sur le sens duquel une grave controverse s'est élevée. Cet article porte : « Il (le legs) sera encore réputé fait conjointement, quand une chose, qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, aura été donnée *par le même acte* à plusieurs personnes, *même séparément*. »

En prenant dans leur sens le plus naturel les mots, *par le même acte* et *séparément*, il semble que cet article a voulu parler du cas où une même chose a été léguée à plusieurs *dans le même testament*, mais *par des dispositions séparées*. S'il en est ainsi, la conjonction dont parle l'art. 1045 est bien la conjonction réelle, et elle ne donnera lieu à l'accroissement que dans le cas où la chose ne pourrait être divisée sans détérioration; d'où il faudra conclure que cet article contient une dérogation aux principes du droit romain, dans lequel la conjonction réelle donnait toujours lieu à l'accroissement.

Tel est en effet le sens donné à l'art. 1045 par tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière jusqu'à M. Proudhon (V. Delvincourt, t. 1, p. 793, note 4; Merlin, Rép., vo Accroissement; Malleville, t. 2, p. 432; Grenier, *Traité des donations*, part. 2, ch. 4, no 350).

26. M. Proudhon, dans son traité de l'usufruit (t. 2, p. 277 et suiv.), a le premier cherché une autre interprétation à l'art. 1045. Les rédacteurs du Code civil, dit ce savant professeur, n'ont pu avoir la pensée de prohiber en général l'accroissement entre conjoints *re tantùm*, pour ne l'admettre que dans un cas particulier. Dans la conjonction réelle en effet, l'accroissement résulte de la force même des choses; chaque légataire étant solidairement appelé à recueillir tout le legs, n'a pas même besoin d'accroissement pour le retenir en entier lorsque le concours des autres légataires ne vient pas lui en enlever une partie. Ce serait donc une contradiction choquante de refuser ce droit aux conjoints *re tantùm*, tandis qu'on l'accorde aux conjoints *re et verbis* (1044).

Pour éviter cette contradiction, M. Proudhon interprète ainsi l'art. 1045 : Les mots *dans le même acte*, dit-il, signifient *dans le même acte de volonté*, c'est-à-dire *dans la même disposition*. Le mot *séparément* est

pris par opposition au mot *conjointement*, employé dans l'art. 1044; il signifie *non conjointement*, ou en d'autres termes *avec désignation de parts*. Il faut donc entendre l'article 1045 comme s'il était conçu dans les termes suivans : « Le legs sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration aura été donnée, *par la même disposition*, à plusieurs personnes, *même avec assignation de parts*.

Cet article n'est donc qu'une exception au précédent. L'art. 1044 prohibe en général l'accroissement, lorsqu'il y a assignation de parts. L'art. 1045 admet l'accroissement même dans ce cas, si la chose léguée ne peut se diviser sans détérioration. Cet art. 1045 parle d'un cas de conjonction verbale et ne s'occupe pas de la conjonction réelle ; il était même inutile que le Code parlât de cette espèce de conjonction, parce que, entre légataires conjoints *re tantùm*, il n'y a pas de véritable accroissement; c'est plutôt un non-décroissement qui résulte de la disposition même du testateur, et n'a pas besoin d'être établi par la loi.

27. Cette manière d'interpréter l'art. 1045 serait, il faut en convenir, plus en harmonie avec les véritables principes de l'accroissement, que celle qui avait été jusqu'alors adoptée; mais il paraît impossible de l'admettre en présence des termes si formels de l'article 1045. Les expressions *par le même acte* ont évidemment un autre sens que celles de l'art. 1044, *par une seule et même disposition*. *Séparément* n'a d'ailleurs jamais signifié *avec assignation de parts ;* c'est bien plutôt la traduction des mots *separatim* ou *disjunctim*, employés par les lois romaines (*Instit., de legatis*, § 8, l. 89, ff *de legat.*, 3), pour distinguer la conjonction réelle, où les légataires étaient appelés par des dispositions séparées, de la conjonction *re et verbis* ou *verbis tantùm*, dans lesquelles les légataires étaient appelés *conjunctim*, c'est-à-dire par la même disposition, par la même phrase. C'est donc bien de la conjonction réelle que parle l'art. 1045; et par cela même qu'il admet l'accroissement dans le cas où la chose ne peut être divisée sans détérioration, il le prohibe dans tous les autres.

On trouve d'ailleurs dans les travaux préparatoires du Code civil une nouvelle preuve que telle a été l'intention des rédacteurs. L'art. 133 du projet, le seul qui parlât de l'accroissement, ne l'admettait qu'entre conjoints *re et verbis*. La cour de cassation proposa de l'admettre aussi dans le cas où une chose naturellement non susceptible de division, aurait été léguée à plusieurs par une ou *diverses dispositions*, sur le motif que la conjonction *re* devait opérer accroissement d'après les principes connus du droit romain. C'est évidemment sur l'observation de la cour de cassation qu'a été ajouté l'art. 1045.

28. On peut donc résumer ainsi les règles posées par le Code sur le droit d'accroissement. Ce droit aura toujours lieu entre conjoints *re et verbis ;* il n'aura lieu entre conjoints *re tantùm* que dans le cas où la chose léguée ne peut être divisée sans détérioration. Il n'aura jamais lieu entre conjoints *verbis tantùm*.

29. On a élevé sur l'art. 1044 une question qui divise les auteurs. Il s'agit de savoir si l'assignation de parts a toujours pour effet d'empêcher l'accroissement, quelle que soit la place qu'elle occupe dans la disposition.

Tout le monde convient que si le testateur s'est ainsi exprimé : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul par égales portions*, l'assignation de parts empêchera l'accroissement; mais il n'en sera pas de même, dit-on, lorsque le testateur aura ainsi disposé : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul, pour qu'ils la partagent entre eux par égales portions*. Dans le premier cas, il n'y a qu'un seul membre de phrase; l'assignation de parts qu'il contient porte sur la disposition même; la chose léguée est divisée dès le principe; chacun des légataires n'en reçoit qu'une portion; il ne peut y avoir accroissement; mais, dans le second cas, il y a deux membres de phrases bien distincts. Le premier contient un legs fait à deux personnes solidairement et sans partage, *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul*. Ce n'est qu'après avoir ainsi disposé, que le testateur, dans le second membre de la phrase, prévoyant le cas probable du concours des légataires, ordonne qu'ils partageront la chose léguée par égale portion. Il ne fait que régler, pour ce cas, la manière dont sa disposition devra être exécutée, sans détruire la solidarité qu'il avait d'abord établie entre les colégataires. L'assignation de parts porte seulement sur l'exécution de la disposition; d'où l'on conclut que, dans ce cas, l'assignation de parts n'empêche pas l'accroissement. Telle est

l'opinion de Toullier, t. 5, n° 691 et 692; Favard, v° Testament, sect. 3, § 3, n° 3; Merlin, Rép., v° Accroissement, n° 2.

Mais à cela on répond qu'accorder ou refuser le droit d'accroissement aux co-légataires, suivant que l'assignation de parts est contenue dans le premier ou dans le second membre de la phrase, c'est faire une distinction qui n'est pas dans la loi. L'art. 1044 ne donne le droit d'accroissement aux co-légataires que dans les cas où il n'y a pas assignation de parts. Ainsi, toutes les fois que les parts auront été assignées, l'accroissement n'aura pas lieu. Peu importe que cette assignation soit contenue dans telle ou telle partie de la phrase, au commencement, au milieu ou à la fin de la clause du testament, dès qu'elle existe, elle exclut le droit d'accroissement. D'ailleurs, l'intention du testateur doit toujours s'interpréter par l'ensemble de la disposition (V. Grenier, t. 1er, n° 350; Delvincourt, t. 2, p. 93, note 10; Proudhon, t. 2, n° 705; Dalloz, v° Dispositions entre-vifs et test., ch. 9, sect. 4, n° 20.)

Il paraît difficile d'admettre en général, et d'une manière absolue, l'une ou l'autre de ces deux opinions. C'est moins une question de principes qu'une question d'interprétation, qui devra se résoudre d'après les termes du testament. L'art. 1044 prohibe, il est vrai, l'accroissement toutes les fois qu'il y aura assignation de parts; mais il ne dit pas que cette assignation devra nécessairement résulter de tels ou tels termes. C'est donc aux tribunaux de décider, d'après les termes du testament, si le testateur a eu ou non l'intention de limiter les droits de chaque légataire à une part déterminée.

La cour de cassation paraît avoir envisagé ainsi la question dans ses arrêts des 19 oct. 1808. D. A. 6. 187; D. P. 8. 1. 557; S. 9. 1. 31; J. P. 23. 97. — 14 mars 1815. D. A. 6. 189; D. P. 15. 1. 181; S. 15. 1. 267. — 19 janv. 1830. D. P. 30. 1. 87; S. 30. 1. 73. — 18 déc. 1832. D. P. 33. 1. 63). — C'est à tort que les partisans de la première opinion avaient invoqué les deux premiers de ces arrêts à l'appui de leur distinction; ces arrêts, en effet, ne jugent pas en principe que l'accroissement ne doit pas avoir lieu, lorsque l'assignation de parts occupe telle ou telle place dans la disposition; ils jugent seulement en fait que, dans l'espèce en question, les expressions employées par le testateur n'annonçaient pas l'intention d'assigner une part à chaque légataire.

La cour suprême semble même, en cela, être sortie de ses attributions. Quelle que soit l'interprétation donnée par la cour royale à la disposition du testament, sa décision sur ce point peut constituer un mal jugé, mais non une violation de la loi. La cour de cassation n'a qu'une chose à examiner, à savoir, si, des termes du testament interprétés dans le sens que l'arrêt leur a donné, il peut résulter un legs conjoint, conformément à la définition de l'art. 1044.

L'arrêt de 1830 paraît se rapprocher davantage des véritables principes.

30. Les art. 1044 et 1045 s'appliquent non seulement aux legs particuliers, mais encore aux dispositions universelles ou à titre universel; soit qu'elles aient été faites sous la dénomination d'institution d'héritiers, soit qu'elles aient été faites sous la dénomination de legs. L'art. 1002 en effet a effacé toutes les différences qui pouvaient exister entre les héritiers institués et les légataires. Les art. 1044 et 1045 ne font aucune distinction, et la section 8, dans laquelle ils sont placés, s'applique aux legs universels comme aux legs particuliers. C'est ainsi que l'a jugé la cour de Turin, dans son arrêt du 23 août 1808 (S. 9. 2. 374; D. A. 6. 185; D. P. 9. 2. 101; J. P. 28. 22). La cour de cassation l'a aussi implicitement jugé dans ses arrêts déjà cités des 19 octobre 1808 et 14 mars 1815, par lesquels elle a fait l'application de l'art. 1044 à des héritiers universels institués conjointement.

31. L'*incapacité* de l'un des co-légataires ne donne lieu à l'accroissement au profit des autres, que lorsqu'elle est survenue avant l'ouverture du droit. Si l'un d'eux mourait après le testateur, même avant d'avoir recueilli le legs, son droit passerait à ses héritiers.

32. La loi romaine faisait une exception à cette règle pour les legs d'usufruit. Bien que tous les co-légataires eussent recueilli, dans le principe, la part des prémourans accroissait toujours aux autres, en sorte qu'il n'y avait consolidation qu'après la mort de tous les légataires du droit d'usufruit (loi 1, ff. *de usuf. accresc.*, § 3). C'était une conséquence du principe de la loi romaine, d'après lequel on considérait l'usufruit comme un droit successif, qui s'acquiert jour par jour.

Notre droit n'ayant pas admis ce principe, il ne peut y avoir de différence sous ce

rapport entre le legs de l'usufruit et le legs de la propriété. Lorsque les légataires ont recueilli, il n'y a plus lieu à l'accroissement, et la part des prémourans s'unit à la propriété par l'effet de la consolidation (Favard, v° Testament, sect. 3, § 3, n° 5; Toullier, t. 5, n° 699; Proudhon, t. 2, n° 674; Delvincourt, t. 2, p. 93, note 8).

33. Si l'usufruit d'un immeuble a été légué à une personne et la nue-propriété à une autre, il ne peut y avoir lieu à l'accroissement entre les deux légataires, puisque les legs portent sur des droits différens. Mais si le légataire de l'usufruit renonce ou est incapable de recueillir, son droit se réunit à la nue-propriété par la consolidation (Toullier, n° 700; Favard, v° Testament, sect. 3, § 3, n° 6; Delvincourt, t. 2, p. 93, note 8; Merlin, v° Accroissement, n° 8; Ricard, *Traité des Donations*, 3e part., n° 525. — Paris, 21 avril 1815. S. 16. 2. 288; D. A. 11. 284; J. P. 42. 4. 32).

34. Il n'y aurait pas non plus accroissement entre les légataires d'un même usufruit, si le legs avait été fait pour alimens (Loi 57, § 1, ff. *de usufr.*; Pothier, *don. test.*; ch. 6, sect. 5, § 4); ni entre les légataires d'un droit d'usage ou d'habitation. En effet, l'intention du testateur a été, dans ces cas, de limiter aux besoins personnels de chaque légataire le legs qu'il leur a fait. Cependant, si l'usufruit légué ne suffisait pas pour fournir aux alimens de tous les légataires, ceux qui recueillent pourraient, sans sortir des intentions du testateur, profiter de l'accroissement jusqu'à concurrence de leurs besoins (Proudhon, t. 2, n° 578).

35. Si le testateur avait vulgairement substitué un tiers au légataire défaillant, la substitution empêcherait l'accroissement (l. 2, § 8, ff. *de bon. possess. secund. tab.*; l. fin., *de vulg. substit.*; Pothier, *don. test.*, ch. 6, sect. 5, § 3; Proudhon, t. 2, n° 566). En effet, le substitué, prenant la place du défaillant, concourt avec les autres co-légataires au partage de la chose léguée, en sorte qu'il n'y a pas de portion vacante, et par conséquent pas d'accroissement. — V. Substitution.

36. Lorsque le legs est révoqué pour inexécution des conditions imposées au légataire (art. 1046, 954 C. civ.), cette révocation a un effet rétroactif qui résout entièrement, et dans le principe, le droit du légataire. C'est une répudiation tacite qui rend le legs caduc et donne ouverture au droit d'accroissement (Proudhon, t. 2, n° 686).

37. La révocation pour cause d'ingratitude (1046, 955 C. civ.) produira-t-elle aussi le droit d'accroissement? Pour la négative, on dit que le droit d'accroissement cesse dès que les légataires ont été saisis. Or, le légataire déchu par le fait de son ingratitude a été saisi dès le principe; il a été propriétaire jusqu'au jugement qui a prononcé sa déchéance (art. 958 C. civ.); cette déchéance ne peut avoir d'effet rétroactif; elle n'efface, pour le passé, ni l'acceptation, ni ses effets; et cette acceptation s'oppose irrévocablement à l'exercice du droit d'accroissement (Furgole, *Traité des test.*, ch. 9, n° 116; Toullier, t. 5, n° 698).

Dans l'opinion contraire, on répond que la déchéance prononcée contre le légataire, bien que, par respect pour les droits des tiers, elle n'ait pas à leur égard d'effet rétroactif, n'en anéantit pas moins entièrement les effets de l'acceptation, puisqu'elle le force à restituer tout le bénéfice qui était résulté pour lui de cette acceptation. Tout légataire est institué sous la condition tacite qu'il ne sera pas ingrat envers son bienfaiteur; s'il manque à la condition de son institution, il est déclaré déchu de sa qualité, et sa part doit revenir à ceux qui étaient appelés à la recueillir à son défaut; c'est-à-dire, dans notre hypothèse, aux légataires institués conjointement avec lui (Ricard, *des donations*, 3e part, n° 191; Pothier, *Don. test.*, ch. 6, sect. 5, § 1; Proudhon, nos 688 et suiv.; Dalloz, v° Dispositions entre-vifs, chap. 9, sect. 9, n° 20).

M. Proudhon fait d'ailleurs remarquer que ceux qui prétendent que l'acceptation du co-légataire ingrat a fait cesser irrévocablement le droit d'accroissement, tombent dans une contradiction inévitable; car, dans le cas où il y a un légataire universel, ils lui attribuent la portion retirée à l'ingrat, au préjudice des héritiers légitimes; or, comme nous le verrons, le légataire universel ne recueille, au défaut des légataires particuliers, que par droit d'accroissement. L'acceptation de l'indigne n'a donc pas entièrement anéanti ce droit.

38. L'accroissement se fait à la part et non à la personne du légataire (L. 33, ff. *de usuf. leg.*). De là, cette conséquence, que si l'un des co-légataires meurt après avoir recueilli, ses héritiers, en succédant à sa part, succèdent aussi au droit de recueillir par accroissement

les portions qui pourraient, par la suite, devenir caduques, parce que c'est un droit inhérent au legs qu'ils ont trouvé dans la succession de leur auteur (L. 26, § 1, ff. *de cond. et demonstr.*; Toullier, t. 5, n° 696; Duranton, t. 9, n° 499).

39. Lors même que l'un des co-légataires aurait d'abord répudié, s'il devient l'héritier de l'un des légataires qui avaient accepté, il pourra, du chef de celui-ci, recueillir, par droit d'accroissement, même la part qu'il avait d'abord refusée (Pothier, *Don. test.*, ch. 6, sect. 5, § 3; Toullier, t. 5, n° 697; Proudhon, t. 2, n° 567).

40. Par suite du même principe, on doit décider que, dans le cas où il y a substitution, le grevé doit restituer à l'appelé tout ce qu'il a pu recueillir par accroissement, car cet accroissement s'est fait à la chose qui est l'objet de la substitution, et non à la personne du grevé (L. 43, ff. *ad sen.-cons. Trebellianum*; Merlin, p. 97, v° Accroissement, § 6).

41. C'est encore l'application de cette règle qui a donné lieu à la question suivante, l'une des plus controversées dans l'ancienne jurisprudence.

Lorsqu'un héritier ou un légataire a vendu son droit à la succession ou au legs, et que depuis cette vente l'un de ses co-héritiers ou co-légataires a renoncé à sa portion, est-ce au vendeur ou au cessionnaire que l'accroissement devra profiter?

Ceux qui tiennent pour l'acheteur invoquent le principe, que l'accroissement se fait à la part vendue et non à la personne de l'héritier ou du légataire vendeur; ils citent la loi 33, ff. *de usuf. leg.*, qui compare l'accroissement à l'alluvion: *Portio fundi legati, velut alluvio portioni accrescit;* d'où ils concluent que l'acquéreur étant propriétaire de la portion vendue, doit profiter de l'accroissement qui se fait à cette portion. D'ailleurs, ajoutent-ils, celui qui vend une chose vend tout ce qui en fait partie et en est une dépendance naturelle et essentielle; or, le droit d'accroissement fait partie des droits successifs vendus; il est l'accessoire de la portion héréditaire ou du legs, il doit donc être considéré comme implicitement compris dans la vente (Barthole, *ad leg. re conjunct.*; Duarenus, *Tract. de jure accresc.*, lib. 2, cap. 6; Voët, ad Pandect., *de hæredit. vend.*, n° 3; Furgole, *Trait. du test.*, c. 9, n° 94; Proudhon, t. 2, n° 568).

Pour le vendeur, on invoque les principes généraux des contrats. Une des règles fondamentales de toute convention, dit-on, c'est qu'elle ne comprend que les choses sur lesquelles les parties ont eu l'intention de traiter: *neque enim pacto continetur id de quo cogitatum non est.* Or, les parties n'ont pas entendu traiter sur le droit d'accroissement, qui n'était pas encore ouvert, et dont elles ne pouvaient même pas prévoir l'ouverture. Il faut donc réduire la convention à ses termes, c'est-à-dire à la portion de l'hérédité ou du legs qui appartenait au vendeur. Ce n'est que cette portion qu'il a voulu vendre, et que le cessionnaire a entendu acheter (Cujas, l. 12, *Observ.*, cap. 13; Ferrière, *Tract. ad sen.-cons. Trebellian.*, cap. 44; Vinnius, *Quæst. select.*, lib. 1, c. 55; Lebrun, *Trait. des succ.*, t. 1, p. 199; Merlin, v° Droits success., n° 6, Rép.).—V. Pothier (*contrat de vente*, n° 545), qui donne le résumé des deux opinions.

Il ne paraît pas possible de résoudre cette question en principe; tout dépendra des termes du contrat et des circonstances dans lesquelles il aura été formé. Si les parties ont traité sur une quotité bien déterminée, connaissant parfaitement l'étendue des droits qui faisaient l'objet de leur convention, l'acquéreur ne pourra rien réclamer au-delà de la portion qu'il a réellement achetée, et l'accroissement survenu après la vente sera pour le vendeur. Mais si la vente a été faite, sans aucune garantie de droits successifs indéterminés et d'une valeur encore incertaine, c'est alors un traité à forfait; l'acquéreur, obligé de supporter sans recours toutes les pertes qui peuvent diminuer le produit de son acquisition, devra aussi profiter des bénéfices même imprévus qui peuvent l'augmenter. Dans ce cas, l'accroissement devra se faire au profit du cessionnaire.

42. Dans la succession testamentaire, comme dans l'hérédité *ab intestat*, la part du défaillant se divise entre ceux qui ont droit à l'accroissement, suivant la quotité que chacun d'eux recueille dans la chose léguée.

S'il n'y a que des conjoints *re tantùm*, tous auront droit à l'accroissement, et la portion caduque se divisera entre eux par égales portions. Il en sera de même si tous les légataires sont conjoints *re et verbis*.

Mais il peut arriver que ces deux espèces de conjonctions soient réunies. Par exemple, si le testateur, après avoir dit, dans deux dis-

positions séparées : « Je lègue ma maison à » Pierre ; je lègue ma maison à Paul, » a ajouté une troisième disposition ainsi conçue : « Je lègue ma maison à Louis et à Jean ; » dans ce cas, Louis et Jean sont en même temps conjoints entre eux *re et verbis*, et conjoints avec les deux premiers légataires *re tantùm*.

Si tous les légataires se présentent pour recueillir, on fera trois parts égales. Pierre et Paul en prendront chacun une, la troisième se divisera entre Louis et Jean, parce que les conjoints *re et verbis*, en concours avec des conjoints *re tantùm*, ne comptent que pour une tête : *Si conjuncti disjunctis commixti sint, conjuncti unius personæ vice funguntur* (L. 34, ff. *de leg.* 1).

Mais si l'un des légataires ne recueille pas, le droit d'accroissement doit être réglé différemment, selon l'espèce de conjonction par laquelle le co-légataire défaillant était uni aux autres. Si le défaillant était l'un des conjoints *re tantùm* (Pierre et Paul), tous ses colégataires profiteront de l'accroissement ; mais les conjoints *re et verbis* ne compteront que pour une tête dans le partage de la portion caduque ; si au contraire, le défaillant est l'un des conjoints *re et verbis* (Louis ou Jean), celui des deux qui recueillera, profitera seul de l'accroissement, à l'exclusion des conjoints *re tantùm* (Delvincourt, p. 94, note 1 ; Merlin, Rép., v° Accroiss., n° 8 ; Proudhon, t. 2, n° 638 et suiv.).

43. On a vu que dans les successions légitimes, l'accroissement était toujours forcé ; doit-il en être de même dans les successions testamentaires ? Le légataire qui profite de l'accroissement est-il tenu des charges imposées au légataire défaillant ?

La solution de ces deux questions a beaucoup varié dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence.

Il serait facile de les résoudre si on suivait rigoureusement les conséquences de la solidarité entre les légataires, qui est le principe de l'accroissement. A la première de ces questions, on répondrait que l'accroissement doit être toujours forcé, parce que chacun des colégataires étant légataire de toute la chose, ce serait scinder la disposition du testateur que d'accepter une partie de cette chose et de répudier l'autre. A la seconde question, l'on répondrait que le co-légataire qui recueille toute la chose par droit d'accroissement, ne peut pas être tenu des charges imposées à son co-légataire défaillant, parce qu'il ne recueille pas au lieu et place de celui-ci, mais bien en vertu de son droit propre et personnel. Le testateur l'a institué légataire de toute la chose sans charges, il doit la recueillir sans charges, et on ne peut lui imposer celles dont un autre a été grevé.

Mais ces conséquences avaient sans doute paru trop rigoureuses à Justinien ; sa constitution *de caduc. tollend.* établit une distinction entre les conjoints *re tantùm* et les conjoints *re et verbis* : entre les premiers l'accroissement était forcé et se faisait *sine onere* ; entre les autres, l'accroissement était volontaire et se faisait *cum onere* (*lex unic.* Cod. *de caduc. tollend.*, § 11).

L'ancienne jurisprudence alla encore plus loin ; elle rejeta cette distinction comme subtile, et l'opinion la plus généralement admise fut que l'accroissement était toujours volontaire entre les légataires conjoints, et que celui qui en profitait devait acquitter les charges imposées au défaillant, quelle que fût la conjonction qui l'unît à ce dernier (Pothier, *Don. test.*, ch. 6, sect. 5, § 5). La raison qu'on en donnait, c'est que les charges étaient imposées à la chose plutôt qu'à la personne, et qu'elles devaient être acquittées dans tous les cas par celui qui recueillait, excepté toutefois celles qui avaient été imposées principalement en raison de la personne du légataire défaillant, et que celui-ci eût pu seul accomplir (Ricard, *des Donations*, part. 3e, n° 551 et 552).

Il serait difficile de justifier ce système, en droit strict, puisqu'en partant de la solidarité du legs, on arrive, comme nous l'avons vu, à une conclusion toute contraire. Cependant, comme c'était là le système généralement suivi lorsque le Code a été publié ; comme les rédacteurs paraissent d'ailleurs, dans l'article 1045, s'être peu inquiétés des conséquences de la solidarité, il est naturel de croire que s'ils n'ont rien statué à cet égard, c'est qu'ils ont entendu laisser à l'accroissement les effets qui lui étaient alors attribués.

Il faut donc dire qu'entre légataires l'accroissement sera toujours facultatif, et que celui qui en profitera devra supporter les charges dont le défaillant était grevé, sauf toutefois celles qui sont purement personnelles (Toullier, t. 5, n° 695 ; Proudhon, t. 2, n° 644 et 655. — V. cependant Delvincourt, t. 2, p. 94, note 1).

44. Toutes les règles que nous venons d'exposer s'appliquaient autrefois non seulement aux dispositions testamentaires, mais encore à toutes les donations à cause de mort (V. l. unic., C., *de caduc. tollend.*; Ricard, part. 3, n° 477). Maintenant que les donations à cause de mort ne sont plus permises que par contrat de mariage (art. 1084 C. civ.), il arrivera bien rarement qu'on rencontre une institution contractuelle faite conjointement au profit de deux ou plusieurs personnes. Si cependant le cas se présentait, il faudrait encore appliquer les principes de l'accroissement, car les mêmes motifs existent pour toutes les dispositions qui ne doivent saisir les ayans-droit qu'après la mort du disposant (Merlin, v^is^ Institution contract., Legs; Delvincourt, p. 93, note 8; Duranton, t. 9, n° 513; Dalloz, t. 6, p. 208, n° 19; Grenier, t. 1, n° 422; Toullier, n° 844; Proudhon, n° 565).

45. Quant aux donations entre-vifs et à tous les autres contrats, ils ne peuvent donner lieu au droit d'accroissement. Dans les actes de cette nature, en effet, chaque partie étant présente et stipulant pour soi, est saisie à l'instant même de sa part. Si l'une d'elles vient à mourir, même avant d'avoir recueilli, son droit passe à ses héritiers.

Il pourrait arriver cependant que l'une des parties ne fût pas présente au contrat, et qu'elle refusât d'accéder à la convention; dans le cas, par exemple, où une donation entre-vifs ayant été faite à plusieurs personnes conjointement, l'un des donataires, non présent au contrat, refuserait d'accepter, ou mourrait avant d'avoir pu le faire, M. Proudhon (n° 561) pense que même dans ce cas, il n'y aurait pas lieu à accroissement au profit des donataires conjoints, parce que les effets d'une convention doivent toujours être bornés à ce que chacune des parties stipule pour soi-même (L. 110 ff. *de verb. obligat.*). Mais la plupart des auteurs admettent, dans ce cas, l'accroissement, parce que, disent-ils, on peut invoquer en faveur des donataires conjoints tous les motifs qui militent en faveur des légataires (Furgole, *quest.* 1^re^, n° 3, sur l'ordonnance de 1731; Duranton, t. 9, n° 514; Dalloz, t. 6, p. 180 n° 4).

Si l'on admet cette dernière opinion, on devra, pour en faire l'application, apporter la plus grande discrétion, car le défendeur étant, dans ce cas, le donateur lui-même, qui est le véritable interprète de sa volonté, il faudra, pour le condamner, trouver dans les termes de la donation une preuve bien convaincante qu'il a eu dans le principe l'intention de créer au profit des donataires le droit d'accroissement (Ricard, part. 3, n° 477).

46. Jusqu'ici nous n'avons parlé que de la conjonction qui existe entre deux légataires institués au même titre et appelés à droit égal à recueillir une même chose. Mais il est une autre espèce de conjonction qu'on a appelée *conjonction non réciproque*, qui produit aussi un droit d'accroissement, mais dont les effets sont différens de ceux de la conjonction *parfaite* et *réciproque*.

« Cette conjonction, dit M. Proudhon (n° 610), existe toutes les fois qu'il y a concours d'un legs universel avec des legs particuliers ou des legs de quote en sous-ordre; toutes les fois qu'on a légué à l'un une universalité, et à l'autre une chose particulière renfermée dans cette universalité; toutes les fois qu'on a légué le genre à l'un, et à l'autre une espèce comprise dans ce genre; toutes les fois, en un mot, qu'une chose, même particulière, a été entièrement léguée à l'un, et qu'une partie de la même chose a été aussi léguée à l'autre. »

Dans ces divers cas il y a bien conjonction réelle, car la chose qui fait l'objet du legs particulier ou en sous-ordre est comprise également dans le legs plus étendu fait à un autre. Le légataire de l'universalité, bien qu'il vienne à la succession avec le légataire particulier, ne pourra cependant pas prétendre au partage de la chose leguée à celui-ci, parce que le légataire universel, étant obligé de délivrer aux ayans-droit les legs particuliers, cette obligation suspend à son égard les effets de la conjonction. Mais si cette obligation cesse par suite de la caducité du legs particulier, la conjonction réelle reprend toute sa force, et le légataire universel retient, par droit d'accroissement, ou plutôt de non-décroissement, ce qui faisait l'objet de ce legs particulier. — V. *suprà*, n° 26.

47. Si le legs particulier avait été fait à plusieurs conjointement, le droit d'accroissement résultant de la conjonction parfaite et réciproque qui unit les légataires particuliers empêcherait les effets de la conjonction non réciproque, en sorte qu'il n'y aurait accroissement pour le légataire de l'universalité, qu'autant que tous les légataires particuliers

conjoints seraient défaillans (L. unic. C., *de cad. toll.*, § 11 ; Proudhon, n° 612).

48. Quant aux questions qui peuvent s'élever, dans certains cas, sur le point de savoir si le legs particulier caduc doit appartenir au légataire universel ou à l'héritier, V. Legs, Légataire. — V. aussi Succession.

ACCRUE. Ce mot était employé, dans quelques coutumes, dans le même sens qu'alluvion et attérissement. — V. ces mots.

ACCRUE (DROIT D'). On appelle ainsi toutes les augmentations que reçoit un bois ou une forêt, lorsque les racines et les rejetons des arbres gagnent et s'étendent sur les terres voisines.

Dans l'ancienne jurisprudence, quelques coutumes donnaient au seigneur, féodal possesseur de la forêt, après un certain temps, la partie des terres ou des champs envahie et couverte de cette manière par le bois. Ce droit était en vigueur dans la Bourgogne et dans plusieurs provinces avoisinantes. Voici comment la coutume de Troyes (tit. 10, article 177, *nouv, coutum. général*, t. 3, p. 252, col. 2) s'explique à ce sujet : « Accrues de » bois joignant à bois et à forests, sans bor» ne, faisant séparation de justice, estant en » une mesme seigneurie, en suyvent la na» ture et condicion des dicts bois et forests, » durant le temps qu'elles sont en accrues. » Il n'est pas inutile de remarquer combien la législation féodale, qui faisait, partout et en toute occasion, si bon marché des intérêts des vassaux et des serfs, se montre ici soigneuse de ne blesser en rien les droits et les prérogatives des différentes justices et des seigneurs entre eux. On voit que si l'accrue de bois dépendait d'une justice ou juridiction autre que celle où se trouvait située la forêt, le seigneur de celle-ci ne pouvait prétendre à l'accrue.

Les coutumes de Franche-Comté (art. 57), d'Auxerre (art. 268), de Sens (art. 154), de Chaumont (art. 108), contiennent à peu près les mêmes dispositions ; la coutume de Bourgogne (tit. 13, art. 1), dont la disposition semble être le droit commun sur cet objet, n'accorde ce droit qu'au seigneur *haut-justicier*. Elle porte en outre : « Le bois acquiert » le plain.... après que le dict plain est de» meuré sans labeur et sans essart l'espace de » trente ans... »

Le bois acquiert le plain ; le vide cède au plain : le plain gaigne le vide. Toutes ces expressions, qui désignent d'ailleurs la même chose, ont besoin d'être expliquées. Par une conséquence rigoureuse, mais logique de cette maxime célèbre de droit féodal, « nulle terre sans seigneur, » toutes les possessions assises en la juridiction du seigneur, ayant justice haute, moyenne et basse en sa terre, étaient venues de lui par ses vassaux, qui lui en devaient la foi et l'hommage : les biens vacans, les terres *hermes* ou incultes, et les lieux de vaine pâture lui appartenaient également (*Institut. coutum.* de Loysel, liv. 2, tit. 2, règle 50). Or, les accrues étant réputées vaines pâtures (*eod.*, règle 21 ; cout. de Sens, art. 153), le seigneur haut-justicier les incorporait tout naturellement à son domaine, et les prescrivait contre toute autre personne. Ce droit d'accrue, au reste, dans quelques provinces, n'avait lieu qu'au profit des hautes forêts ou bois de haute futaie ; et partout ailleurs, dans le cas seulement où il n'y avait point « séparation entre ladite forêt et le plain, par fossés, bornes, murets et autres enseignes » (Cout. de Bourgogne, Duché, tit. 13, art. 1). Mais il est facile de comprendre combien cette dernière restriction, apportée par la coutume, était une faible et impuissante barrière contre les empiétemens du seigneur féodal : de semblables limites ne durent presque jamais arrêter la mauvaise foi armée de la force, à une époque surtout où, dans la plupart des provinces, tous les vassaux roturiers n'avaient pas la liberté d'entourer leurs propriétés de haies et de murs, comme le prouve une charte du quatorzième siècle, qui permet aux habitans d'Auteuil et de Passy de faire clore leurs héritages en payant douze deniers par arpent au domaine du roi (Registre des Chartes, côté 11, de 1362 à 1387, manuscrit).

A la révolution de 1789, ce mode exorbitant d'acquérir fut compris parmi tous les droits féodaux, et aboli par la loi du 13-20 avril 1791, dont le § 7 fait défense à tous de s'approprier les terres vagues, à quelque titre et sous quelque prétexte que ce soit.

ACCUSATEUR. Autrefois, on désignait ainsi celui qui imputait à un autre un délit ou un crime, et qui en poursuivait judiciairement la réparation.

Ce mot n'a plus aujourd'hui d'application légale. — V. Accusation.

ACCUSATEUR PUBLIC. — V. Accusation, Ministère public.

ACCUSATION (1). — 1. — Le droit d'accusation n'est pas un droit nouveau ; on peut le faire remonter à l'état primitif de toute constitution sociale. A côté des premières entreprises dirigées, soit contre une société naissante, soit contre un ou plusieurs des membres qui se réunissaient pour la former, a dû nécessairement se placer la répression, et, avant elle, l'accusation.

§ 1er. — *Historique du droit d'accusation.*

§ 2. — *Ce qu'il faut entendre par accusation ; quels faits y donnent matière.*

§ 3. — *Quand commence et finit l'accusation. — Procédure à suivre. — Inculpation. — Prévention. — Mise en accusation. — Acte d'accusation. — Accusation pendant l'examen.*

§ 4. — *Des preuves nécessaires pour motiver la mise en accusation.*

§ 5. — *Des effets de la mise en accusation.*

§ 6. — *A quelles personnes appartient le droit d'accusation.*

---

§ 1er. — *Historique du droit d'accusation.*

2. Ce droit, pour être de tous les temps, n'a pu cependant recevoir, dans son organisation et sa mise en œuvre, une forme générale et universelle. Comme toutes les institutions positives, comme les lois qui touchent et à l'ordre politique et à l'ordre judiciaire, il a incessamment varié, de telle sorte qu'aujourd'hui, l'étude des législations anciennes et des législations qui nous entourent aurait, à cet égard, bien peu de valeur pratique pour nous.

3. L'étude même du droit romain, auquel nous avons si souvent et si heureusement emprunté, ne servirait qu'à satisfaire une honorable mais stérile curiosité. Les formes qu'il donnait à l'accusation diffèrent essentiellement des nôtres. Même pour les délits les plus graves, tels que le faux, le rapt, le viol, le meurtre, etc. ; pour ceux qui intéressaient la république, et qu'on désignait par le titre de délits *publics* (*judicia publica*) tels que la brigue, le péculat, la concussion, l'exaction, la conjuration, la sédition, la révolte, etc., etc., ils ne connaissaient pas d'accusateurs en titre, chargés, comme dépositaires d'un ministère public, du soin de poursuivre et d'accuser. Le droit d'accusation appartenait à tous les citoyens. C'était une charge commune, *cuilibet ex populo*. « Chaque citoyen, comme le dit Montesquieu (*Esprit des Lois*, liv. 6, chap. 8), était censé tenir tous les droits de la patrie dans sa main. » De telle sorte que chacun considérait ce droit comme une émanation de son droit de souveraineté, et comme lui donnant le pouvoir de se porter accusateur, alors même qu'il n'y était pas personnellement intéressé.

4. Jusqu'au moment où l'idée d'un ministère public s'est présentée et a été mise en pratique, il a dû nécessairement en être ainsi : l'histoire des peuples anciens nous en fournit un grand nombre d'exemples. Il en était ainsi chez les Juifs et chez les Égyptiens (*Diodorus Siculus*, lib. 2, cap. 3). Chez les Perses, le droit d'accuser appartenait également à tous, et les jugemens étaient publics : *Accusandi cuilibet ex populo facultas erat, propterea quod publica erant hujusmodi judicia, popularesque accusationes* (Brissonius, *de regno Persarum*, p. 538). Les Grecs permettaient aussi à tout le monde de se rendre accusateur : *Cuivis enim qui alteri injuriam intulerit, accusare permissum esto* (L. Atticœ, lib. 7, t. 2) ; et si le crime intéressait vraiment le public, comme l'enlèvement d'un citoyen, on donnait à l'accusateur le tiers des biens confisqués sur les coupables : *Triens accusatori cedito* (Loi. 6, tit. 1).

5. Il y avait même, dans ces diverses législations, des cas où ce droit, que la loi donnait à tous, était pour quelques-uns transformé en devoir. Cela dépendait de la nature et de la gravité des faits criminels. Ainsi, à Rome, si la poursuite était *libre pour les délits privés* (*judicia privata*), c'est-à-dire pour le vol, le recel, le stellionat, la fraude, l'injure, les coups, les dommages, l'accident, etc., délits qui se poursuivaient par simple *voie d'action*, et devant la famille réunie en tribunal domestique, elle était *recherchée pour les délits publics* (2), et *forcée*, dans le

---

(1) Article de M. Ch. Nouguier, substitut de M. le procureur-général près la cour royale de Paris.

(2) Dans le cas de *délits publics*, les mœurs romaines considéraient l'accusation comme un acte de civisme et un titre de gloire. Ce double mobile était assez puissant pour rendre les accusateurs et vigi-

cas d'assassinat, par exemple, *pour les parens du citoyen assassiné* (1).

6. Les *délits publics* se poursuivaient par voie d'accusation, et, pour ces poursuites, les formes de procéder étaient naturellement en rapport avec le principe même du droit. Comme la poursuite n'émanait pas d'un pouvoir public, la personne de l'accusateur était, à l'égal de celle de l'accusé, l'objet de l'examen judiciaire. Ainsi, avant d'accuser, il fallait présenter requête au prêteur, qui décidait, *causâ cognitâ*, et admettait ou rejetait la requête, suivant les vraisemblances de l'accusation, suivant la qualité ou la moralité de l'une ou de l'autre des parties. Lorsqu'enfin l'accusation avait été reçue, et qu'après l'accomplissement de toutes les formalités, les deux parties se trouvaient à l'audience, le débat s'élevait à la fois sur toutes deux; et les témoins entendus, ainsi que les pièces produites, étaient également interrogés à l'égard de chacune d'elles (V. sur l'accusation chez les anciens, Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. 6, chap. 8; Machiavel, *Réflexions sur Tite-Live*, liv. 1er, chap. 7; Filangieri, *Science de la législation*, t. 3, p. 90; Pastoret, *Lois pénales*, 1re partie, p. 92, et le *Dictionnaire* de Prost-de-Royer, au mot Accusation).

7. Dans le premier âge de notre législation criminelle, les principes du droit romain furent acceptés et suivis. Mais on s'en écarta peu à peu, et l'on arriva bientôt à créer un pouvoir indépendant des intérêts individuels, et qui fut chargé, au nom de l'intérêt général, de la poursuite et de la répression des crimes et des délits. C'est, en définitive, à ce pouvoir que l'ordonnance criminelle de 1670, la loi du 29 septembre 1791, le décret du 20 octobre 1792, le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, la loi des 27 ventose et 1er germinal an VIII, celle du 7 pluviose an IX, le Code d'instruction criminelle de 1808, la loi du 20 avril 1810, le décret du 6 juillet suivant, et enfin le Code d'instruction criminelle de 1832, ont confié le droit de poursuite et d'accusation. — V. Ministère public. — V. aussi, sur le système d'accusation en France avant 1789, Montesquieu, Pastoret, Prost-de-Royer; le *Dictionnaire de Jurisprudence et des arrêts* de Brillon; le *Commentaire sur l'ordonnance de* 1670, par Jousse; son *Traité de la Justice criminelle* (t. 2, 3e part., liv. 2, tit. 4); les *Matières criminelles*, de Rousseau de Lacombe, et les *Lois criminelles*, de Muyard de Vouglans).

§ 2. — *Ce qu'il faut entendre par accusation. Quels faits y donnent matière.*

8. Aujourd'hui, il faut bien se garder de donner au mot *accusation* toute l'extension que le sens vulgaire attache à cette expression. Dans le langage ordinaire, on l'emploie en effet aussi bien pour désigner l'imputation d'un délit, d'une contravention, d'une faute, d'un simple défaut, que pour désigner l'imputation d'un crime; et alors même qu'il s'agit de l'imputation d'un crime, on s'en sert aussi bien pour parler de la plainte rendue par la partie lésée, que pour caractériser l'action suivie au nom de la partie publique.

Le langage du droit n'accepte qu'une partie de ces diverses significations, en leur donnant une valeur plus restreinte et plus précise.

9. Il n'y a d'accusation que lorsqu'il s'agit d'une poursuite pour *crime*.

Déjà, dès 1670, ce principe avait été indiqué. L'ordonnance criminelle disait en effet, titre 20, art. 3 : « S'il *paraît*, avant la confrontation des témoins, que l'affaire ne doit point être poursuivie *criminellement*, les juges recevront les parties en procès ordinaire, et, pour cet effet, ordonneront que les informations seront converties en enquête, et permis à l'accusé d'en faire, de sa part, dans les formes prescrites pour les enquêtes. » Et plus bas (au titre 25, art. 19) : « Enjoignons à

---

lans et nombreux : c'est au premier de ces mobiles qu'obéissait Caton ; Cicéron cédait à tous deux. Il arrivait même souvent que plusieurs accusateurs se présentaient à la fois, et, dans ce cas, ils se disputaient ce privilége par des plaidoyers qu'on appelait *divination*. C'est après l'avoir emporté sur Cæcilius Niger, que Cicéron accusa Verrès. *Si plures existant*, dit le texte latin (l. 16, *Digeste*, de accusationibus) *qui eum in publicis judiciis accusare volunt, judex eligere debet eum qui accuset, causâ scilicet cognitâ, æstimatis accusatorum personis, vel de dignitate, vel de eo quod interest, vel ætate, vel moribus, vel aliâ justâ de causâ.*

(1) C'est pour veiller à l'observation de cette obligation, que la loi des Douze-Tables avait établi les *questeurs*, connus sous le nom de *questeurs du parricide*. Leur mission consistait à rechercher ceux qui n'avaient pas accusé et poursuivi le meurtrier de leur parent ou de leur bienfaiteur. Dans ce cas, on les frappait d'indignité et d'exhérédation.

nos procureurs et à ceux des seigneurs de poursuivre incessamment ceux qui sont prévenus de *crimes capitaux*, ou auxquels il écherra *peine afflictive*, nonobstant toutes transactions et cessions de droit, faites par les parties; et à l'égard de tous les autres, les transactions seront exécutées, sans que nos procureurs et ceux des seigneurs puissent en faire aucune poursuite. »

10. Toutefois ces articles, comme on peut en juger par leur texte même, n'étaient pas de nature à tracer nettement, par ces expressions vagues, *peine afflictive*, les limites qui devaient séparer les délits qui peuvent ou ne peuvent pas être la matière de l'accusation, et ceux sur lesquels on peut ou on ne peut pas transiger. Le procès-verbal de l'ordonnance sur ces articles et notamment sur le dernier, loin de dissiper les doutes qui naissaient de l'insuffisance et de l'obscurité de la loi, attestaient au contraire l'embarras des rédacteurs à cet égard. Pussort y dit en effet (p. 253 et 254) que si l'on juge que ces termes *crimes capitaux* n'expliquent pas suffisamment, l'on peut mettre *grands crimes*. Aussi, cette partie de notre législation criminelle donna-t-elle matière à une foule de difficultés et de commentaires. Nos anciens auteurs s'ingénièrent, par des distinctions et des classifications plus ou moins heureuses, à secourir et compléter l'ordonnance. C'est ainsi que fit Jousse, dans son *Traité de la justice criminelle* (tom. 1, part. 1, tit. 1). D'autres disaient avec Talon (p. 254) : « On veut faire différence des crimes, et distinguer les grandes accusations d'avec les affaires légères, il faudra en venir à un détail qu'il n'est pas facile de mettre dans une ordonnance... » Enfin, les magistrats se divisèrent comme les jurisconsultes; et les arrêtistes du temps ont recueilli un grand nombre de décisions, presque toutes contradictoires entre elles, et qui témoignent de l'hésitation de la jurisprudence à cet égard. On peut juger de ces hésitations, en se rappelant cet arrêt rendu par le parlement de Toulouse, le 9 juillet 1743, qui, décidant *que le cas avait été susceptible d'accommodement*, permit la prise à partie du procureur juridictionnel de Barbazan, parce qu'il avait cru devoir poursuivre, nonobstant la transaction, sur la plainte et le désistement de l'offensé. C'était là certes, alors surtout qu'il s'agissait de l'ordonnance si sévère de 1670, un état fâcheux, car rien n'est plus déplorable qu'une législation qui, comme le dit Prost-de-Royer, « soumettait tout, pour la qualification des faits poursuivis, à l'arbitrage du juge, à la circonspection du ministère public, à la passion de l'accusateur et à l'art du rédacteur subalterne. » — Dans l'application d'une loi mauvaise, le caprice et l'arbitraire de l'interprétation sont plus tyranniques encore que la loi même.

11. La législation qui suivit la révolution de 1789 modifia cet état de choses, et le Code du 3 brumaire an IV posa à cet égard des règles précises et invariables. Après avoir différencié les faits qui tombent, à divers titres, sous le coup de la loi pénale, notamment dans ses articles 100 et 150, il détermine avec soin ceux qui peuvent donner lieu à accusation. Ainsi, l'art. 150 déclare que « la justice pour la répression des délits est administrée..... 3° par les directeurs du jury d'accusation et les tribunaux criminels, relativement aux délits qui emportent *peine afflictive* ou *infamante*. » Les art. 219 et 220, qui se trouvent précisément au titre relatif aux *jurys d'accusation et à leurs directeurs*, ajoutent : « Si l'affaire a pour objet un délit qui n'emporte pas *peine afflictive* ou *infamante*, le directeur du jury rend une ordonnance par laquelle il la renvoie devant le tribunal correctionnel, à moins que, etc.....; s'il s'agit, au contraire, d'un délit emportant *peine afflictive* ou *infamante*, il rend une ordonnance, par laquelle il traduit le prévenu devant le jury d'accusation. »

12. Ces dispositions ont été formellement maintenues par le Code d'instruction criminelle. D'abord, et lorsqu'il s'agit de la procédure à suivre devant les tribunaux de première instance, il ordonne le renvoi devant la chambre des *mises en accusation* pour *tout fait de nature à être puni de peines afflictives* ou *infamantes* (art. 133). Plus loin, l'art. 221 déclare que « les juges examineront s'il existe contre le prévenu des preuves ou des indices d'un fait *qualifié crime par la loi*, et si ces preuves ou ces indices sont assez graves pour que la mise en accusation soit prononcée. » Et l'art. 231 confirme cette disposition, en déclarant que « si le fait est *qualifié crime par la loi*, et que la cour trouve des charges suffisantes pour motiver la mise en accusation, elle ordonnera le renvoi du prévenu aux assises. »

Cette prescription résulte d'ailleurs expli-

citement de l'économie tout entière de la loi, de la grande division qu'elle a établie entre les *contraventions*, les *délits* et les *crimes*, et des règles distinctes de procédure qu'elle a tracées.

C'est en effet sous le titre de *prévention* qu'elle désigne la mise en jugement des personnes poursuivies pour faits de police, c'est-à-dire pour *contraventions*, et pour faits correctionnels, c'est-à-dire pour *délits* (liv. 2, tit. 1er), et c'est sous le titre *d'accusation* qu'elle désigne la mise en jugement des personnes poursuivies pour faits punis d'une peine afflictive et infamante, c'est-à-dire pour *crimes* (liv. 2, tit. 2).

13. L'accusation peut avoir lieu pour raison du même crime, en même temps contre plusieurs accusés, ou, pour raison de plusieurs crimes, contre le même accusé, ou enfin, pour raison de plusieurs crimes, contre plusieurs accusés. C'est ce qui arrive lorsqu'un ou plusieurs crimes ont été commis conjointement, ou de complicité entre plusieurs personnes ; c'est ce qui arrive encore lorsqu'il s'agit de faits connexes. Si, dans ces deux cas, les procédures sont en état vis-à-vis de tous les prévenus, et à raison de tous les crimes ; et si les pièces se trouvent en même temps produites devant la cour, elle doit statuer par un seul et même arrêt (art. 226 et 227). Il en était ainsi sous l'empire du Code de l'an IV (art. 233 et 234) ; seulement ce Code l'exigeait, *à peine de nullité*, dans le cas où il s'agissait d'un individu accusé de plusieurs crimes connexes, tandis que la loi actuelle ne contient pas une pareille disposition.

14. Dans le cas de connexité, il peut se faire que l'on agisse pour la répression des délits ou des contraventions, même par voie d'accusation. Si, par exemple, la même personne est poursuivie pour un crime, et en même temps pour un délit ou une contravention connexe, il est de principe certain que le fait principal, le crime, attire à lui les autres faits, et détermine pour eux un mode de poursuite nouveau et une juridiction extraordinaire. C'est ce qui a lieu, notamment, en matière de banqueroute simple, lorsque la personne poursuivie est, en même temps, accusée de banqueroute frauduleuse.

Si, par exemple encore, une personne est poursuivie pour un crime, et en même temps pour un délit ou pour une contravention connexe, et que, dans la poursuite relative aux derniers faits, se trouvent une ou plusieurs autres personnes étrangères à la poursuite pour crime, la connexité les lie cependant, pour les faits de la prévention, à l'accusé principal, et elles peuvent être renvoyées comme lui et avec lui, par *la voie d'accusation*, devant la cour d'assises. — Les poursuites pour banqueroute justifieraient encore ce principe : il pourrait en effet en être ainsi, notamment, dans une société et dans le cas où l'un des associés serait seul poursuivi pour banqueroute frauduleuse, et où il serait compris avec ses co-associés dans une prévention connexe de banqueroute simple. Dans ces diverses hypothèses, l'on doit, jusqu'au jour du jugement, suivre, même vis-à-vis des prévenus, toutes les formalités tracées par la loi pour la poursuite des crimes. C'est ce qui résulte de l'attribution même que, dans ce cas, la cour d'assises a reçue ; c'est aussi ce qu'a décidé la cour de cassation, par arrêt en date du 4 novembre 1813, elle a jugé, en effet, que la liste des jurés devait être notifiée, conformément à l'art. 394 C. d'inst. crim., aussi bien au *prévenu* qu'à *l'accusé*.

15. Toutefois, il est ici deux remarques essentielles à faire : c'est, d'abord, que malgré cette forme nouvelle donnée à la procédure, et cette juridiction extraordinaire appelée à connaître du jugement de faits correctionnels, ces faits conservent leur caractère et leur titre, sans perdre aucun des avantages dont la loi entoure une simple prévention, tels, par exemple, que la liberté provisoire, et aussi sans s'aggraver d'une pénalité nouvelle. — C'est, en second lieu, que la loi, tout en autorisant ce mode de procédure, n'en fait pas une obligation aux magistrats chargés de la direction des poursuites ; c'est une simple faculté qu'elle leur donne, en leur abandonnant le soin d'en apprécier l'opportunité (V. Connexité). Mais cette exception résultant de la connexité, est la seule que la loi autorise ; hors ce cas, il faut maintenir, comme règle générale et absolue, ce principe, qu'il n'y a d'*accusation* que lorsqu'il s'agit d'une poursuite pour *crime*.

16. Et que l'on ne suppose pas que ce soit à raison de la juridiction qu'il en est ainsi, et que toutes les fois qu'il y a lieu à renvoi devant la cour d'assises, même pour de simples délits, la cour d'assises doit être saisie par la voie *d'accusation* ; ce serait une erreur. Lorsque la cour d'assises est saisie du juge-

ment de délits, non à raison de la connexité, mais à raison de sa propre compétence, ainsi qu'il advient, notamment, par l'effet des lois spéciales, en matière de délits de la presse et de délits politiques, il n'y a pas lieu à mise en accusation. La procédure qui oublierait ce principe et consulterait, pour légitimer la mise en accusation d'un prévenu, la juridiction qui doit connaître du jugement, s'exposerait ainsi à admettre en elle une nullité radicale, parce que, comme on vient de le voir, c'est la nature seule du fait, et sa qualification légale, qui déterminent la forme des poursuites à adopter.

§ 3. — *Quand commence et finit l'accusation. — Procédure à suivre. — Inculpation. Prévention. — Mise en accusation. — Acte d'accusation.—Accusation pendant l'examen.*

17. De ce qu'il ne peut y avoir d'accusation que lorsqu'il s'agit d'une poursuite pour crime, il ne faudrait pas conclure que l'accusation commence dès le premier acte de poursuite.

Toute procédure tendant à fin criminelle comprend au contraire quatre périodes bien distinctes, et que la loi a eu le soin de caractériser avec précision, savoir : l'*inculpation*, la *prévention*, l'*accusation* et le *jugement*.

18. Il faut bien remarquer cependant que les règles de procédure établies par la loi générale reçoivent exception dans certains cas.

Il en est ainsi lorsque la connaissance des faits poursuivis appartient à une juridiction extraordinaire, comme est, par exemple, la cour des pairs; comme sont aussi les tribunaux militaires. Ces juridictions ont une règle de procéder qui leur est propre, et pour l'exposition de laquelle il faut consulter les mots Conseil de guerre et Cour des pairs.

Le droit d'évocation conféré aux cours royales contient aussi une dérogation aux formes ordinaires. Les art. 235 et suivans du nouveau Code d'instruction criminelle règlent l'étendue de cette dérogation, et tracent la procédure à suivre dans ce cas. —V. Évocation. — Mais ce code n'admet que ces deux exceptions, qui dérivent, l'une de la spécialité de certaines juridictions, l'autre, du pouvoir spécial donné aux cours royales, et, hors ces deux cas, elle impose à toute procédure criminelle l'obligation de suivre dans sa marche chacune des quatre périodes dont elle a posé les termes, et qu'il faut définir.

19. *L'inculpation* commence au premier acte décerné, après la consommation du crime, par le magistrat compétent contre la personne poursuivie. C'est, sans parler ici de l'arrestation en état de flagrant délit, le mandat de comparution ou le mandat d'amener. Cette première période embrasse toute la procédure qui se suit devant les tribunaux de première instance par l'office des procureurs du roi ou de leurs substituts, et celui des juges d'instruction. Elle se termine à l'ordonnance que doit rendre la chambre du conseil (1). — V. Inculpation, Prévention.

20. La *prévention* commence à cette ordonnance, dans le cas où elle approuve les poursuites et en décrète la continuation. Elle met en effet, suivant les termes des articles 133 et 134 du Code d'instruction criminelle, l'inculpé en état de prévention, ordonne qu'il sera pris au corps et que les pièces seront transmises au procureur-général du roi près la cour royale, dans le ressort de laquelle se trouve le tribunal saisi, pour être procédé à la mise en accusation (2). —V. Prévention, Chambre du conseil.

21. *Mise en accusation.* — C'est après que les pièces ont été ainsi transmises, que se préparent les actes qui doivent précéder immédiatement la mise en accusation. Le chapitre 1er, tit. 2, liv. 2 du Code d'instruction détermine et règle ces actes. Ils émanent du procureur-général; dans les cinq jours de la réception des pièces, il est tenu de mettre l'affaire en état, de dresser son réquisitoire, et de faire son rapport dans les cinq jours suivans au plus tard. C'est la disposition presque textuelle de l'art. 217, et l'on voit, par sa rédaction même, que le délai de dix jours n'est pas rigoureux, et que si le procureur-général doit se faire un devoir de conscience de ne pas le dépasser, ce devoir ne lui est cependant pas imposé à peine de nullité.

Le rapport a lieu à huis-clos, devant la chambre des mises en accusation, qui a rem-

(1) Avant l'ordonnance, le Code désigne indifféremment la personne poursuivie par les noms de *prévenu* ou d'*inculpé*. Mais, dans la pratique, et pour tout différencier, c'est par le mot *inculpation* que l'on désigne cette partie de la procédure criminelle. On appelle aussi *inculpé* celui qui est traduit devant un tribunal de simple police pour contravention.

(2) Le mot *prévenu* s'applique aussi à celui qui est traduit devant le tribunal de police correctionnelle pour délit.

placé à cet effet le jury d'accusation de la loi de brumaire an IV.

Il a lieu en présence du greffier (art. 222 et 224), mais en l'absence de la partie civile, du prévenu, des témoins (art. 223).

Il se fait de *vive voix*, à la différence de la réquisition, qui doit être déposée sur le bureau, *écrite et signée* (224). Il doit être l'expression fidèle et comme le reflet de toute la procédure, aussi bien pour les faits à décharge que pour les faits à charge.

22. Après ce rapport et après le dépôt, sur le bureau, des pièces (art. 222) et de la réquisition, le procureur-général et le greffier se retirent (art. 224). C'est alors et après l'accomplissement de ces formalités, dont le développement se rattache intimement au mot Chambre des mises en accusation, que les juges *délibèrent* entre eux *sans désemparer*, et sans communiquer avec personne (art. 225), avec faculté de ne *prononcer*, s'ils le jugent convenable, que *dans les trois jours du rapport du procureur-général* (art. 219).

L'arrêt qu'ils rendent, dans le cas où ils ordonnent la confirmation de l'ordonnance de prise de corps, est la première décision judiciaire qui déclare la mise en accusation. C'est à ce moment que la *prévention* cesse et que l'*accusation* commence. C'est à partir de cette époque que la personne poursuivie perd le nom de *prévenu*, pour prendre celui d'*accusé*. C'est en vertu de cette décision que l'accusé est renvoyé devant la cour d'assises pour y être jugé conformément à la loi (art. 231). — V Chambre des mises en accusation.

23. Une fois que cet arrêt est rendu, le procureur-général est chargé de la mission de poursuivre, soit par lui-même, soit par l'un de ses substituts, la personne mise en accusation (art. 271). Dès qu'il a reçu les pièces, il doit apporter tous ses soins à ce que les actes préliminaires soient faits, et que tout soit en état pour que les débats puissent commencer à l'époque de l'ouverture des assises (art. 272).

Au nombre de ces actes, se présente d'abord l'un des plus importans de toute poursuite criminelle, l'*acte d'accusation*.

24. *Acte d'accusation.* — Le Code de brumaire an IV, renouvelant en cela et avec de légères modifications, les dispositions de la loi des 16-29 septembre 1791, avait admis, dans ses règles de procédure, l'acte d'accusation. Cet acte n'occupait pas alors, dans la poursuite criminelle, la place qu'il y tient aujourd'hui. Il était dressé, dès que le directeur du jury d'accusation avait rendu son ordonnance de compétence, et avant la mise en accusation; il était soumis ainsi au jury d'accusation. C'était sur cet acte même que le jury délibérait, et que, suivant l'avis de la majorité, le chef du jury écrivait : « La déclaration du jury est : *Oui, il y a lieu;* ou bien : *Non, il n'y a pas lieu* (1) » (art. 243 et 244). C'était, en définitive, l'acte d'accusation qui précédait l'ordonnance de prise de corps, et servait à la motiver.

Dans le système nouveau, il n'en est pas ainsi : c'est, comme on vient de le voir, l'ordonnance de prise de corps et l'arrêt confirmatif qui doivent précéder l'acte d'accusation, et servir à le motiver. Ce n'est plus pour une *accusation à admettre*, mais pour une *accusation admise*, qu'il doit être dressé. Ce n'est plus contre un *prévenu*, mais contre *un accusé*, qu'il est dirigé.

25. Une différence non moins essentielle à signaler ici résulte du nombre d'actes d'accusation qui autrefois pouvaient être présentés. Dans le système de la loi de brumaire, le directeur du jury d'accusation était chargé d'en dresser l'acte (art. 223). Mais, lorsqu'il y avait une partie plaignante ou dénonciatrice, cette partie était admise, ainsi que la partie publique, à rédiger un acte d'accusation. Elles devaient d'abord, aux termes de l'art. 226, chercher à s'entendre et à se concerter entre elles pour cette rédaction; et, si elles ne pouvaient *s'accorder, soit sur les faits, soit sur la nature de l'acte d'accusation, chacune d'elles rédigeait séparément son acte d'accusation* (art. 227). Dans ce cas, les jurés étaient tenus de délibérer sur tous deux : si aucune des deux accusations ne leur paraissait devoir être admise, leur chef mettait la formule négative au bas des deux actes (art. 244). Dans le cas contraire, et suivant la disposition du même article, « ils déterminaient celle des deux ac-

(1) Il pouvait se présenter, dans l'opinion des jurés, un troisième cas, c'était celui pour lequel l'art. 245 disposait en ces termes : « Si les jurés estiment qu'il y a lieu à une accusation, mais différente de celle qui est portée dans l'acte ou dans les actes d'accusation sur lesquels ils délibèrent, leur chef met au bas : « La déclaration du jury est : Il n'y a pas lieu à la présente accusation. »

cusations qui devait avoir lieu en mettant au bas de l'un des actes, par le ministère de leur chef, la formule affirmative : *Oui, il y a lieu;* et, au bas de l'autre acte, la formule négative : *Non, il n'y a pas lieu.*

La loi du 7 pluv. an IX maintint cette disposition. Mais le Code d'inst. crim. a modifié, à cet égard, l'ancienne législation, en enlevant à la partie civile le droit que le Code de brumaire lui avait conféré, droit dont l'exercice était d'ailleurs si rare, que l'on ne pouvait guère le considérer que comme une vaine théorie.

Aujourd'hui, la loi ne demande plus qu'un seul acte d'accusation. Dans une poursuite dont la pensée est, avant tout, la réparation du tort social que le crime a entraîné avec lui, elle n'a pu laisser survivre cette confusion de l'intérêt privé et de l'intérêt public, que la loi antérieure avait admise; elle n'appelle plus l'intérêt privé à la rédaction de cet acte; elle ne l'autorise plus à venir, dans ce but, se mêler à l'intérêt public et à se concerter avec lui : elle concentre au contraire, à cet égard, tous les droits dans les mains de la partie publique, qui seule est tenue de la rédaction de l'acte d'accusation, et à qui seule aussi l'art. 241 C. inst. crim. a conféré ce pouvoir.

26. Dans l'origine, ce fut le directeur du jury d'accusation qui fut investi de ce soin. Il en resta saisi jusqu'au moment où fut rendue la loi du 7 pluv. an IX, qui apporta de nombreux changemens à la procédure criminelle, et qui créa, sous le nom de *substituts du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel,* un nouvel officier de police judiciaire, désigné bientôt sous le nom de *magistrat de sûreté,* et qui fut chargé exclusivement de la rédaction des actes d'accusation. La loi du 18 du même mois mit cette rédaction dans les attributions du procureur-général, lorsque l'affaire rentrait dans la compétence des cours spéciales. Enfin, après l'organisation des cours et tribunaux, le Code d'instruction criminelle fit disparaître ces distinctions, et, depuis, cette rédaction est restée définitivement placée au nombre des devoirs du procureur-général (1).

27. Le Code d'instruction criminelle ne consacre qu'un article à l'acte d'accusation, et il ne faudrait pas conclure de là qu'il considère cet acte comme un acte sans importance.

L'acte d'accusation est, au contraire, avec le procès-verbal du délit, *la base fondamentale de toute procédure criminelle* (2). Jusqu'au moment de l'audience publique, il en est le résumé et l'expression, et il fixe, pour l'accusé, les circonstances du fait qui lui est reproché, ainsi que la nature et la qualification du crime auquel il aura à répondre. C'est par lui que se termine toute la procédure qui précède l'ouverture des assises; c'est par lui que, devant les assises, s'ouvre, en présence des jurés, le débat oral, puisqu'après la prestation de leur serment, lecture doit en être donnée, *à haute voix,* par le greffier (article 313). C'est à sa vérification que les débats doivent conduire; c'est d'après les questions qui en résultent que doivent être posées celles qui décident du sort de l'accusé, et sur lesquelles doit être interrogé le jury. On ne saurait donc se préoccuper trop grandement de l'intérêt qui s'attache à cet acte, et du soin religieux qui doit présider à sa rédaction.

28. Un magistrat regretté, Carnot, dans son commentaire sur l'art. 241 (p. 270), a tracé, avec beaucoup de justesse et une grande simplicité, les devoirs des officiers du parquet à cet égard : « La plus parfaite impartialité, dit-il, doit guider le rédacteur de l'acte d'accusation dans le récit des faits et dans son résumé. Il doit y recueillir avec le même soin ce qui est favorable au prévenu, et ce qui peut tendre à établir sa culpabilité.

» Il doit surtout s'abstenir du langage de la déclamation et de la passion.

» Sa narration doit être claire, précise; elle doit être l'image fidèle du résultat de l'instruction.....

» Plus un acte d'accusation sera clair, précis, et cependant complet, plus le rédacteur sera entré dans les vues du législateur; plus il sera certain que le jury ne s'égarera pas dans sa décision. »

29. Cet acte se divise en deux parties bien distinctes, l'*exposé* et le *résumé.*

(1) Dans les matières qui étaient soumises autrefois aux cours prévôtales, l'acte d'accusation devait être dressé, conformément à l'art. 42 de la loi du 20 décembre 1815, par le ministère public près la cour prévôtale compétente.

(2) Legraverend, *Traité de Législation criminelle,* t. 1er, p. 472.

Dans l'*exposé*, il est des choses qui sont purement de forme, et que l'on peut soumettre à une règle générale, comme est toujours celle du formulaire (1). Mais il en est d'autres incessamment variables, comme les faits qu'elles peuvent reproduire, et pour lesquelles il n'est pas possible d'écrire un droit absolu. A cet égard, l'art. 241 s'est borné à demander que l'exposition portât sur trois points : 1° *la nature du délit qui forme la base de l'accusation;* 2° *le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine;* 3° enfin (et ceci retrouvera sa place au mot *Accusé*) *la dénomination ainsi que la désignation claire et précise du prévenu.* Il est facile de comprendre que, pour qu'un acte d'accusation soit complet, il importe que l'on ait obéi aux prescriptions de cet article.

Un homme est arrêté et poursuivi; un jour fixe est désigné pour sa comparution devant une cour de justice, son examen et son jugement. Avant tout, il faut qu'il sache le titre légal de son arrestation, de la poursuite dont il est l'objet, de l'accusation qui le frappe, et à laquelle la défense doit répondre : il faut qu'il connaisse, en un mot, comme le dit la loi, *la nature du délit qui forme la base de l'accusation.*

Il faut plus : le soin de la défense exige encore qu'il apprenne à l'avance quel est dans sa conduite le fait dont on l'accuse, le lieu, l'époque et les circonstances de ce fait; celles qui, s'élevant contre lui, lui révèlent le système de l'accusation; celles qui, venant à sa décharge, révèlent à ses juges le système de la défense. Il faut qu'il connaisse, en un mot, *les faits et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine.*

30. La loi l'exige-t-elle à peine de nullité? C'est là une question qui n'est pas sans gravité. Sous l'empire du Code de brum., cette question ne pouvait faire de doute : ce Code exigeait, comme notre droit, et presque dans les mêmes termes, un exposé des faits et de toutes ses circonstances, une dénomination et une désignation claire et précise de celui qui était l'objet de l'accusation, une détermination aussi expresse que possible de la nature du délit (art. 229); et il ajoutait, dans l'art. 232, que « tout acte d'accusation dans lequel n'auraient pas été observées les dispositions des art. 229..... etc., était *nul*, ainsi que tout ce qui pouvait s'ensuivre. » Cette disposition rigoureuse était fondée sur des motifs sérieux. Le premier, et le plus grave, était l'importance que, devant le jury d'accusation, l'acte d'accusation devait nécessairement avoir. La défense du prévenu n'étant pas encore admise à ce moment, et ses interrogatoires n'étant pas communiqués aux jurés, il y aurait eu, en quelque sorte, trahison à ne présenter au jury qu'un acte partial ou incomplet. Aussi la cour de cassation a-t-elle toujours tenu sévèrement la main à l'exécution de cette disposition; et si, parfois, elle a rejeté les attaques dirigées contre ces actes, pour de vaines critiques ou des prétextes frivoles, elle en a souvent aussi prononcé la nullité, et, par suite, celle de l'arrêt de condamnation (Voir les arrêts du 3 vend. an VII. D. A. 1. 77. — 4 brum. an VIII. D. A. 1. 83; S. 25. 1. 51. — des 28 frim. et 6 vent. an IX, — 8 frim. an X, 12 prair. an XII, 24 mess. an XIII, et 5 mai 1808),

---

(1) On trouvera, à la suite du Code de brumaire an IV, *les formules des divers actes relatifs à la procédure par jurés* et notamment de l'acte d'accusation (voir Bulletin des lois, n° 204, p. 147); on pourra les consulter avec fruit en faisant la part des modifications apportées par la nouvelle législation.

Voici, au surplus, d'après l'usage de la cour royale de Paris, un modèle d'acte d'accusation.

ACTE D'ACCUSATION contre N... (nom et prénoms).

Le procureur-général près la cour royale de Paris expose que, par arrêt du....., la cour a ordonné la mise en accusation et le renvoi devant la cour d'assises de la Seine de N... (nom et prénoms)... *âgé de.....* (âge, profession), *né à.....* (lieu de naissance)..... *demeurant à.....* (dernière résidence);

Déclare le procureur-général que des pièces du procès résultent les faits suivans :

(Exposition des faits et de toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine, ainsi que de la nature du délit qui forme la base de l'accusation).

En conséquence, N... (nom et prénoms) *est accusé d'avoir commis tel meurtre, tel vol, ou tel autre crime avec telle et telle circonstance.*

Crime prévu par l'article ou les articles... (citer le numéro des articles)..... *du Code pénal.*

Fait au parquet de la cour royale de Paris, le..... (mettre la date en toutes lettres par jour, mois et an).

Signé : Par le procureur-général ou par l'officier du parquet de la cour qui le remplace.

31. Le Code d'instruction criminelle s'est approprié la pensée du Code de brumaire relative à l'exposé que l'acte d'accusation doit faire du crime et de ses circonstances, ainsi qu'à la dénomination et désignation de la personne poursuivie. Mais, dans le cas d'inobservation de ces formalités, il ne prononce pas la peine de nullité; et nous ne connaissons pas un seul arrêt qui, depuis la promulgation de ce Code, ait cassé un acte d'accusation pour l'insuffisance ou l'irrégularité de son exposé. Deux motifs principaux ont amené, sans aucun doute, ce changement dans la législation : c'est que, d'une part et dans le système nouveau, l'acte d'accusation n'a plus la portée qu'il avait autrefois, puisqu'avant le jugement, le débat public et contradictoire doit s'ouvrir; c'est que, de l'autre, il est suivi et terminé par un résumé qui est assujetti à une forme de rédaction sacramentelle, et à des règles sévères.

32. Carnot professe cependant un avis contraire. Il pense, par exemple, que *si l'acte d'accusation n'avait présenté que le fait imputé à l'accusé, sans rappeler les circonstances qui viennent à sa décharge, son annulation devrait être prononcée; car ce ne serait plus réellement un acte d'accusation.*

Après s'être fait fort de la jurisprudence qui s'était formée sous la loi de brumaire, il ajoute : « Il ne pourrait y avoir, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, aucun motif pour valider un acte dans lequel les intérêts de l'accusé auraient été aussi évidemment compromis..... L'art. 341 C. inst. cr. exige bien que les pièces du procès soient remises au jury, lorsqu'il passe dans sa chambre pour former sa délibération; mais la circonstance omise dans l'acte d'accusation peut se trouver consignée dans les dépositions *écrites* des témoins; et les dépositions *écrites* des témoins ne doivent pas être remises au jury. Les pièces du procès ne sont d'ailleurs remises au jury que pour y faire la vérification des faits portés dans l'acte d'accusation; car il n'est pas entré dans la pensée du législateur que les jurés, réunis dans leur chambre, en prendraient une lecture entière avant de former leur délibération; de sorte que si l'acte d'accusation n'a pas parlé de la circonstance atténuante, le jury peut très-bien ne s'en être pas occupé.

» L'annulation, sur un pareil motif, peut être rigoureuse; mais si la loi use de toute sa sévérité contre l'accusé déclaré coupable, elle doit user de la même sévérité en sa faveur, lorsqu'il n'a pas été déclaré tel; et l'accusé n'a pas été déclaré tel, puisqu'il ne l'a pas été par une voie légale, lorsque le jury n'a pas prononcé avec connaissance de cause, c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas été environné de toutes les lumières qui résultent de l'instruction » (*Commentaire sur l'art.* 241, § 7, p. 270).

Cette opinion ne nous paraît pas fondée, et elle est due sans doute au souvenir des anciens arrêts et de l'ancienne forme des actes d'accusation. Mais aujourd'hui que la disposition pénale n'est plus reproduite par la loi; aujourd'hui que le résumé doit présenter en extrait toutes les conditions constitutives du crime, ainsi que tout ce qui peut servir à dénommer et désigner l'accusé; aujourd'hui que l'exposé ne reste plus sans examen de l'accusé, sans contradiction de son conseil, et que la défense se fait entendre la dernière, la sanction de la peine de nullité n'est plus utile, et il n'y a plus, pour le magistrat, dans la rédaction de cet exposé, qu'un intérêt de dignité, de convenance et d'impartialité : c'est ce que la cour de cassation a décidé par son arrêt en date du 23 mars 1820, cité par Carnot (*Inst. crim.*, t. 2, p. 272).

Il en est toutefois de ce principe, comme de tous les principes en pareille matière, dont il ne faut point exagérer l'application. Aussi, si l'exposé de l'acte d'accusation manquait à toutes les conditions; s'il ne présentait qu'un acte informe ou incohérent, qui manquât de vérité dans le fait, et qui fût sans harmonie dans la concordance du droit et sans loyauté dans l'examen des charges; si, en un mot, il n'avait d'un acte d'accusation que le nom, il n'est pas douteux que la cour de cassation lui refuserait sa sanction; mais, à part cette grande infraction aux règles prescrites, nous ne pensons pas qu'on doive appliquer le principe de la législation antérieure.

33. On peut se convaincre encore de la différence qui sépare les deux législations, en parcourant quelques-uns des monumens les plus curieux de l'ancienne jurisprudence, et en exerçant sur eux le contrôle du nouveau droit.

Par un premier arrêt la cour de cassation a déclaré *nul l'acte d'accusation qui contenait des versions contradictoires à l'égard*

des circonstances principales du fait qui constituaient le crime» (18 mess. an IX. D. A. 1. 83).

Dans l'espèce, il s'agissait d'une soustraction d'effets mobiliers dans une maison, dans laquelle demeurait l'accusée en qualité de servante à gages; l'acte d'accusation, énonçait tantôt que la soustraction avait été faite dans la maison du maître, et tantôt dans une autre maison. La cour de cassation a jugé que la circonstance essentielle était ainsi rapportée d'une manière très-équivoque et même contradictoire, et qu'il en résultait une contravention à l'art. 229 du Code de brum. an IV.

Le principe de cet arrêt n'est plus admissible aujourd'hui : les circonstances *très-équivoques, et même contradictoires*, se rencontreraient dans un *exposé*, qu'elles seraient sans influence sur le sort de l'acte d'accusation, si, d'ailleurs, l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'accusation ne présentaient pas la même équivoque et les mêmes contradictions.

Deuxième arrêt. — « *Est nul l'acte d'accusation qui n'a pas constaté les circonstances importantes venant à la décharge de l'accusé* » (5 mai 1808, mentionné par Carnot, sur l'art. 241).

Cette omission, qu'il est toujours bien de ne pas commettre, ne saurait cependant entraîner aujourd'hui la peine de nullité; et c'est surtout à cette espèce que s'appliquent les motifs que nous opposions tout-à-l'heure à l'opinion de Carnot.

Troisième arrêt. — « *Est nul l'acte d'accusation qui, au lieu de présenter les faits avec précision et impartialité, tend, par la violence des expressions, à aggraver la position des accusés* » (4 brum. an VIII. D. A. 1. 83).

« Considérant, dit cet arrêt, que, loin d'être rédigé avec la précision exigée par la loi, l'acte d'accusation respire partout la plus grande partialité contre les prévenus; qu'on les y peint comme les plus grands scélérats; qu'on les y traite comme des bêtes féroces, qui ont indubitablement commis les crimes qui leur sont imputés; *que l'on va jusqu'à dire qu'il est impossible que ce ne soit pas eux qui les aient commis; et qu'enfin, par des réflexions et par tous les moyens possibles, on a cherché à porter contre les prévenus la conviction dans l'ame des jurés*, ce qui présente une violation de l'art. 299 (Code de brumaire)..... Par ces motifs, casse et annulle l'acte d'accusation, etc. »

Le principe de cet arrêt est remarquable, et mérite une sérieuse attention : il a fait hésiter M. Dalloz, qui se demande s'il ne devrait pas, même aujourd'hui, recevoir son application. Nous ne saurions le penser, et, à notre sens, sa portée bien comprise sert à confirmer notre opinion. Il établit énergiquement en effet la différence essentielle, dont les motifs ont été déjà signalés, et qui existe entre l'acte d'accusation du Code de brumaire et l'acte d'accusation de notre Code. Il fallait voir, dans le premier, une sorte de rapport sur une prévention, dans lequel tous les motifs de décision étaient rapprochés et soumis, avec leur importance et leurs chances diverses, à l'appréciation des jurés d'accusation; tandis que le second advient, au milieu de la procédure criminelle, après l'appréciation faite, après la décision rendue, et que, dirigé contre un accusé, il est le manifeste de l'accusation elle-même. En un mot, l'un demandait une accusation, et l'autre accuse formellement. On ne saurait donc les assimiler l'un à l'autre; et si l'on veut s'en assurer par une dernière épreuve; si l'on veut se convaincre de l'impossibilité d'appliquer aujourd'hui aux actes d'accusation l'arrêt qui vient d'être cité, on n'a qu'à en examiner les motifs. Ainsi, le motif déterminant, *c'est qu'on a cherché à porter contre les prévenus la conviction dans l'ame des jurés;* c'est que, pour y arriver, on s'est permis des *réflexions*, et que *l'on a été jusqu'à dire qu'il est impossible que ce ne soit pas eux* (les prévenus) *qui aient commis le crime.* — Ces motifs étaient graves sous le régime passé; mais, sous l'empire de la loi actuelle, ils sont sans force et sans application. Le but de l'acte d'accusation est en effet de démontrer le fondement des poursuites. Le moyen, c'est l'emploi de tous les genres de preuves que l'étude consciencieuse de l'instruction a pu fournir; c'est l'usage de considérations qui cherchent leur force dans la loyale interprétation des faits; c'est l'expression d'une opinion sur le mérite de ces preuves, sur la valeur de ces considérations, et, par là même, sur la culpabilité de l'accusé; et si cette opinion se manifeste par des termes peu mesurés, il y aura là sans doute un tort grave, mais non une raison de nullité.

Quatrième arrêt. — « *Lorsqu'un acte d'ac-*

cusation inculpe gravement une personne non comprise dans les poursuites criminelles, cet acte doit être annulé dans la partie qui concerne cette personne » (30 frim. an XII. D. A. 1. 83).

Pour être bien comprise, l'espèce de cet arrêt a besoin d'être bien connue. En l'an X, un des magistrats de sûreté de Paris, le sieur Fardel, fut chargé de rechercher les auteurs d'un versement de bons ou coupons de l'emprunt forcé, argués de faux. L'instruction fut suivie d'une déclaration du jury d'accusation, qui, conformément au réquisitoire du substitut près le directeur du jury, dit *qu'il n'y a lieu à suivre.* Plus tard, cette instruction fut reprise; un acte d'accusation fut dressé contre deux individus, et notamment contre le nommé Payan-Delosne, qui avait figuré dans la première procédure. Dans cet acte d'accusation, le sieur Fardel était nommé plusieurs fois, et présenté comme un magistrat corruptible, et prévenu d'avoir été corrompu dans la première instruction particulière à Payan-Delosne. Celui-ci et ses complices furent condamnés par un jugement du tribunal spécial, jugement qui contenait en outre cette disposition : « Attendu qu'il résulte des pièces, de l'instruction et du débat, des faits qui incriminent la conduite du sieur Fardel dans l'exercice de ses fonctions de magistrat de sûreté, charge le commissaire du gouvernement près ce tribunal d'en instruire le ministre de la justice. » — Le jugement porte enfin dans son dispositif, *qu'il sera imprimé et affiché.*

Fardel s'est pourvu en cassation contre cet arrêt.

Son pourvoi donnait trois questions à juger : la première, relative à la compétence du tribunal spécial, question qui aujourd'hui n'offre plus d'intérêt; la seconde, relative à la cassation demandée de l'acte d'accusation; la troisième, relative à la cassation demandée du jugement précité.

Cette double cassation fut prononcée en ces termes : « Considérant, quant à l'acte d'accusation, qu'il s'est étendu à Fardel et à des circonstances à lui essentiellement personnelles, quoiqu'aucune ordonnance de traduction n'eût soumis à jugement ni Fardel, ni le délit que l'acte d'accusation dressé contre Payan-Delosne et consorts a imputé à ce magistrat de sûreté; considérant que si toute autorité constituée acquérant la connaissance d'un délit est tenue d'en donner avis à celle à qui il appartient, ce ne peut être par une disposition faisant partie d'un jugement, et qui en prend ainsi le caractère; que cette forme est surtout essentiellement vicieuse lorsqu'il s'agit d'un agent du gouvernement, lequel, aux termes de l'art. 75 de la constitution, ne peut être poursuivi qu'après une autorisation du conseil-d'état; considérant enfin que l'impression et affiche de la disposition dont il s'agit présente aussi un excès de pouvoir, puisqu'elle était, dans l'espèce, une véritable peine illégalement prononcée; — casse l'acte d'accusation et le jugement du tribunal criminel et spécial de la Seine..... dans les parties de cet acte d'accusation et de ce jugement qui concernent Fardel. »

34. Sous notre droit, les principes qui ont déterminé cet arrêt pourraient-ils recevoir l'application? Nous n'hésitons pas à le penser. Sans doute si, dans l'exposé d'un acte d'accusation, des attaques portant une grave atteinte à l'honneur étaient dirigées contre un tiers; si, par un oubli incroyable, les juges du fond renouvelaient l'exemple donné par le tribunal spécial, la cour de cassation admettrait incontestablement le pourvoi contre cet arrêt, et annulerait à la fois, mais dans cette partie seulement, et l'arrêt et l'acte d'accusation qui l'a précédé.

35. Une difficulté sérieuse pourrait néanmoins se présenter dans le cas où l'arrêt ne contiendrait pas de disposition à cet égard, et où l'acte d'accusation seul se serait permis d'inculper une personne étrangère aux poursuites criminelles que cet arrêt devait vider. Pourrait-on se pourvoir contre cet acte d'accusation? — Non, sans doute; car un pourvoi ne peut être dirigé contre un acte de simple procédure, et il n'est jamais admissible qu'autant qu'il est formé contre une décision. Pourrait-on se pourvoir contre l'arrêt, quoiqu'il fût pur de toute disposition insolite, sous prétexte que l'un des actes d'instruction qui le précèdent serait entaché de nullité?— Ce serait difficile à admettre, car le vice dont cet acte serait atteint ne porterait pas sur une des parties essentielles.

36. Mais il ne faudrait pas croire que la loi ait voulu priver par là la personne ainsi attaquée de tous moyens de réparation. Les précédens judiciaires indiquent au contraire une action légale qui conduirait à ce résultat;

c'est la plainte en diffamation ou en calomnie. Il n'est pas douteux en effet que si le rédacteur de l'acte d'accusation avait pu, dans cet acte qui est toujours important et public, s'oublier à ce point de diffamer ou de calomnier un tiers, il devrait subir la peine réservée par la loi au diffamateur ou au calomniateur. Son caractère de magistrat le sauverait sans doute des formes ordinaires et de la juridiction commune; mais ce serait là la seule faveur qui lui serait accordée, et il n'en resterait pas moins exposé à toutes les conséquences légales de ses paroles.

37. Ce principe a déjà reçu sa confirmation à l'occasion d'un procès qui a eu une grande célébrité, celui du général Berton. On se souvient peut-être que MM. Benjamin Constant, Foy, Laffitte et Kératry, se crurent attaqués dans leur honneur par quelques passages de l'acte d'accusation rédigé par le procureur-général près la cour royale de Poitiers, ainsi que par les paroles que ce magistrat avait fait entendre à l'audience. En novembre 1822, ils adressèrent leurs plaintes au premier avocat-général près cette cour, et cette plainte, par le mouvement naturel que devait lui imprimer sa portée, fut soumise à la cour de cassation. Elle fut rejetée parce qu'au fond la cour ne trouva pas, dans les divers passages signalés, *les caractères de mauvaise foi et d'intention de nuire, sans lesquels il n'existe pas de délit de calomnie.* Mais la cour, dans ses motifs même, décida implicitement l'admissibilité d'une pareille action. Cet arrêt nous paraît fondé sur les vrais principes, et il faut s'empresser de le dire bien haut, afin que si jamais un magistrat pouvait, dans cette partie de ses fonctions, ne pas trouver en lui assez de mesure et de dignité, le souvenir de cette décision l'arrête et le retienne dans les limites de ses droits.

38. L'acte d'accusation se complète par un *résumé* dont l'art. 241 précise les termes. Comme il doit présenter au jury un point fixe auquel il puisse ramener toute la discussion, on ne doit y entrer dans aucun détail, mais se borner à la qualification du fait. La loi le veut ainsi; et, pour qu'on ne s'éloigne pas de sa pensée à cet égard, elle le déclare expressément et impose une formule sacramentelle : — « L'acte d'accusation (dit l'article précité) sera terminé par le résumé suivant :

« *En conséquence, N... est accusé d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec telle et telle circonstance.* »

Chacune des expressions de cet article a une portée rigoureuse et à laquelle on doit s'assujettir.

Ainsi, il faut d'abord dénommer et désigner clairement l'accusé.

Il faut, en second lieu, énoncer le crime commis; et, pour cela, il faut résumer chacune des conditions essentielles, dont l'existence et la réunion sont nécessaires pour le constituer. S'il s'agissait d'un vol, par exemple, il faudrait bien se garder de dire simplement : *N... est accusé de vol.* Le résumé doit énoncer exactement : 1° la date, parce qu'elle seule sert à indiquer que le crime n'est pas prescrit; 2° la fraude qui a présidé à la soustraction, car elle seule peut rendre l'intention coupable; 3° l'objet volé; 4° le nom de la personne au préjudice de laquelle le crime a eu lieu.

Il faut enfin, et en troisième lieu, comprendre, dans le résumé, toutes les circonstances aggravantes qui résultent de l'instruction et qui servent à qualifier le fait principal.

Qu'il soit question, par exemple, du vol d'une somme de cent francs, commis par Paul au préjudice de Pierre le 12 mars 1836, pendant la nuit, et dans une maison habitée, le résumé devra être conçu en ces termes : *En conséquence, Paul est accusé d'avoir, en 1836, soustrait frauduleusement, la nuit, et dans une maison habitée, une somme d'argent au préjudice de Pierre; — Crime prévu par l'art. 386 du code pénal* (1).

39. Ces principes ont été consacrés par une jurisprudence constante. Ainsi, par arrêt en date du 15 sept 1312 (D. A. 1. 77; S. 13. 1. 56; J. P. 37. 288), la cour de cassation a cassé un arrêt de la chambre des mises en accusation, qui, qualifiant la complicité résultant du recel d'un objet volé, avait omis

(1) On doit remarquer que, dans cet exemple, la date n'est pas précisée par jour, et que la somme d'argent n'est pas fixée, quant à sa valeur. La loi ne demande pas, en effet, cette minutie, et l'on doit s'abstenir de trop de précision, parce qu'il pourrait se glisser, soit sur le jour, soit sur le montant de la somme, une erreur qui, au moment de la délibération, pourrait embarrasser le jury : c'est ce qui a eu lieu bien souvent.

de déclarer que ce recel avait été fait *sciemment.*

40. Les motifs qui ont servi de base à cet arrêt s'appliquent également au cas où l'arrêt de renvoi étant exact, l'acte d'accusation manque à l'une des conditions exigées par la loi. C'est ce que la cour de cassation a décidé plusieurs fois. D'abord, le 26 juillet 1811 (D. A. 1. 82; D. P. 11. 1. 466; S. 11. 1. 201), elle a jugé, pour un fait de tentative, que l'acte d'accusation était nul s'il n'énonçait pas, dans son résumé qu'il y avait eu *commencement d'exécution* (V. Merlin, *Rép.*, au mot Acte d'accusation). Le 9 janvier 1812 et le 2 avril suivant (D. A. 1. 86), elle a rendu une décision conforme sur deux actes d'accusation dont le résumé ne constatait pas que la tentative avait manqué son effet par des *circonstances indépendantes de la volonté de son auteur* (Carnot, *loco citato*). Pour bien préciser ce point de doctrine, il suffira de citer les motifs du premier de ces arrêts :

« Attendu 1° que, d'après l'art. 2 C. pén., la tentative d'un crime n'est considérée comme le crime même que lorsqu'elle réunit toutes les circonstances déterminées dans cet article, c'est-à-dire lorsqu'elle a été manifestée par des actes extérieurs suivis d'un commencement d'exécution, et qu'elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur; que l'arrêt de la cour royale de Paris, qui avait mis F. H. Gommand en accusation, et l'avait renvoyé devant la cour d'assises du département de l'Aube, avait fondé cette mise en accusation et ce renvoi sur la prévention d'une tentative de crime, caractérisée avec toutes les circonstances qui, d'après le susdit art. 2 C. pén., devaient l'assimiler, pour la poursuite de la peine, au crime consommé; que néanmoins dans l'acte d'accusation dressé contre lui, d'après cet arrêt, Gommand n'a été accusé que d'avoir tenté de voler dans la maison habitée par Carreau, laquelle tentative n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté du prévenu;

» Que la tentative de vol qui a fait la base et l'objet de cette accusation ne réunit pas les circonstances exigées par l'art. 2 C. pén. pour lui donner le caractère criminel, et la faire considérer comme le crime même; que cet acte d'accusation a donc été dressé sur un fait qui n'est pas qualifié crime par la loi, et qu'il a soumis au débat et au jugement une accusation qui était autre que celle qui était portée dans l'arrêt de renvoi de la cour; que cet acte d'accusation est donc nul; que les débats dont il a été la matière sont frappés de la même nullité;

» Attendu 2° que les questions ont été posées conformément à cet acte d'accusation, que les jurés n'ont décidé que le fait qui y était porté; que de leur déclaration conséquemment il n'est pas résulté un fait qualifié crime par la loi; que sur ce fait néanmoins, la cour d'assises de l'Aube a prononcé contre Gommand une condamnation par application des art. 2 et 386 C. pén.; que cette condamnation est une fausse application de la loi pénale, par ces motifs, la cour casse, etc. »

On ne doit pas, du reste, conclure de ce qui précède, que l'appréciation de tout ce qui doit se trouver dans le résumé est laissée à l'arbitraire du procureur-général. Il n'en est rien : le grand principe à cet égard exige au contraire que l'acte d'accusation se conforme à l'arrêt de renvoi. Le droit de mise en accusation n'appartient pas, en effet, au procureur-général. Il la sollicite par son rapport et sa réquisition; mais c'est la chambre des mises en accusation qui la prononce. Aussi, l'art. 271, en lui enjoignant de poursuivre *toute personne mise en accusation*, lui défend expressément, *à peine de nullité, et, s'il y a lieu, de prise à partie, de porter à la cour aucune autre accusation.* Et en cela, cet article ne fait que renouveler une des dispositions du Code de brumaire, qui défendait, *sous peine de forfaiture*, à l'accusateur public de porter au tribunal criminel une accusation autre que *celle résultant des actes de l'accusation admis par les premiers jurés* (art. 278, 279 de ce Code).

41. Mais ce principe n'est pas tellement absolu, qu'il ne reçoive pas d'exception. Le résumé de l'acte d'accusation ne saurait être une copie littérale et stérile du dispositif de l'arrêt de renvoi. Aussi, la jurisprudence a reconnu aux rédacteurs de l'acte d'accusation un droit de modification qui porte non seulement sur les termes, mais quelquefois aussi sur le fond même de la qualification. Quelles sont les limites dans lesquelles on doit circonscrire ce droit? C'est là un des problèmes qu'il faut résoudre par l'autorité des arrêts.

42. La première règle qu'il faut bien retenir, c'est qu'il n'est jamais permis à l'acte

d'accusation de retrancher aucune des circonstances essentielles de l'arrêt de renvoi. Le motif de cette règle est toujours dans ce principe, que le procureur-général ne crée pas l'accusation; mais qu'il poursuit celle ordonnée par la cour. Ainsi, d'une part, il devra respecter le fait principal et lui laisser sa qualification. Si, par exemple, un homicide est qualifié assassinat par l'arrêt de renvoi, l'acte d'accusation devra répéter cette qualification, sans pouvoir la réduire à l'*homicide volontaire* sans préméditation, ou au *meurtre par imprudence*. D'une autre part, il doit en être de même pour les circonstances aggravantes; de telle sorte que si dans une accusation de vol, par exemple, l'arrêt de la chambre des mises en accusation renvoie l'accusé devant les assises pour vol commis la nuit, dans une maison habitée et à l'aide d'effraction, ces trois circonstances aggravantes devront être maintenues. C'est ce que la cour de cassation a formellement décidé, le 28 juillet 1826 (D. P. 26. 1. 432).

43. L'acte d'accusation ne peut pas non plus admettre une accusation *alternative*, si cette accusation n'est pas préalablement admise par l'arrêt de renvoi. Il arrive quelquefois, par exemple, que les indices graves de culpabilité qui s'élèvent contre l'accusé ne précisent pas cependant la qualification que doivent recevoir les faits incriminés, et qu'à raison même de ce doute une double qualification est nécessaire. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une poursuite criminelle pour vol, et que la personne poursuivie est accusée par la saisie en ses mains de l'un des objets soustraits, il peut se faire que l'instruction ne puisse établir si elle a été l'auteur principal du crime, ou le complice par la voie du recel; et il peut advenir, par suite, qu'il y ait intérêt à poser et l'une et l'autre question. Si l'arrêt de renvoi a fait ainsi, l'acte d'accusation doit également le faire. Mais si l'arrêt de renvoi n'a cru devoir admettre que l'une des deux qualifications, l'acte d'accusation ne peut aller au-delà et le procureur-général doit attendre le moment de l'examen et du jugement publics, pour requérir, s'il le juge convenable, que la seconde question soit posée comme résultant des débats.

44. Le même motif doit conduire au même résultat lorsqu'il s'agira d'une accusation *subsidiaire*; lorsque, par exemple, après un homicide consommé, quelque doute s'élèvera sur la question de savoir si l'homicide est volontaire, ou bien s'il est le résultat fatal, mais involontaire, de coups ou de blessures volontairement portés. Ici, l'acte d'accusation devra se conformer encore à l'arrêt de renvoi, parce qu'il ne peut accuser que comme lui.

45. Ces principes si sages, et qui résultent si bien de la délimitation naturelle des divers pouvoirs judiciaires, doivent surtout recevoir leur application alors qu'il s'agirait d'ajouter à la gravité légale du fait tel qu'il résulte de l'arrêt de renvoi. Une pareille aggravation ne peut jamais être permise à l'acte d'accusation: d'un meurtre, il ne peut jamais faire un assassinat, par l'addition d'une circonstance aggravante; il ne peut jamais transformer en un vol puni par l'art. 384 le vol que l'arrêt de renvoi représenterait, par exemple, comme commis la nuit, dans une maison habitée et pour lequel cet arrêt viserait les dispositions de l'article 386. De tels changemens, dont le résultat serait de substituer une nouvelle accusation à l'accusation première, dépasseraient les droits des officiers du parquet, et les placeraient en état flagrant d'usurpation et d'abus de pouvoir.

46. Mais il ne faut pas pousser ces principes à l'extrême : il peut souvent arriver que l'acte d'accusation modifie, à bon droit, l'arrêt de renvoi, et il est facile de poser les limites devant lesquelles doit s'arrêter ce droit de modification.

Si ce droit ne peut jamais aller jusqu'à changer la qualification donnée par l'arrêt aux faits poursuivis, il va du moins jusqu'à compléter et régulariser une qualification imparfaite. Ainsi, dans le cas où l'une des conditions constitutives du crime aurait été oubliée dans le dispositif de l'arrêt de renvoi; si, par exemple, en matière de voies de fait graves, il n'était pas constaté que ces voies de faits eussent eu lieu *volontairement*, on doit considérer comme certain que l'acte d'accusation peut réparer cette omission. Comme le dit fort bien Carnot, qui professe cette opinion, « l'art. 241 du Code d'inst. crim. charge le procureur-général d'exposer dans l'acte d'accusation, *le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver la peine*, d'où suit que cet acte fait partie intégrante dudit arrêt, ce qui ne doit s'entendre toutefois que relativement au fait qui a motivé la mise en accusation, car il y aurait usurpation de pouvoir de

la part du procureur-général, qui ferait porter l'accusation sur tout autre fait que celui incriminé par l'arrêt de renvoi. »

A l'appui de ce principe, Carnot cite un arrêt du 28 décembre 1827 (S. 28. 1. 192; D. P. 28. 1. 75; J. P. 81. 168); arrêt par lequel la cour de cassation aurait prononcé l'annulation d'un arrêt rendu par la cour d'assises de la Somme, qui avait refusé de poser la question de *volonté*, portée *au résumé de l'acte d'accusation*, en motivant son refus sur ce que cette circonstance n'avait pas été relevée dans l'arrêt de renvoi. — Mais cette citation n'est pas exacte : il y a entre l'espèce jugée et celle rapportée par Carnot une différence essentielle. Ce n'était pas l'acte d'accusation qui avait réparé l'omission commise; cette omission se retrouvait au contraire dans le résumé de cet acte comme dans l'arrêt de renvoi. A l'audience, le procureur-général avait requis que cette omission fût réparée, et que la question de *volonté* fût soumise au jury; la cour ne crut pas devoir faire droit à cette réquisition, et son arrêt a été cassé. Mais, comme on le voit, cette décision est sans influence sur le point qui nous occupe et le principe de Carnot ne tire sa force que de sa propre évidence.

47. Le 21 septembre de la même année, la cour de cassation avait rendu une décision qui était, en quelque sorte, une contre-partie de celle que Carnot avait lue dans l'arrêt du 28 décembre, mais qui n'en repose pas moins sur les mêmes principes. Il s'agissait, dans cette seconde espèce, d'une accusation de faux témoignage en faveur de l'accusé : l'arrêt de renvoi n'avait pas oublié de mentionner que c'était *en faveur de l'accusé* que le faux témoignage était intervenu; mais cette condition constitutive du crime avait été omise dans le résumé de l'acte d'accusation; et, dès-lors, elle ne faisait pas partie des questions posées au jury. La cour de cassation cassa l'arrêt rendu sur un pareil acte et l'acte lui-même (S. 28. 1. 109; D. P. 27. 1. 498; J. P. 81. 257).

48. Le résumé de l'acte d'accusation doit non seulement compléter la qualification donnée au fait poursuivi, mais il doit aussi satisfaire à tout ce que la loi exige sur la dénomination et la désignation de l'accusé. Si l'arrêt de renvoi est complet à cet égard, l'acte d'accusation se modèlera sur lui; s'il est incomplet, l'acte d'accusation a pour devoir de le compléter, en rectifiant dans cette dénomination et cette désignation ce qu'elles auraient d'inexact, et en réparant ce qu'elles pourraient avoir d'imparfait.

49. Le rédacteur de l'acte d'accusation doit enfin, pour que rien ne manque à la qualification du fait principal, et que la prescription ne le prive pas de toute force légale, examiner si l'arrêt de renvoi a eu le soin de préciser l'époque où le crime a eu lieu. Il doit la préciser comme lui, s'il reconnaît l'exactitude de la date; il peut et doit, dans le cas contraire, rectifier l'erreur commise, et même constater cette date si elle a été oubliée.

50. Pourrait-il en être ainsi, en ce qui touche les circonstances aggravantes? Pourrait-on ajouter ou retrancher une de celles que l'arrêt aurait admises? On ne le pourrait certainement pas, comme on l'a vu plus haut, si la circonstance aggravante ajoutée ou omise changeait la qualification et aggravait ou atténuait la peine; mais il faut même aller plus loin, et on peut tenir pour certain qu'il doit en être ainsi alors même qu'il n'y a pas de modification à la qualification du fait poursuivi, et au degré de la peine encourue; autrement, ce ne serait pas rentrer dans l'esprit de l'arrêt et faire ce qu'il avait voulu faire; ce serait au contraire méconnaître sa pensée et violer une de ses dispositions. Rien ne peut, en effet, indiquer au procureur-général, si ce n'est pas volontairement et après un délibéré exprès, que l'arrêt a été rendu ainsi; rien ne saurait donc l'autoriser à substituer sa volonté à celle de la chambre des mises en accusation.

Ce principe est d'autant plus certain, que l'addition d'une circonstance nouvelle ou le retranchement de l'une des circonstances admises ont une portée directe sur le sort de l'accusé ou de l'accusation, alors même que cette addition ou ce retranchement ne changeraient pas la qualification. Ainsi, si un vol est qualifié crime par l'arrêt parce qu'il aurait été commis *la nuit* et dans une *maison habitée*, l'acte d'accusation ne pourrait ajouter à ces circonstances la circonstance que le vol aurait été commis *conjointement par plusieurs personnes*, sous prétexte que cette circonstance résulterait évidemment des faits retracés par l'exposé de l'arrêt et qu'elle n'éleverait pas le degré de la peine encourue. L'intérêt de l'accusé ne veut pas que l'accusation puisse empirer la condition que l'ar-

ret de renvoi lui a faite, en ajoutant une chance de plus à celles qui en résultaient contre lui.

Le même principe défendrait au procureur-général de retrancher l'une ou l'autre de ces circonstances. Il faut le redire de nouveau, l'accusation ne lui appartient pas, et s'il ne doit pas l'aggraver, il ne doit pas non plus la compromettre en partie par un abandon qui n'est pas en son pouvoir.

51. *De l'accusation pendant l'examen.* Après que l'acte d'accusation a été rédigé et signifié, l'accusation n'est pas encore parvenue à son terme : elle subsiste jusqu'au moment du jugement, et *l'accusé* conserve ce titre pour subir l'épreuve du renvoi aux assises et celle de l'examen.

Ce n'est pas ici le lieu de s'occuper des formalités qui précèdent l'ouverture des cours d'assises, de la formation de ces cours, de la nomination des magistrats qui doivent les présider, de l'organisation, de la formation, de la convocation et du tirage du jury, de la nomination des conseils ou défenseurs, enfin des droits et devoirs de l'accusation, pendant les débats jusqu'au jugement : ces divers objets trouveront leur place et leurs développemens aux mots Cour d'assises, Jury, Ministère public.

C'est au milieu du débat public que l'accusation trouve l'un de ses développemens les plus importans. A la suite des dépositions des témoins et des dires respectifs auxquels elles donnent lieu, après que la partie civile (s'il en existe en cause) a développé les moyens qui appuient sa plainte, l'organe du ministère public est entendu dans l'exposé des moyens qui appuyent l'accusation. Ces moyens se reflètent encore dans le résumé que l'art. 336 impose au président, et dans lequel ce magistrat doit faire remarquer aux jurés *les principales preuves pour ou contre l'accusé.* Mais c'est dans ce résumé que l'*accusation* trouve son terme. Après lui, commence la *délibération*, et, après la délibération, le *jugement.*

§ 4. —*Des preuves nécessaires pour motiver la mise en accusation.*

52. Les principes anciens ne peuvent éclairer ce point de notre droit. Depuis que l'on a rejeté ces subtilités minutieuses qui divisaient les moyens de conviction en une foule de catégories, et les classaient en *preuves, semi-preuves,* etc., il n'est rien que l'on puisse emprunter aux souvenirs du passé. Le droit transitoire, à raison même de l'application du jury à l'instruction des procès criminels, offre peu d'analogie avec notre droit, et, par là même aussi, peu de précédens utiles.

Du reste, le Code d'instruction criminelle a pris soin de donner à cet égard une règle positive dans ses art. 221, 229 et 231. Le premier dispose ainsi : « Les juges examineront s'il existe contre le prévenu *des preuves ou des indices* d'un fait qualifié crime par la loi, et *si ces preuves ou indices sont assez graves pour que la mise en accusation soit prononcée.* » Le second ajoute : « Si la cour n'aperçoit aucune trace d'un délit prévu par la loi, ou *si elle ne trouve pas des indices suffisans de culpabilité,* elle ordonnera la mise en liberté du prévenu.....» — « Si (porte l'art. 231) le fait est qualifié crime par la loi, et que la cour trouve des *charges suffisantes* pour motiver la mise en accusation, elle ordonnera le renvoi aux assises. »

53. Malgré les termes précis de ces dispositions, quelques hésitations s'étaient manifestées sur l'étendue des pouvoirs des chambres des mises en accusation; mais la doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui d'accord pour établir *qu'une chambre d'accusation ne peut mettre un prévenu hors d'accusation, sur le fondement que la culpabilité ne serait pas suffisamment prouvée.* — V. Legraverend, *Législ. crimin.*, p. 459.

M. le procureur-général Merlin, dans un réquisitoire prononcé devant la cour de cassation, le 27 février 1812, a savamment exposé les vrais principes en cette matière : ce réquisitoire est utile à connaître, car il contient une excellente appréciation de l'esprit de la législation transitoire sur la matière, et de la pensée du droit nouveau.

« La chambre d'accusation, a dit ce magistrat, remplace, dans la nouvelle organisation judiciaire, les jurys d'accusation que la loi du 16-29 septembre 1791 avait institués, et que le Code du 3 brumaire an IV avait maintenus.

» Or, les jurys d'accusation pouvaient-ils se dispenser de mettre un prévenu en état d'accusation, sous le prétexte de défaut de preuve suffisante qu'il fût coupable? non; ils ne pouvaient s'en dispenser que par le défaut de présomptions graves, par le défaut de commencement de preuves de culpabilité. Cela était écrit en toutes lettres dans l'art. 237 du Code du 3 brumaire an IV : « Les jurys d'accu-

» sation (y était-il dit) n'ont pas à juger si le » prévenu est coupable ou non, mais seule- » ment s'il y a des preuves suffisantes à l'ap- » pui de l'accusation..... »

Et plus bas : « Ce ne sont pas de simples » soupçons, une simple prévention, mais de » fortes présomptions, un commencement de » preuves déterminantes, qui doivent provo- » quer la décision des jurys pour l'admission » de l'acte d'accusation. »

» Et c'est parce que les jurys d'accusation, poursuit M. Merlin, saisissaient et remplissaient mal l'objet de la mission qui leur était confiée par cette loi; c'est parce qu'ils confondaient souvent leur mission avec celle des jurys de jugemens, que le Code d'instruction criminelle les a supprimés, et les a remplacés par les chambres d'accusation. »

« L'expérience a démontré, » disait l'orateur du gouvernement, dans *l'Exposé* des motifs des cinq premiers chapitres du titre 2 du second livre de ce Code, « qu'autant il est » facile au jury de jugement d'apprécier le » mérite des preuves, dans l'état de perfec- » tion où la procédure se trouve alors et d'a- » près les débats qui ont eu lieu devant lui, » autant il est difficile au jury d'accusation, » tel qu'il existe, de calculer la valeur des » présomptions, d'après une instruction en- » core imcomplète. La difficulté d'apprécier » ces présomptions lui fait chercher *des preu- » ves dont il n'a pas besoin pour se détermi- » ner ;* et comme il ne les trouve pas, il » arrive souvent que, *malgré les indices*, au » lieu de renvoyer le prévenu pour être jugé, » il le juge lui-même et prononce son acquit- » tement. » L'orateur de la commission de législation du corps législatif disait la même chose en d'autres termes : « Vainement le » magistrat qui dirige le jury d'accusation lui » explique qu'il n'a pas à décider si le pré- » venu est coupable ou non; il est rare qu'il » ne s'érige pas en juge. Selon le plus grand » nombre, dire *oui*, c'est condamner; dire » *non*, c'est absoudre. Les mieux inten tion- » nés distinguent difficilement la limite de » leurs pouvoirs. »

» Le législateur a pensé que les magistrats des cours saisiraient mieux la nuance qui sépare les présomptions nécessaires pour condamner; et, dans cette confiance, il a dicté les dispositions des art. 229 et 231 précités.

» Ce n'est donc qu'à défaut *d'indices suffisans de culpabilité*, que les chambres d'accusation peuvent ordonner la mise en liberté des prévenus. Elles ne peuvent donc pas l'ordonner sur le seul défaut de preuves suffisantes de culpabilité, c'est-à-dire à défaut de preuves nécessaires pour motiver une condamnation. Elles sont donc tenues de mettre en accusation les prévenus contre lesquels il existe de graves présomptions, de violens indices, de notables commencemens de preuves, qu'ils ont commis les crimes qui leur sont imputés. »

Le même jour, 27 février 1812, la cour a rendu un arrêt conforme aux conclusions du procureur-général (S. 12. 1. 340; D. A. 1. 74).

La même cour a été depuis appelée à examiner de nouveau la question, et, persistant dans sa jurisprudence, elle a rendu, le 2 août 1821, un arrêt qui rappelle et consacre les doctrines du réquisitoire qui vient d'être rapporté (Bul. crim., t. 26, année 1821, p. 345).

§ 5. — *Des effets de la mise en accusation.*

54. Anciennement et pendant la durée de l'accusation, l'accusé ne jouissait pas de la plénitude de ses droits civils. L'on faisait dépendre la validité des actes qu'il avait pu faire des circonstances où il se trouvait placé, de la nature du crime et du résultat des poursuites.

Voici ce qu'on lit dans Rousseau de Lacombe, Traité des *Matières criminelles*, 1re partie, ch. 1, p. 13, « Par arrêt du parlement de Paris, du 25 juin 1619, arrêt rendu en la grand'chambre, sur les conclusions de M. Le Bret, avocat-général, il a été jugé que, dans les crimes atroces, le coupable perdait la disposition de ses biens, du jour du crime commis. » Le crime était un parricide. Cet arrêt est rapporté par Bardet, dans son recueil d'arrêts (t. 1er, liv. 1, chap. 63). Il est aussi rapporté par Le Bret (liv. 6, décis. 4).

« Par l'arrêt du parlement de Paris, du 16 juillet 1676, rendu contre la dame de Brainvilliers, cette dernière a été déclarée indigne des successions de ses père et mère, frère et sœurs, à cause des crimes d'empoisonnemens par elle commis.

» Mais la règle est que, *pendente accusatione*, l'accusé n'est point interdit de l'administration de son bien, et peut recevoir ce qui lui est dû, excepté en crime de lèse-majesté, ou quand il est en fuite et que ses biens sont annotés, comme l'enseigne le Prêtre (Centurie 1, ch. 84).

» A l'égard des donations, étant faites après le crime capital commis, elles sont nulles si la condamnation a suivi, suivant la loi 15 ff. *De donationibus.* La loi 28 ff. *De pœnis*, explique ce qui est crime capital suivant le droit; mais, parmi nous, c'est tout crime qui emporte mort civile ou naturelle.

» Quant à l'aliénation par vente faite par l'accusé après le crime commis, rien n'est plus controversé que cette question: Ricard (*Trai. des donations*, partie 1re, nomb. 24) use d'un tempérament qui paraît équitable; il dit que l'acquéreur doit du moins recouvrer les deniers qu'il a déboursés, à moins qu'il n'ait été d'intelligence avec le vendeur, et qu'il n'ait eu part à sa mauvaise foi, ce qui se présume particulièrement lorsque le crime a été connu à l'acquéreur, et que l'aliénation a été faite sans nécessité et sans emploi du prix. A quoi il faut ajouter que l'aliénation est censée frauduleuse, lorsque la vente est générale (Loi 17, § 1, ff., *quæ in fraud. creditor.*); ou si l'accusé est resté en possession des biens par lui vendus et en a perçu les fruits (Loi 8, § 7, ff. *quib. mod. pign. vel hypoth. solvit*); ou s'il a vendu clandestinement et à fort vil prix » (L. ult. ff., *De ritu nuptiarum in fin.*; L. 54, ff. *De administrat. et peric. tutor*; L. 1, § 5, ff. *si quid in fraudem patroni*).

55. Cette citation, que l'on pourrait appuyer des doctrines de Cujas et Barthole, reproduit assez exactement les anciennes dispositions, et elle permet de les résumer en quelques principes.

Le premier principe, c'est que l'accusé, jusqu'au moment de la sentence définitive, conservait tous ses droits et pouvait aliéner ses biens, sauf toutefois le résultat des poursuites.

Le second, c'est que s'il était acquitté, tout ce qu'il avait fait pendant l'accusation était parfaitement valable et comme si l'accusation n'avait jamais existé.

Le troisième, c'est que s'il était condamné à une peine emportant mort civile, ses biens pouvaient ne pas être valablement aliénés si l'aliénation en avait été faite au préjudice de ceux à qui son crime en avait acquis la confiscation. Un arrêt du parlement de Paris, en date du 22 mai 1599, consacra ces principes, et annula la vente faite par une personne accusée de meurtre, et qui depuis fut décapitée. Dans ce cas, la règle difficile à constater avait pour mission de fixer l'époque à laquelle le jugement de condamnation ferait remonter l'incapacité. Pour cela il fallait rapprocher le crime du temps où l'aliénation avait été faite. S'il s'agissait d'un crime atroce, tel que le parricide ou le crime de lèse-majesté au premier chef, l'interdiction d'aliéner avait un effet rétroactif au jour du crime commis; mais s'il n'était question que d'un crime ordinaire, tel qu'un meurtre ou un vol, l'interdiction d'aliéner n'avait lieu que du jour où il y avait eu un décret prononcé contre l'accusé.

M. Merlin, à qui appartiennent ces dernières paroles, cite aussi, à l'appui de cette distinction, une autre décision remarquable. Il fut jugé le 1er juillet 1632, qu'un accusé, qui avait commis un crime capital, pour lequel il fut depuis condamné à mort, avait pu valablement disposer de ses biens en faveur de ses enfans, parce que la donation avait précédé le décret. Cette distinction ne fut pas seulement admise par la jurisprudence: l'ordonnance de Lorraine, du mois de novembre 1707, l'avait formulée expressément en texte de loi. « Déclarons, dit l'art. 14 du tit. 15 de cette ordonnance, toutes ventes, cessions, donations et transports faits par les condamnés à mort civile ou naturelle de leurs biens meubles ou immeubles, du jour de la signification du premier décret, nulles et de nul effet et valeur, comme faits en fraude de la condamnation; et, en cas de crime de lèse-majesté au premier chef, du jour du crime commis. »

Enfin, et comme quatrième principe, on faisait quelquefois dépendre la validité de l'acte de sa nature même, et il était parfois maintenu ou annulé, suivant qu'il était à titre gratuit ou à titre onéreux; qu'il était fait sans fraude, dans l'intérêt légitime des créanciers, ou par quelque motif de nécessité ou de justice, tels que les alimens nécessaires à l'accusé, les dépenses exigées par le soin de sa justification.

56. Ces principes furent long-temps suivis comme règles de droit commun en France. Les lois révolutionnaires les trouvèrent en vigueur; et comme la confiscation fut un des moyens qu'elles acceptèrent des temps anciens et organisèrent avec une force nouvelle, elles s'empressèrent de les maintenir et de les organiser. Dans l'arsenal des lois et des décrets rendus sur ce point, un seul mérite une attention particulière, c'est le dé-

cret du 26 frimaire an II, sur l'*administration des biens confisqués au profit de la république*. Ce décret s'appliquait à la justice ordinaire comme à la justice extraordinaire. Son art. 14 résumait en quelque sorte le droit à cet égard : il était conçu en ces termes :

« Tout acte contenant donation, aliénation, reconnaissance, obligation ou engagement quelconque de la part d'un individu mis hors la loi, déporté, ou dont les biens ont été confisqués par jugement, est nul et sans effet à l'égard de la république, s'il n'a une date certaine et authentique antérieure, savoir : au décret de déportation ou de mise hors la loi, pour ceux contre lesquels il a été prononcé en cette forme, soit nominativement, soit sous une dénomination générique, et au décret *d'arrestation* ou *d'accusation*, *mandat d'arrêt* ou *ordonnance de prise de corps*, pour ceux qui auront été jugés *contradictoirement* ou *par contumace*. »

57. Aujourd'hui, que la confiscation a été abolie, que le travail incessant de l'esprit progressif a ruiné par sa base l'idée que s'était faite de sa puissance le pouvoir absolu, comme celle qu'avait mise un instant en honneur le droit transitoire de révolutions, toutes, ces distinctions ont disparu, et la loi a adopté, comme règle générale et absolue, un principe plus en harmonie avec la véritable position de tout accusé. Quelle que soit la gravité des indices ou des charges qui ont motivé la mise en accusation, le législateur ne pouvait oublier que la culpabilité n'est jamais judiciairement constatée qu'après la condamnation ; que ce n'est qu'après la condamnation que peut être infligée une peine, quelque légère qu'elle puisse être, et il devait s'empresser d'effacer tout ce qui, dans les prescriptions antérieures, pouvait restreindre l'application de ces principes. Il a conservé à l'accusé, jusqu'au jour du jugement, tous ses droits civils ; il a validé tous ses actes, comme s'il n'était ni poursuivi, ni accusé ; et s'il vient à mourir, il le considère encore comme mort *integri statûs*, de telle sorte qu'à cet égard, à part la détention préventive, l'accusation n'a contre l'accusé aucune conséquence légale.

58. Toutefois, il faut bien remarquer que d'ordinaire les transactions faites sous les verrous, les aliénations qui se placent dans l'intervalle qui sépare la mise en accusation et le jugement, ne se hâtent ainsi que dans l'arrière-pensée de sauver les biens des accusés des priviléges du trésor public et des actions que la condamnation assurerait à la réparation civile. S'il en était ainsi, ces actes devraient être annulés ; néanmoins le principe de leur annulation ne se puiserait pas dans la position où se trouvait l'accusé au moment des contrats attaqués. On le répète, cette position est sans conséquence sur la portée de ses droits civils. Mais la demande en nullité se fonderait sur les règles générales du droit commun, sur l'étendue du droit de préférence accordé à l'état, ainsi que sur l'esprit de fraude et de connivence qui vicie tous les contrats.

59. Cependant il faut ne pas oublier de dire ici que si la mise en accusation n'influe en rien sur les droits civils de l'accusé, elle atteint au contraire ses droits politiques. La constitution de l'an VIII (22 frimaire) contenait, sur ce point, une prescription formelle. Son titre premier, relatif à l'exercice *des droits de cité*, disposait ainsi (art. 5) : « L'exercice des droits de citoyen français est suspendu par l'état de débiteur failli.... par l'état d'interdiction judiciaire, d'*accusation* ou de contumace. » Cette disposition si sage et qui relève au niveau qui leur appartient les droits si importans de citoyen, est encore en vigueur, la législation nouvelle ne l'a pas abrogée ; mais à elle seule se borne aujourd'hui, l'exception au principe conservateur des droits de l'accusé.

§ 6. — *A quelles personnes appartient le droit d'accusation.*

60. Aujourd'hui, ce droit n'appartient plus qu'aux officiers du parquet. Ce n'est plus, comme à Rome ou comme aux premières époques de notre droit, un simple citoyen qui est chargé de ce soin : on ne l'appelle plus même à intervenir dans les poursuites, pour partager avec les officiers du parquet l'exercice du droit d'accusation ou pour l'arrêter par une transaction. C'est à la partie publique seule qu'est réservée l'action publique.

61. Quelques auteurs ont cru cependant pouvoir conserver encore à la partie lésée le titre d'*accusateur privé ;* mais c'est là évidemment un anachronisme qu'expliquent les souvenirs de l'ancien droit. Jusqu'au Code de 1810, il a pu en être ainsi, car en effet les lois transitoires elles-mêmes accep-

taient comme accusateur la partie plaignante. Elle concourait, comme on l'a vu, avec les dépositaires de l'action publique, à la rédaction de l'acte d'accusation; on l'admettait même, si elle le jugeait convenable, à rédiger un acte nouveau, de telle sorte qu'il n'était pas possible de lui refuser le caractère et le nom d'accusateur. Mais, aujourd'hui, il n'en est plus ainsi, et, soit que la partie lésée intervienne comme partie plaignante ou comme partie civile, soit que des tiers interviennent à leur tour comme révélateurs ou témoins, ils ont tous, dans le cercle de leurs pouvoirs, un droit qui leur est propre, mais qui ne participe en rien du droit d'accusation. Chacun d'eux peut sans doute concourir, par son intervention et par sa parole, à la preuve de la culpabilité et à la vérification de l'accusation; mais aucun d'eux ne la représente en réalité; et il importe, pour restituer à tous leur véritable caractère, de restreindre leur mission à ce qu'elle est réellement, et de concentrer le droit d'accusation dans les mains des magistrats. C'est ce que le Code d'inst. crim. a posé, dans ses dispositions préliminaires, comme un principe fondamental. La limite entre l'action publique et l'action privée y est énergiquement tracée. « L'action pour l'application des peines, dit l'article premier, n'appartient *qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.* — L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée *par tous ceux qui ont souffert de ce dommage.*» « La renonciation à l'*action civile*, ajoute l'art. 4, ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'*action publique.* »

62. Les lois organiques, ainsi que les lois de procédure criminelle, ont parfaitement déterminé à quels magistrats le droit d'accusation appartenait, et l'on a pu voir, par les détails même qui ont été déjà présentés, que ce droit se résumait, en définitive, dans la personne du procureur-général.

« On pourrait affirmer jusqu'à un certain point, dit Legraverend (t. 1, p. 434), que toutes les fonctions de la partie publique sont aujourd'hui réunies dans la main du procureur-général près la cour royale, puisque la loi déclare que tous les agens du ministère public..... sont ses substituts, sous les dénominations différentes d'avocats-généraux, de substituts, de procureurs du roi près les cours d'assises et de procureur du roi près les tribunaux de première instance. Cependant, comme il est physiquement impossible que le procureur-général exerce lui-même toutes les poursuites, dans toute l'étendue et auprès de tous les tribunaux du ressort de la cour royale, chacun de ses substituts a des attributions ordinaires, spéciales et distinctes, et voici comme elles sont fixées : les procureurs du roi près les tribunaux de première instance ou leurs substituts, dans les lieux où il en est établi, sont parties publiques dans la première instruction; savoir, en matière criminelle, jusqu'au renvoi devant la cour royale, qui doit statuer sur la mise en accusation.....

» Les procureurs-généraux sont parties publiques pour la mise en accusation devant les cours royales et pour la rédaction des actes d'accusation, après que l'accusation est admise.

» Les mêmes magistrats, ou, en leur nom, les avocats-généraux, dans le chef-lieu de la cour royale et les procureurs du roi dans les chefs-lieux du département, autres que ceux où siége la cour royale, sont parties publiques pour faire valoir et soutenir l'accusation. »

CH. NOUGUIER.

ACCUSATION CALOMNIEUSE. Est indigne de succéder, et, comme tel, exclu d'une succession, celui qui a porté contre le défunt une *accusation capitale* jugée calomnieuse (Cod. civ., 727). V. Indignité.

ACCUSÉ (1). — On appelle ainsi celui contre lequel a été rendu par la cour royale, pour un fait qualifié crime par la loi, un arrêt de mise en accusation, et qui est, par suite, traduit devant la cour d'assises sur un acte d'accusation dressé par le procureur-général (2).

1. Suivant l'acception commune, on désigne ainsi celui contre lequel sont dirigées des poursuites judiciaires, quelles que soient d'ailleurs la nature des faits qui donnent lieu à ces poursuites et les conséquences légales qu'elles

(1) Article de M. Ch. Nouguier, substitut de M. le procureur-général près la cour royale de Paris.

(2) On ne parle ici que des poursuites dirigées en vertu des règles du droit commun, et non de celles qui, pour des faits spéciaux, peuvent être dirigées d'office et directement par le ministère public, en vertu de lois spéciales ou devant des juridictions extraordinaires.

doivent avoir. Dans le langage ordinaire, on se sert même de ce mot pour désigner celui contre lequel s'élève un reproche, même moral. Mais, en terme de droit, on ne peut lui donner que la première définition.

2. Dans une accusation, s'il est incontestable que, comme premier élément, il doive exister un fait à réprimer, il est incontestable aussi que, comme élément non moins essentiel, il faut une personne certaine contre laquelle se dirigent les poursuites, se dresse l'accusation et s'élève la répression. — Une instruction pour la recherche des coupables peut se commencer sans aucun doute contre des individus restés inconnus : on ne pourrait, sans folie, demander à l'action publique de demeurer inactive tant qu'elle n'aura pu désigner telle ou telle personne à laquelle sa recherche s'adresse. Mais lorsque les recherches doivent avoir pour résultat une mise en accusation, comme on ne peut donner à juger une abstraction ou une personne inconnue, dont l'individualité ne serait jamais atteinte par une condamnation, il faut alors, de toute nécessité, un *accusé*, comme il faut un fait donnant matière à *accusation*. Point d'accusation sans *corps de délit* ; point d'accusation sans un *accusé du délit*.

3. La loi a donné sa sanction formelle à cette règle de toute raison. On a pu voir, en effet, v° Accusation, que l'art. 241 C. d'inst. crim. exige, entre autres conditions, que le prévenu soit *dénommé et clairement désigné* dans l'acte d'accusation. Lors de l'ordonnance de prise de corps, la loi a fait la même recommandation en exigeant que l'ordonnance contienne le *nom du prévenu* ainsi que son *signalement* et son *domicile*, s'ils sont *connus* (art, 134, § 2 du même Code). Enfin, elle a soumis l'arrêt de mise en accusation à la même obligation, en lui ordonnant de s'approprier l'ordonnance de prise de corps dans le cas de confirmation, et en lui enjoignant, en outre, dans le cas d'infirmation et pour tous les cas où la cour aurait à *décerner des ordonnances de prise de corps, de se conformer au second paragraphe de l'art.* 134 (art. 232).

4. La jurisprudence a donné à ces principes une nouvelle évidence. D'abord, avant le Code d'instruction criminelle, sous l'empire du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, la cour de cassation avait eu à décider la question de savoir si l'on pouvait mettre en accusation, sous le nom de *quidam*, un individu resté inconnu, et poursuivre ainsi contre lui un jugement par contumace. Cette question avait été soulevée à l'occasion d'une poursuite criminelle dirigée, dans le département du Doubs, contre divers individus dont plusieurs étaient connus, mais dont deux étaient désignés l'un comme chasseur ou hussard, l'autre comme canonnier, et qui tous deux furent compris définitivement, dans l'ordonnance de prise de corps, sous la désignation de *quidams*. Par arrêt en date du 9 pluviose an X, la cour de cassation, sur le motif que les accusés *n'avaient pas été nominativement désignés*, prononça l'annulation de toute cette procédure à partir de l'acte d'accusation soumis au jury d'accusation (D. A. 1. 73 ; S. 2. 2. 378).

5. Une question à peu près identique s'est présentée plus tard sous l'empire du droit nouveau et a reçu une décision semblable le 7 janvier 1825. La cour de cassation a jugé en effet que l'auteur d'un délit n'est pas suffisamment désigné par cette expression *un inconnu*, quand même il serait dit que l'inconnu aurait commis le crime en prenant un faux nom qui serait désigné (S. 25. 1. 261 ; D. P. 25. 1. 158 ; J. P. 73. 98). Cet arrêt prouve plus énergiquement encore la rigueur du droit à cet égard.

6. Un principe non moins général et non moins certain, c'est que tout individu qui a commis un crime peut être poursuivi et accusé. Aujourd'hui, l'impunité n'est plus un privilége pour personne. C'est là une des plus heureuses applications du principe de l'égalité devant la loi.

7. Autrefois, ce privilége de l'impunité existait au contraire pour une foule de personnes et dans un grand nombre de cas. A Rome, par exemple, de même que l'on classait les accusateurs, et que l'on interdisait à quelques-uns le droit d'accusation, on classait aussi les personnes que l'on pouvait ou que l'on ne pouvait pas poursuivre, et on assurait à quelques-unes le droit de ne pas être accusées. Ainsi, l'on ne pouvait, notamment, élever d'accusation contre les magistrats, les généraux, les ambassadeurs, contre tous ceux, en un mot, qui se trouvaient, pour l'intérêt de l'état (*reipublicæ causâ*), éloignés de la patrie.

8. Sous notre ancien droit, l'application des principes du droit romain, l'action nécessaire

et toujours variable des lois politiques, l'influence des principes de la féodalité, l'asservissement des faibles et des petits, la suprématie souveraine des grands et des forts, les priviléges de la noblesse, les prétentions absolues du clergé, perpétuèrent pendant de longues années, au profit de quelques-uns, cet état d'inégalité et de préférence. Plus tard, et alors que la marche progressive des idées faisait disparaître successivement les anciens abus et les vieux priviléges, les subtilités des docteurs et les arguties de l'école parvinrent encore à classer et à faire des catégories. Mais enfin le temps a fait justice des subtilités et des arguties, comme des abus et des priviléges, et le principe d'égalité consacré par notre droit moderne les a fait disparaître entièrement.

9. La qualité des coupables ne saurait, notamment, les soustraire à l'accusation. Toutefois, pour certains fonctionnaires publics, la loi a tracé des règles spéciales et établi quelquefois aussi des juridictions extraordinaires; mais cette différence dans la poursuite n'atteint que la surface, et ne touche qu'à la forme; le fond reste toujours le même: le résultat n'est point changé, et ces modifications, purement extérieures, laissent toujours subsister la peine telle qu'elle est prononcée pour le même fait, contre un simple particulier.

10. Un des points les plus incertains de l'ancienne législation était, sans contredit, celui qui consistait à déterminer l'âge précis auquel un enfant pouvait être poursuivi criminellement, et *accusé*. Après bien des hésitations, on était assez généralement arrivé à fixer cet âge à l'époque de la puberté. C'est ce qu'enseignait Rousseau de Lacombe (*Matières criminelles*, p. 18 et 19) et Muyard de Vouglans, dans son ouvrage sur les *Lois criminelles*, p. 26 et 27; c'est ce qu'avaient décidé, notamment, deux arrêts du parlement de Paris, des 9 juin 1625 et 19 mars 1629, rapportés par le premier de ces auteurs. D'autres arrêts avaient cependant été plus sévères, et l'on pourrait voir dans le *Dictionnaire de Jurisprudence* de Prost-de-Royer, au mot *Accusation*, ainsi que dans le *Traité de la Justice criminelle* de Jousse (t. 1er, 3me part., titre 1er, de l'*Action qui naît des Crimes*, p. 574, n° 50), la citation d'arrêts qui ont condamné à la peine de mort des enfans âgés de moins de douze ans.

Aujourd'hui la loi n'a pas déterminé la limite où devait s'arrêter le droit d'accusation, et, par là même, elle l'autorise toutes les fois que l'intention coupable apparaît au juge. Elle ne s'enquiert de l'âge que pour régler la juridiction, élever une question de discernement, et fixer la peine. Du reste, ce n'est pas ici le lieu d'approfondir les conséquences légales que peut avoir l'âge de la personne poursuivie, accusée et condamnée. —V. Discernement, Enfant. — V. aussi Accusation.

CH. NOUGUIER.

ACHALANDAGE (autrefois *chalandise*). Ce mot sert à exprimer les relations commerciales qui existent entre un négociant et le public, ou plutôt l'habitude contractée par un certain nombre de personnes, de se fournir de préférence chez un marchand. Il implique par lui-même l'idée d'un grand débit. En effet, quand un magasin est bien fréquenté, on dit: il est achalandé.

L'achalandage, dans les transactions commerciales, fait ordinairement partie des choses composant le fonds de commerce; il en est alors un élément essentiel, et augmente d'autant sa valeur.

On conçoit cependant l'achalandage séparé du fonds de commerce, c'est-à-dire des marchandises dont il se compose et des ustensiles servant à son exploitation. Ce n'est plus alors qu'un être moral, une chose purement intellectuelle, dont la valeur est toute relative, et ne peut s'apprécier que d'après les circonstances. Pour les questions qui peuvent s'élever sur cette matière, V. Commerçant, Fonds de commerce, Privilége.

ACHAT. Dans le sens le plus étendu, ce mot s'entend de l'action d'acquérir, moyennant un prix déterminé, un objet quelconque. Par opposition au mot *acquisition*, on l'entend plus particulièrement d'un contrat qui a pour objet une chose mobilière. Dans quelles circonstances l'*achat* est-il un acte de commerce? — V. Commerçant.

On appelle quelquefois *achat* la chose achetée. Le *livre d'achat* est le registre sur lequel les marchands inscrivent les objets qu'ils achètent.

A-COMPTE. On appelle ainsi la somme payée à valoir, et sauf à compter, sur une plus forte somme qui est due. On dit: payer, recevoir un à-compte.

« Le maître est cru sur son affirmation,

pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les *à-comptes* donnés pour l'année courante » (C. civ., 1781).

« Le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible. Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des *délais modérés* pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état » (C. civ. 1244; 1258 et 1900; C. pr. 122).

Un créancier qui a reçu des *à-comptes* sur une obligation notariée et exécutoire n'en a pas moins le droit d'exproprier les biens de son débiteur (Paris, 24 floréal an XIII. S. 5. 2. 338; D. A. 11. 686; J. P. 14. 75). —V. Compte, Délai, Paiement.

A COMPTER DE TEL JOUR. Ces mots signifient, à dater de l'expiration du jour indiqué. Le jour du départ, *dies à quo*, n'est pas compris dans le délai.

Ainsi, le paiement d'une somme d'argent stipulée payable dans quinze jours, *à compter du premier du mois*, n'est exigible que le *seize* (Toullier, t. 6, n° 684; Berriat-Saint-Prix, *Cours de proc. civ.*, n° 126; Merlin, Rép., v° Loi, § 5). —V. Délai, Échéance.

ACON. Petit bateau plat, sans voile ni gouvernail, pour aller sur la vase quand la mer s'est retirée. Un arrêt du conseil, du 11 janvier 1727 (rapporté en entier par Guyot, v° Acon), autorise spécialement les possesseurs des pêcheries d'Esnandes et de Charron, près la Rochelle, à se servir de l'*acon* pour aller chercher le poisson arrêté dans les filets, à la condition qu'il n'y aurait qu'un seul bateau pour le service de chaque bouchot, sous peine de confiscation et de cinquante livres d'amende en cas de contravention. — Voy. Pêche.

ACONVENANCER. Donner à convenant. — V. Convenant. —V. aussi Domaines congéables.

ACQUÈREMENT, ou ACQUIÈREMENT. Ce mot signifiait dans l'ancien droit, comme son étymologie l'indique assez, ce que les époux acquéraient pendant le mariage. Dans presque toutes les coutumes, ces acquisitions sont appelées *conquêts*. Acquèrement n'était usité que dans les coutumes de Chartres (ch. 10, art. 63), Chasteauneuf, en Thimerais (ch. 9, art. 66), de Dreux (ch. 10, art. 48). Voici l'article de la coutume de Chartres, conforme en tout aux deux autres coutumes : « Hommes » ou femmes conjoints par mariage en pre- » mières nopces, s'ils ont esté et demouré an » et jour ensemble en mariage, ils sont com- » muns en biens meubles, debtes, créances, » faicts auparavant le dict mariage et durant » iceluy, et *acquèrements* faicts durant leur » dict mariage par eux ou l'un d'eux. » —V. Acquêts et Conquêts, Communauté.

ACQUÉREUR. On appelle ainsi la personne qui devient propriétaire d'une chose par l'effet d'une vente. Cette expression s'emploie principalement en cas d'acquisition d'immeuble. On dit ordinairement acheteur pour désigner celui qui a acquis des choses mobilières.

L'*acquéreur de bonne foi* est celui qui *croit* tenir la chose du véritable propriétaire. *Bonæ fidei emptor esse videtur, qui putavit eum qui vendidit jus vendendi habere* (L. 109, D., *De verborum significatione*). La bonne foi, basée sur un juste titre, c'est-à-dire sur un titre translatif de propriété, constitue une possession légale, dont l'effet est d'entraîner la prescription de la chose possédée par une possession de dix ou de vingt ans (2265 C.civ.).

L'*acquéreur de mauvaise foi* est celui qui acquiert d'une personne qu'il sait n'être pas propriétaire. Cet acquéreur ne peut prescrire que par une possession trentenaire (2262 C. civ.). — V. Possession, Prescription, Vente.

ACQUÉRIR. Devenir propriétaire de tout ou partie d'une chose. Les *moyens d'acquérir* sont les actes ou faits qui confèrent la propriété.

On acquiert par occupation, invention, succession, donation, testament, vente, échange, accession ou incorporation, et par prescription. — V. ces différens mots.

ACQUÊT, CONQUÊT. — Ces mots, en usage dans les pays coutumiers seulement, ont entre eux une différence importante. Le premier désignait les biens dont l'acquisition, considérée indépendamment de toute communauté, avait été faite d'une autre manière que par succession. On employait le second quand l'acquisition, ainsi faite, l'avait été, durant la communauté conjugale, par le mari et la femme, soit conjointement, soit séparément. On donnait le nom de *propres* à tous les autres biens, c'est-à-dire à ceux qui

arrivaient, en ligne directe, par succession ou à tout autre titre gratuit, et en ligne collatérale par succession seulement.

Il est à remarquer que les immeubles seuls pouvaient faire partie des acquêts ou des conquêts. Les meubles, de quelque manière qu'ils eussent été acquis, n'en restaient pas moins propres (V. la coutume de Paris. — V. aussi Ferrière, *Dictionn. de Droit*, et Merlin, *Questions de Droit*, v° Conquêt).

La distinction des biens en *acquêts*, *conquêts* et en *propres*, dépendait donc de leur origine, et avait une grande influence sur le droit d'en disposer ou de les recueillir par donation, succession ou autrement.

Aujourd'hui, cette distinction n'a plus la même importance. D'abord la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession (art. 732 C. civ.). Ensuite le Code civil semble confondre les mots acquêts et conquêts, pour ne les employer que dans le cas de communauté légale. Son art. 1402 est ainsi conçu : « Tout immeuble est réputé *acquêt* de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété en possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis ce titre de succession ou donation. » — V. Communauté, Succession.

ACQUÊT (NOUVEL). Le droit de nouvel acquêt était (dit Bacquet, *Des nouveaux acquêts*, ch. 24, n° 2) « une finance due au » roi par les gens de main-morte pour la to- » lérance de la possession et jouissance d'hé- » ritages situés en France, lesquels par les » ordonnances et anciens statuts du royaume, » il leur est prohibé de posséder. »

Ce droit, qu'il ne faut pas confondre avec l'amortissement, puisque c'était au contraire ceux des biens *non encore amortis* qui étaient soumis à cet impôt (*Gloss. du droit français*, *Droit de nouvel acquêt*), ne s'était pas établi sans rencontrer de la résistance parmi les seigneurs hauts-justiciers. Ces derniers, pendant le XII^e^ et le XIII^e^ siècle, purent permettre dans leurs terres les acquisitions aux églises, c'est-à-dire aux gens de main-morte et aux roturiers, sans prendre pour cela le consentement du roi. Philippe-le-Hardi et Philippe-le-Bel cherchèrent autant qu'ils le purent, mais indirectement, à réduire ces trop *régaliens priviléges* des grands barons de la couronne, pour nous servir des expressions de Brussel (*Usage des fiefs*, t. 1, p. 670). Saint Louis avait le premier donné cet exemple, dans des ordonnances que nous n'avons plus aujourd'hui, mais qui se trouvent rappelées dans une ordonnance de Charles-le-Bel (18 juillet 1326). Dans la suite, cette règle devint générale pour tout le royaume.

ACQUIESCEMENT (1). — 1. — On appelle acquiescement l'adhésion que donne une partie à un acte, à une procédure; ou son consentement à l'exécution d'un jugement, contre lequel elle aurait pu proposer des moyens propres à en empêcher, en suspendre ou modifier l'effet.

2. L'ordonnance de 1667 ne parle de l'acquiescement que dans un seul de ses articles, et d'une manière simplement énonciative; c'est dans l'art. 5, tit. 27, qui met au nombre des jugemens passés en force de chose jugée ceux dont l'appel n'est pas recevable, parce que les parties *y ont formellement acquiescé*.

Ainsi, tout ce qui résulte de cette disposition, c'est qu'on ne peut se pourvoir en appel contre un jugement qui a été l'objet d'un acquiescement formel.

3. Le Code de procédure civile garde sur cette matière un silence encore plus absolu. On n'y trouve ni le mot-*acquiescement*, ni aucune expression équivalente.

Nous ne nous occuperons ici que de l'acquiescement aux *décisions judiciaires*.

4. Dans quelle forme doit être donné l'acquiescement? — faut-il que l'intention de se soumettre à la décision des premiers juges soit manifestée d'une manière expresse? En cas de négative, quels sont les faits ou les actes qui peuvent suppléer à la manifestation de la volonté? l'acquiescement peut-il intervenir sur toutes sortes de matières?

Ces questions graves, et presque toutes celles qui se sont élevées sur la matière, ont donné lieu à de nombreuses controverses dans la doctrine et dans la jurisprudence. Ce sera dans l'étude des nombreux arrêts rendus sur l'acquiescement, et dans les travaux des jurisconsultes qui se sont particulièrement occupés de procédure, que nous chercherons à saisir et à constater l'ensemble des principes qui doivent régir cette importante matière.

(1) Article de M. Coffinières, avocat à la cour royale de Paris.

§ 1er — *Nature, forme et objet de l'acquiescement.*

§ 2. — *Par quelles personnes l'acquiescement peut être donné, — Exceptions, Fins de non recevoir.*

§ 3. — *Des actes constitutifs de l'acquiescement.*

§ 4. — *De l'acquiescement résultant de l'exécution des jugemens, soit provoquée par celui qui l'a obtenu, soit tolérée ou consentie par la partie condamnée.*

§ 5. — *De l'acquiescement résultant du paiement des dépens et frais.*

§ 6. — *De l'acquiescement résultant de la signification du jugement, avec ou sans réserves.*

§ 7. — *De l'acquiescement en matière d'expropriation forcée, de surenchère et d'ordre.*

§ 8. — *Des actes et faits qui ne constituent pas un acquiescement, — Appel, Recours en cassation.*

§ 9. — *Des effets et de l'étendue de l'acquiescement.*

§ 10. — *De l'acquiescement aux décisions judiciaires qui contiennent plusieurs chefs distincts.*

---

§ 1. — *Nature, forme et objet de l'acquiescement.*

5. L'acquiescement est un moyen d'arrêter le débat judiciaire au moment où il va s'engager devant les tribunaux, ou lorsqu'il a déjà subi l'épreuve d'un premier degré de juridiction. Sous ce point de vue, il offre quelqu'analogie avec la transaction; s'il en diffère, c'est d'abord en ce que la transaction suppose, d'ordinaire, des conventions synallagmatiques, tandis que l'acquiescement n'a lieu presque toujours que par la volonté de celui de qui il émane; il en diffère encore en ce que la transaction doit être formelle, tandis que l'acquiescement peut être tacite, et résulter, à défaut d'intention expressément manifestée, d'un fait ou d'un ensemble de circonstances propres à le faire présumer.

6. L'acquiescement offre aussi beaucoup d'analogie avec le désistement, qui, comme lui, est un moyen de terminer les procès, sans l'intervention du tribunal qui s'en trouve saisi, et par la volonté de l'une des parties; mais il en diffère en ce que ce dernier n'emporte que renonciation à la procédure, tandis que l'acquiescement emporte renonciation au droit lui-même.

7. On distingue deux espèces d'acquiescement, l'acquiescement *exprès* et l'acquiescement *tacite*. L'acquiescement est exprès quand il est donné en termes formels, soit par un acte authentique, soit par un acte sous seing-privé, soit même par une simple lettre missive (Cass., 25 prair. an VI. S. 20. 1. 449; D. P. 1. 156; D. A. 1. 94). Il peut résulter aussi d'une adhésion consignée sur l'expédition d'un jugement (Cass., 6 fév. 1816. D. A. 1. 121; D. P. 1. 46; S. 16. 1. 158).

En appel, il peut être demandé acte à la cour de l'acquiescement donné par l'intimé à la décision des premiers juges, soit par un acte d'avoué à avoué, soit de toute autre manière que par un acte notarié en minute. Un arrêt est inutile dans ce dernier cas, parce que la partie intéressée a toujours le moyen de justifier l'existence de l'acquiescement (Bruxelles, 20 avril 1809; D. A. 5. 153; D. P. 1. 1305. — Caen, 19 fév. 1823. D. A. 5. 154; D. P. 1. 1305; S. 25. 2. 95).

8. L'acquiescement *tacite* résulte ou du silence, ou d'un acte de la partie renfermant un consentement implicite. Le silence produit un acquiescement tacite aux actes de procédure illégaux ou irréguliers, et aux jugemens injustes, lorsqu'on a laissé écouler le temps déterminé par la loi pour les attaquer. Certains faits, de la part d'une partie, produisent aussi un acquiescement tacite, lorsqu'ils sont exclusifs de l'intention d'attaquer les mêmes actes de procédure et jugemens.

9. Il faut, dans l'un et l'autre cas, que l'acte ou le fait invoqué comme preuve de l'acquiescement soit l'expression de la volonté; car, sans consentement libre, il ne peut y avoir de convention; or, l'acquiescement est une véritable convention qui lie la partie qui a acquiescé: aussi verrons-nous plus bas, n° 33, que l'exécution forcée d'un jugement ne peut être considérée comme un acquiescement à ce jugement (Cass., 14 brum. an XIII. D. A. 3. 95; D. P. 5. 1. 153. — 7 mai 1806. D. A. 3. 97; D. P. 1. 710. — 12 juin 1809. D. A. 3. 98; D. P. 1. 711). C'est d'après le même principe, que l'erreur de fait est une cause de nullité de l'acquiescement (V. les arrêts de cass., des 9 pluviose an XIII. D. A. 1. 105. — 24 mars 1807. D. A. 1. 106 et 130; S. 7. 1, 239). Mais l'erreur de droit ne le vicierait point (Cass., 15 mess. an XIII. S. 7. 1. 941; D. A. 9. 643);

l'acquiescement est une sorte de transaction que cette espèce d'erreur ne rend pas annulable (C. civ. 2052).

Si l'acquiescement doit être volontairement consenti, il n'a pas besoin d'être accepté, « parce que (dit M. Berriat-Saint-Prix, p. 364), le consentement de la partie adverse est censé donné par la production ou l'émission des actes ou jugemens auxquels l'acquiescement a rapport » (V. aussi Carré, t. 3, p. 33; Merlin, *Rép.*, v^is^ Contrat jud. et Acquiesc., § 3).

10. Mais sur quels objets l'acquiescement peut-il porter? L'acquiescement est admis en toutes sortes de matières, excepté celles qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, ou l'état des personnes, parce qu'elles ne peuvent être l'objet d'aucune convention (C. civ., art. 6), et que l'acquiescement présente, comme nous l'avons dit, le caractère d'une véritable transaction.

11. Dans ces matières, l'acquiescement, par quelque personne qu'il soit donné, ne peut fermer les voies contre le jugement acquiescé, s'il ne concourt d'ailleurs avec le laps de temps nécessaire pour donner au jugement l'autorité de la chose jugée (Cass., 18 août 1807. S. 7. 1. 513; D. P. 5. 1. 558; D. A. 1. 99; J. P. 20. 273. — 3 janv. 1823. S. 23. 1. 88; D. P. 1. 109; D. A. 10. 471; J. P. 65. 245). On s'est demandé pourquoi, dans ces sortes de matières, l'acquiescement était prohibé quand on pouvait obtenir le même résultat, en laissant passer les délais du recours. La raison de différence consiste en ce que, dans le dernier cas, on s'est simplement abstenu d'exercer un droit, tandis que dans l'autre on en fait l'abandon formel, ce que l'on peut considérer comme une sorte de transaction.

12. Dans les débats criminels, la société figure toujours comme partie principale par l'organe du ministère public; et des actions de cette nature ne peuvent être soumises aux mêmes éventualités de déchéance, que les instances ordinaires, dans lesquelles des intérêts purement civils se trouvent en présence. En conséquence, l'acquiescement donné au jugement par le magistrat chargé de la vindicte publique, ne le rend pas non recevable à en interjeter appel (Cass., 16 juin 1809. S. 10. 1. 20; D. P. 9. 2. 161. — 2 fév. 1827. S. 28. 1. 47; D. P. 27. 1. 380).

13. Si le ministère public ne peut renoncer à ce droit que la loi lui attribue, il n'en est pas de même de l'accusé. Ce dernier a toujours la faculté de renoncer à toutes espèces de droits introduits dans son intérêt seul; et cette renonciation doit être irrévocable lorsqu'elle a eu lieu spontanément et en connaissance de cause (Cass., 16 avril 1831. D. P. 31. 1. 175). Mais, à la différence des matières civiles, l'acquiescement du condamné en matière criminelle ne se présume pas. Il ne peut résulter que d'un *acte formel* émané du condamné lui-même (Cass., 6 mai 1826. S. 27. 1. 160; D. P. 26. 1. 361; J. P. 78. 480).

14. Il est bien évident que si le ministère public interjetait lui-même appel d'un jugement (correctionnel, par exemple), auquel le prévenu aurait acquiescé, celui-ci se verrait, par là même, relevé de son acquiescement, surtout si l'appel se trouvait précisément dirigé contre la disposition à laquelle il avait acquiescé (Cass., 25 oct. 1824. S. 25. 1. 223).

Hors ces matières spéciales, l'acquiescement peut toujours être valablement donné, pourvu qu'il le soit par une personne ayant capacité suffisante.

§ 2. — *Par quelles personnes l'acquiescement peut être donné? — Exceptions, Fins de non-recevoir.*

15. Pour être valable, l'acquiescement doit non-seulement être volontairement consenti, mais encore être émané d'une partie ayant la libre disposition de ses droits, ou de quelqu'un ayant pouvoir de consentir pour elle. Et comme la renonciation à un droit suppose qu'on s'en trouve légalement saisi, celui-là seul peut acquiescer, qui est libre de disposer de ses droits et de la chose qui fait l'objet de l'acquiescement (V. art. 464 C. civ.; Berriat-Saint-Prix, *Cours de procéd. civile*, p. 364).

16. Ainsi, un mineur ne peut acquiescer que lorsqu'il est émancipé, et qu'il s'agit de droits dont la loi lui laisse la libre administration.

17. Un tuteur ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille, acquiescer à un jugement rendu même en matière mobilière (Pau, 9 mai 1834. D. P. 34. 2. 240). En effet, le jugement acquiescé, quoique rendu sur des objets mobiliers, emporterait hypothèque, et par cela même rendrait possible l'aliénation des immeubles du pupille (art. 464 C. civ.; V. aussi art. 467).

18. Un maire ne peut, sans autorisation

légale (lois des 5 août 1791, 2 prair. an v, et 28 avril 1816), acquiescer à un jugement rendu contre sa commune, en matière de droits immobiliers (Besançon, 1er fév. 1828. S. 28. 2. 231; D. P. 28. 2. 230).

19. Un receveur de la régie, qui exécute sans protestation ni réserve un jugement rendu contre elle, n'y donne pas un acquiescement valable, s'il a agi sans pouvoir *ad hoc* (Cass., 21 germ. an XII. S. 8. 1. 135; D. P. 1. 141).

20. Un avoué est sans qualité, s'il n'a un pouvoir spécial de sa partie, pour acquiescer à un jugement définitif. Son concours à l'exécution du jugement ne constituerait donc pas un acquiescement (Bordeaux, 23 nov. 1830. S. 30. 2. 220). L'avoué est, il est vrai, appelé *dominus litis*, mais en ce sens seulement, qu'il est chargé de la direction du procès; tous les actes de la procédure qui lui sont signifiés sont réputés signifiés à la partie elle-même. Mais lorsqu'il s'agit de l'objet même du litige, il cesse d'être le représentant légal de son client. Celui-ci, dans l'intérêt duquel le débat judiciaire était engagé, a seul le droit d'y mettre un terme par l'acquiescement.

21. Enfin un mari ne pouvant aliéner seul les biens personnels de sa femme, il ne pouvait lui être permis d'arriver au même résultat en acquiesçant à une décision judiciaire portant sur ces mêmes biens (Bordeaux, 23 novembre 1829. S. 30. 2. 220).

22. Toutefois, on n'exige pas toujours, pour la validité de l'acquiescement, cette plénitude de pouvoirs nécessaire pour l'aliénation; et l'on s'explique aisément pourquoi il n'en est pas ainsi. L'aliénation s'opérant par la volonté du propriétaire de la chose, il faut que sa capacité soit pleine et entière, pour que cette volonté produise tout son effet; au contraire, lorsque la translation de la propriété s'est opérée par une décision de la justice, l'acquiescement du propriétaire à cette décision ne fait que sanctionner l'œuvre du magistrat.

23. C'est d'après ces principes qu'il a été jugé: 1° que l'état, représentant un émigré, a pu valablement acquiescer à un jugement qui prononçait l'adjudication de ses biens (22 vent. et 10 flor. an XIII. *Journ. des av.*, t. 1, p. 123); 2° qu'une femme mariée peut acquiescer, avec l'autorisation de son mari, au jugement qui prononce l'adjudication de ses biens dotaux, encore qu'elle n'ait pas la faculté de les aliéner (Riom, 3 avril 1810. S. 11. 2. 314; D. A. 1. 103. — Cass., 15 juillet 1807; *Jurisp. des cours souv. sur la procéd.*, t. 1, p. 34); 3° qu'une commune peut valablement acquiescer, par son maire ou tout autre représentant légitime, à un jugement qui tend à la dépouiller de droits immobiliers (Cass., 27 janv. 1829. S. 29. 1. 107; D. P. 29. 1. 119. — V. aussi l'arrêt de Besançon, du 1er fév. 1828, cité plus haut, n° 18).

24. Quand la partie ne donne pas l'acquiescement par elle-même, le mandataire qui la représente doit être muni d'une autorisation sinon spéciale, du moins contenant le pouvoir général d'acquiescer.

Ainsi, l'autorisation donnée à un établissement public, *pour plaider*, par exemple, sur la demande en validité d'un legs, n'emporte pas la faculté d'acquiescer au jugement qui déclare le legs nul. Un tel acquiescement, consenti sans autorisation spéciale, ne forme pas un obstacle à l'appel (Colmar, 31 juill. 1823. S. 24. 2. 35; D. P. 1. 296).

25. Au surplus, les principes que nous venons d'indiquer, en les appuyant sur la jurisprudence, s'appliquent indifféremment et à l'acquiescement exprès et à l'acquiescement tacite, tel que celui qui résulte de l'exécution du jugement.

26. Mais l'*exception* résultant d'un acquiescement valablement donné peut-elle être opposée en tout état de cause? La cour de Rennes (3e chambre), par un arrêt du 14 déc. 1810, et celle de Paris, par un arrêt du 21 octobre 1813, ont résolu affirmativement la question. La 2e chambre de la première cour s'est au contraire prononcée pour la négative. (27 juill. 1810).

Voici les observations que nous faisions au sujet de l'arrêt de Paris, en le rapportant dans le volume 9 du *Journal des avoués*, 1re édit.: « Le Code de procédure, moins rigoureux que l'ordonnance de 1667, exige à peine de déchéance que les nullités d'exploit et autres actes de procédure soient proposées avant toutes exceptions, autres que celles d'incompétence; mais c'est là que sa disposition se trouve restreinte; et relativement aux moyens de défense d'une autre nature, le Code ne contient aucune prohibition de les faire valoir à une époque quelconque de l'instruction, surtout lorsque leur effet tend à anéantir l'action. »

§ 3. — *Des actes constitutifs de l'acquiescement.*

27. L'acquiescement *exprès* peut être donné par tous les moyens propres à constater les conventions; et comme il ne peut y avoir de doute sur l'existence de cette espèce d'acquiescement, on n'a pas à examiner les faits qui le constituent, quelque nombreux qu'ils soient.

28. Il n'en est pas de même de l'acquiescement *tacite*, qui ne résulte que comme conséquence nécessaire du silence ou d'un acte de la partie (Berriat-Saint-Prix, *Cours de proc. civ.*, p. 361. — V. aussi Rodier, tit. 27, art. 5). Personne n'étant facilement supposé renoncer à son droit, il faut que la volonté d'acquiescer ressorte évidemment des faits dont on excipe (V. cass., 15 juillet 1818. S. 18. 1. 422; D. P. 18. 1. 482; D. A. 1. 115). Il faut donc examiner quelle a pu être l'intention de la partie, et ne pas s'arrêter uniquement à la portée réelle des faits ou des actes auxquelles elle a pu se livrer. Souvent en effet, un acte amène des résultats d'une importance plus grande que ceux que la partie en attendait. A cet égard, il est nécessaire d'apprécier les faits et les circonstances d'où l'on peut raisonnablement faire résulter l'intention d'acquiescer, et par suite l'acquiescement tacite.

Cet acquiescement peut consister, en général, dans la signification du jugement, dans le paiement des dépens, dans l'exécution des actes soit judiciaires, soit extra-judiciaires, dans les faits qui ont lieu par suite de ces actes, etc.; ce qui va faire la matière d'autant de paragraphes.

§ 4. — *Acquiescement résultant de l'exécution du jugement, soit provoquée par celui qui l'a obtenu, soit tolérée ou consentie par la partie condamnée.*

29. Le principe général à poser ici est d'une extrême simplicité : exécuter un jugement, c'est y acquiescer; car l'exécution d'une décision judiciaire est d'ordinaire la meilleure preuve qu'on n'a pas la volonté ou la possibilité de la faire réformer. Cette règle cependant est susceptible de plusieurs restrictions et modifications.

Lorsque l'exécution du jugement est provoquée par la partie qui l'a obtenu, cette partie manifeste de la manière la plus formelle son acquiescement à la décision, car elle était entièrement libre de ne pas en provoquer l'exécution; et les poursuites qu'elle dirige dans ce but prouvent qu'elle adhère à ses dispositions.

Ainsi un commandement, une saisie mobilière, et en général tout acte de poursuite tendant à la mise à exécution d'un jugement, emporte acquiescement de la part du poursuivant, et rend non recevable tout appel ultérieurement interjeté. Peu importe même qu'il ait accompagné ces actes de protestations et de réserves; il est de principe, en droit, que toute protestation est inefficace contre un fait d'exécution personnel et volontaire : *protestatio actui contraria non operatur* (Paris, 11 mars 1813. S. 14. 2. 378; D. A. 1. 119; J. des Av., n. éd., 1. 177).

30. On sait que le mineur devenu majeur peut interjeter appel des décisions judiciaires qui l'intéressent. Mais si, lors de sa majorité, il provoque les compte, liquidation et partage du prix des biens vendus, pendant sa minorité, en vertu d'un jugement homologatif d'une délibération du conseil de famille, d'après laquelle la vente avait été autorisée, il est réputé avoir acquiescé à ce jugement, et ne peut conséquemment l'attaquer par appel (Cass., 20 nov. 1828. S. 29. 1. 204; D. P. 27. 1. 34).

Sous ce premier rapport, la règle posée en tête du paragraphe reçoit une entière application; et celui qui provoque spontanément l'exécution d'une décision judiciaire est dans tous les cas présumé acquiescer à cette décision.

31. Mais cette présomption de droit n'existe pas, avec la même force, relativement à la partie qui tolère ou consent l'exécution; parce que sa tolérance ou son consentement peut n'être qu'un sacrifice de sa volonté personnelle à la loi inflexible de la nécessité. Aussi ce n'est que dans des cas assez rares, et lorsque la preuve de l'intention résulte de quelques circonstances particulières, que l'on fait résulter, de l'exécution tolérée ou consentie par la partie condamnée, un acquiescement au jugement.

On doit, sous ce second rapport, examiner en effet si l'exécution est volontaire ou forcée; si le jugement est *exécutoire par provision* ou seulement après un certain délai; si les actes d'exécution sont ou ne sont pas accompagnés de réserves; si, dans le premier cas, les réserves peuvent ou non être considérées comme non avenues; s'il y a exécution directe et im-

médiate, en faisant ce que le jugement a ordonné; ou exécution tacite et indirecte, au moyen d'un acte que l'on peut considérer comme la conséquence ou la confirmation de la décision judiciaire. Dans ces circonstances diverses, il peut y avoir lieu de restreindre ou de modifier la règle générale.

D'abord il est bien évident que la partie condamnée, qui satisfait *spontanément*, avant toute poursuite et même avant toute signification, à un jugement rendu en dernier ou en premier ressort, exécutoire ou non par provision, acquiesce à ce jugement, et se rend non recevable à en interjeter appel (Cass., 3 fruct. an XIII. S. 7. 1. 768; D. P. 5. 1. 189. — Bordeaux, 18 mai 1829. S. 29. 2. 325; J. P. 83. 137. — Cass., 13 flor. an IX; J. des av., t. 1, p. 89 et 133.—V. aussi les arrêts de cass. du 8 juin 1819. S. 20. 1. 104; D. P. 19. 1. 515; et du 1er août 1820. S. 21. 1. 272; D. P. 20. 1. 639; D. A. 1. 144; J. P. 59. 413; et celui de la cour de Toulouse, du 31 juill. 1832; *Journ. des av.*, t. 1, 46, 166). Ces arrêts supposent presque tous que l'exécution a eu lieu sans protestation ni réserve.

32. En serait-il de même, si l'exécution spontanée avait été accompagnée de *protestations ou de réserves?* Oui, parce que ces protestations et réserves ne sauraient détruire un fait volontaire d'exécution. C'est ce qui a été jugé: 1° à l'égard de la partie qui prend part à une enquête ordonnée par jugement, en assistant à l'audition des témoins produits par la partie adverse et en procédant à une contre-enquête (Cass. 3 août 1829. S. 29. 1. 389; D. P. 29. 1. 322); 2° à l'égard de la partie qui, après un jugement écartant des reproches par elle proposés contre les témoins d'une enquête et lui ordonnant de plaider au fond, souffre ensuite que les dépositions de ces témoins soient lues à l'audience et plaide au fond (Rennes, 12 janv. 1826. S. 27. 2. 3; D. P. 26. 2. 192); 3° à l'égard de la partie qui assiste à la prestation du serment déféré par jugement à son adversaire (Bordeaux, 10 mai 1826. S. 26. 2. 283; D. P. 26. 2. 219). Mais la présence de l'avoué seul à la prestation de serment de l'adversaire ne peut être opposée, comme un acquiescement, à la partie elle-même (Nîmes, 30 janvier 1829. D. P. 31. 2. 224); 4° à l'égard de la partie qui paie les sommes dont la condamnation a été prononcée contre elle par un jugement, et qui en outre reçoit les pièces de la procédure des mains de son adversaire (Riom, 10 juin 1817. S. 18. 2. 62; D. P. 17. 2. 137).

33. Mais si ce n'est que *forcément*, c'est-à-dire, après commandement, poursuites ou contrainte, que la partie condamnée a exécuté un jugement exécutoire par provision, ou rendu en dernier ressort, ou même mal à propos qualifié en dernier ressort, elle ne peut être réputée avoir acquiescé à ce jugement, et avoir perdu ainsi son recours en appel ou en cassation (Paris, 22 février 1810. *J. des av.*, n. éd. t. 1, p. 143.—Cass., 5 brumaire an XI. S. 3. 1. 54; D. A. 1. 139; J. P. 6. 241.— Cass. 19 avril 1830. S. 30. 1. 198; D. P. 30. 1. 210). Dans ces divers cas en effet, la volonté de la partie est impuissante pour empêcher l'exécution provoquée par son adversaire. Il pouvait y avoir difficulté pour les jugemens mal à propos qualifiés en dernier ressort; mais c'est avec raison que la question a été résolue de la même manière, puisque ce n'est pas par un acte de la partie, qui dépend toujours d'elle, mais par une décision des juges, qu'elle peut obtenir ou ne pas obtenir que l'exécution du jugement se trouve suspendue.

34. Il résulte en outre des principes posés par ces mêmes arrêts, que l'exécution forcée du jugement, lors même qu'elle aurait eu lieu sans protestation ni réserve de la part de la partie condamnée, ne constituerait pas davantage un acquiescement. A plus forte raison en serait-il ainsi, si la partie n'avait exécuté le jugement que sous toutes protestations et réserves. C'est ce qui a été jugé, 1° à l'égard du débiteur incarcéré qui, en vertu d'un jugement rendu en première instance, consigne, pour obtenir sa liberté, le montant des condamnations prononcées contre lui, en principal, intérêts, et frais (Cass., 4 mai 1818. S. 18. 1. 288; D. P. 18. 1. 383; J. P. 53. 376), cette consignation n'ayant pas été faite en vue d'exécuter le jugement; 2° à l'égard de la partie qui n'exécute un jugement en dernier ressort que postérieurement à son pourvoi en cassation (Cass. 18 vend. an III. *Journ. des av.*, t. 1, p. 70); 3° à l'égard de la partie qui n'exécute un jugement que par suite du commandement qui lui en est fait (Cass., 22 octobre 1811. S. 11. 1. 364; D. P. 9. 1. 509. — 2 janv. 1816. S. 16. 1. 358; D. P. 16. 1. 108; D. A. 1. 117; J. P. 45. 248).

35. Jusqu'ici nous n'avons parlé que de l'exécution directe des jugemens. Les règles

que nous venons de poser à cet égard s'appliqueraient-elles également à l'exécution indirecte? La solution de cette question dépend uniquement des faits et des circonstances de la cause.

Dans une espèce où une partie, après avoir proposé un moyen de nullité rejeté par un arrêt, proposa un nouveau moyen de nullité, quoique les juges eussent ordonné de plaider au fond, la cour de cassation a décidé que cet acte, bien qu'il ne constituât pas une exécution directe de l'arrêt, emportait cependant acquiescement, et rendait le pourvoi non-recevable (14 frimaire an XII. *Journ. des av.*, t. 1, p. 109). A plus forte raison en doit-il être de même à l'égard de la partie qui plaide au fond, après avoir été déboutée d'un moyen de nullité par elle proposé (Rennes, 4 mai 1812.— Grenoble, 27 août 1812, *ibid.* p. 167).

36. Dans une autre espèce, un jugement ayant prononcé la nullité d'un exploit, la partie condamnée avait fait signifier un nouvel exploit à son adversaire : cette exécution indirecte devait-elle emporter acquiescement au jugement? Nous adopterions volontiers l'affirmative, par les deux motifs, 1° que c'est reconnaître le bien jugé de la décision qui a annulé un acte, que de le renouveler; 2° parce que d'ailleurs on ne peut avoir un intérêt légitime à se pourvoir en appel dans de telles circonstances (Rennes, 14 déc. 1810.— V. en sens contraire un arrêt de la même cour, du 27 juillet 1810. *Journ. des avoués*, *ibid.* p. 149). Au surplus, toute la question se réduit à savoir si les actes, d'où l'on fait résulter l'exécution indirecte, constituent réellement une exécution du jugement.

37. Il importe donc d'indiquer, d'après la jurisprudence, une série d'actes de diverse nature que l'on considère comme constituant l'exécution d'un jugement, et par suite l'acquiescement aux dispositions de ce jugement.

Ce sont : 1° le fait d'un failli qui comprend, dans le passif de son bilan, une somme au paiement de laquelle il a été condamné en première instance (Paris, 27 frim. an XII. S. 7. 2. 762; D. A. 8. 164. J. P. 7. 478).

2° Le fait d'un mineur devenu majeur, qui, après une sentence arbitrale, réglant un compte de tutelle, reçoit de son ancien tuteur les pièces et titres relatifs à la tutelle, et lui en donne décharge, ainsi que du compte lui-même, sans aucune réserve (Cass., 1er mars 1814. *Journ. des av.*, nouv. éd., p. 1. 124).

3° Le fait des cohéritiers qui, lors de l'adjudication des biens d'une succession, faite en vertu d'un jugement définitif qui en ordonne le partage, ont consenti à la mise en possession des adjudicataires (Cass., 21 mars 1821. S. 22. 1. 181).

4° Le fait d'une partie qui, sur le commandement d'exécuter la condamnation prononcée contre elle, promet de payer si on lui accorde un délai. Cette demande pure et simple d'un délai opérerait acquiescement, lors même que le délai n'aurait pas été accordé (Paris, 4 mai 1831. S. 32. 2. 119; D. P. 31. 2. 230).

5° Le fait d'une partie qui, après jugement ordonnant la liquidation d'une succession, se présente sans protestation ni réserve devant le notaire commis. Quoique cette partie n'eût pas signé le procès-verbal de liquidation, elle n'en serait pas moins réputée avoir acquiescé au jugement.

6° Le fait de la partie qui, par suite d'un jugement ordonnant une expertise, nomme des experts et assiste à leurs opérations (Agen, 24 frim. an XII. *Journ. des av.*, nouv. éd., t. 1, p. 110). — Les deux circonstances de la nomination des experts et du concours à leurs opérations n'étaient pas nécessaires pour constituer un acquiescement; une seule aurait suffi. C'est ce qui résulte d'un arrêt de cassation, du 16 floréal an V (S. 2. 1. 451; D. P. 3. 1. 109), et d'un autre de la cour de Nîmes, du 1er juin 1819 (S. 19. 2. 282; D. A. 1. 132). La question ne devrait pas être résolue dans ce sens, si au lieu de la partie c'était l'avoué qui eût concouru à la nomination des experts (Toulouse, 17 août 1808. *Journ. des av.*, nouv. éd., t. 1, p. 138. — Agen, 20 juin 1814, éd. *Journ. des av.*, *eod.*, p. 186).

7° Le fait d'une partie qui comparaît sans protestation devant le commissaire, que les juges ont nommé, par une fausse application de l'art. 3, tit. 16 de l'ordonnance de 1667, dans une cause où cette nomination ne devait pas avoir lieu (Bruxelles, 5 flor. an XIII. S. 5. 2. 584; D. A. 9. 643).

8° Le fait d'une partie qui, lors du commandement à fin d'exécuter le jugement rendu contre elle, a déclaré ne pouvoir, à défaut d'argent, satisfaire aux condamnations, et a ensuite laissé procéder, sans opposition, à la saisie de ses meubles, dont elle s'est même constituée gardien judiciaire (Limoges, 22 décemb. 1812. S. 14. 2. 374; D. A. 1. 122.—

Agen, 18 janv. 1828. S. 28. 2. 213; D. P. 28. 2. 176; J. P. 82. 213).

38. Toutefois, la cour de Toulouse a décidé, par arrêt du 14 juin 1828 (S. 28. 2. 300; D. P. 28. 2. 193), qu'une partie qui, lors d'un procès-verbal de carence, dressé en vertu d'un jugement de condamnation, déclare ne pouvoir payer, n'acquiesce point, par cela seul, au jugement, et est encore recevable à en interjeter appel.

39. Quoi qu'il en soit, on ne pourrait évidemment voir un acquiescement à un jugement qui prononce la saisie de marchandises, dans le fait d'avoir mis en vente ces marchandises, dans le but annoncé de prévenir leur dépérissement (Cass., 20 juillet 1831. D. P. 31. 1. 275). Car l'acte exécuté par la partie, bien qu'il soit relatif au jugement, ne suppose cependant pas en elle l'intention de l'exécuter; il peut avoir un tout autre motif.

C'est d'après le même principe que des paiemens reçus par l'état, à la suite d'un jugement qui ordonne le remboursement d'un capital, n'emportent acquiescement à ce jugement, de la part de l'état, qu'autant qu'il est prouvé que les paiemens ont été faits en exécution du jugement (Cass., 20 juin 1820. S. 21. 1. 272; D. P. 21. 1. 131; D. A. 1. 649).

40. L'acquiescement par exécution volontaire, dans le sens de l'art. 1338 du Code civil, ne peut résulter que de faits personnels ou d'actes positifs de la partie condamnée. Il n'y a donc pas exécution volontaire, opérant acquiescement à un jugement rendu, lorsque la partie condamnée ne fait que subir l'exécution de ce jugement, la tolérer ou ne pas l'empêcher.

De ce que, par exemple, le saisi a souffert, sans opposition, que l'adjudicataire de l'immeuble saisi se mît en possession de cet immeuble, et y fît acte de propriétaire, il ne s'ensuit pas qu'il ait, par là, acquiescé au jugement d'adjudication définitive, et qu'il soit non-recevable à en interjeter appel, s'il est encore dans les délais (Cass., 24 août 1830. S. 30. 1. 141; D. P. 30. 1. 355).

41. A plus forte raison, une partie condamnée sur le serment prêté en son absence par la partie adverse, n'est-elle point censé acquiescer au jugement qui l'a déféré, par cela seul que son avoué n'appelle pas, ou ne proteste pas en présence du juge (Cass., 21 therm. an VIII. S. 1. 2. 269; D. P. 1. 277; D. A. 1. 128).

En effet, dans l'espèce de cet arrêt, il n'y avait pas même le concours de la partie condamnée à l'exécution immédiate du jugement; et il ne dépendait pas d'elle, ou de son avoué, de s'opposer à cette exécution, parce que nos mœurs judiciaires n'admettent pas l'appel interjeté à la barre du juge.

42. Toutefois, il n'est pas indispensable que le jugement soit rendu, pour qu'il puisse être l'objet d'un acquiescement. Ainsi, la partie qui demande au tribunal un sursis au jugement qu'il va rendre en cas de condamnation, acquiesce par là, d'avance, à ce jugement, et se rend non-recevable à l'attaquer par la voie de l'appel (Grenoble, 1er pluviose an IX. *Journ. des av.*, nouv. édit., t. 1, p. 82). Cet arrêt est motivé sur le texte de la loi 5 au Code, *de rejudicatâ*.

43. De même, la partie qui acquiesce à la demande, en ce sens qu'elle reconnaît la légitimité de la dette, est censée avoir acquiescé au jugement qui a prononcé la condamnation, et ne peut en interjeter appel (Grenoble, 21 germ. an IX. — 11 juillet 1816, et 19 août 1818, *Journ. des av.*, *eod.*, p. 83).

§ 5. — *Acquiescement résultant du paiement des dépens.*

44. La partie qui paie spontanément et sans réserves les dépens auxquels elle a été condamnée est censée, par cela même, acquiescer au jugement ou à l'arrêt, quoiqu'il fût exécutoire nonobstant tout recours (Cass., 9 nov. 1829. S. 29. 1. 403; D. P. 29. 1. 402).

D'après cet arrêt, il semblerait naturel de poser en principe que le paiement des dépens, qui sont d'ordinaire un des chefs de condamnation contre la partie qui succombe, constitue une exécution au moins partielle du jugement, et par conséquent un acquiescement qui rend l'appel non-recevable. Cependant, la consécration d'un tel principe, dans les diverses circonstances qui peuvent se présenter, serait beaucoup trop rigoureuse.

45. D'abord, il peut arriver que la partie, en refusant de satisfaire à la condamnation aux dépens, s'expose à des poursuites rigoureuses de la part de celui qui les a obtenus. Dans ce cas, il doit lui être permis de s'y soustraire, en payant ces dépens, sans qu'on lui oppose qu'elle s'est ainsi rendue non re-

cevable à attaquer le jugement. C'est ainsi qu'il a été jugé que le paiement des dépens, sous forme de consignation entre les mains de l'huissier chargé de diriger les poursuites, ne constitue pas un acquiescement, lorsqu'il a été fait sous réserve d'interjeter appel, quoique d'ailleurs le jugement ne soit ni en dernier ressort, ni exécutoire par provision (Montpellier, 6 février 1810. S. 14. 2. 351; D. A. 1. 130).

Cette question a été résolue dans un sens contraire par un arrêt de la cour d'Agen, du 5 juin 1824 (S. 25. 2. p. 161).

Nous préférons la décision du premier de ces arrêts; car, si l'on peut arrêter l'exécution du jugement, dans les deux cas spécifiés, c'est au moyen d'un nouveau procès qu'il faut engager et suivre sans délai; et il vaut mieux laisser à la partie le temps de réfléchir, avant de s'engager dans un nouveau débat judiciaire; du moins il faut lui en laisser la faculté, en lui permettant d'arrêter les poursuites par le paiement ou par la consignation des dépens, sans qu'il résulte de là une fin de non-recevoir contre l'appel.

46. Si la consignation, et même le paiement des dépens, ne constitue pas un acquiescement, quand la partie a déclaré ne l'effectuer que *pour éviter les poursuites* auxquelles la condamnation aux dépens peut donner lieu, il doit en être de même, *à fortiori*, de l'offre de payer, accompagnée d'une déclaration semblable (Cass., 6 prair. an II. S. 2. 1. 450; D. P. 3. 1. 35; D. A. 1. 116).

Il n'est même pas nécessaire, lorsqu'il s'agit d'un arrêt ou d'un jugement en dernier ressort, que le paiement des frais ait été accompagné de protestations ou de réserves. Ce paiement ne constitue pas un acquiescement qui rende la partie non-recevable dans son pourvoi en cassation (Cass., 25 août 1810; *Journ. des av.*, 1er éd., t. 2, p. 266).

Cet arrêt est motivé sur ce que le pourvoi en cassation n'est pas un obstacle à l'exécution des arrêts et jugemens en dernier ressort. Il en est ainsi à l'égard d'un jugement exécutoire par provision (Cass., 19 mai 1830; *Journal des Avoués*, t. 39, p. 334).

Mais il en serait autrement si la partie avait successivement obtenu des délais et des réductions pour le paiement des dépens (Cass., 18 fév. 1831. D. P. 31. 1. 72).

47. Quand la distraction des dépens a été prononcée au profit de l'avoué, c'est à l'égard de cet officier ministériel, et non vis-à-vis de son adversaire, que la partie condamnée se trouve débitrice des frais; de telle sorte que l'exécution du jugement, quant au chef qui intéresse l'avoué seul, ne pourrait être considérée comme un acquiescement aux autres chefs tout-à-fait distincts qui concernent la partie elle-même.

48. Ainsi, on ne peut voir d'acquiescement: 1° ni dans le fait de l'avoué qui a taxé les dépens compensés entre les parties, lorsqu'il n'a pas reçu un pouvoir spécial de son client pour procéder à cette taxe (Paris, 17 germ. an XI. *Journ. des av.*, nouv. édit., t. 1, pag. 98).

2° Ni dans le fait de la partie qui, condamnée aux dépens par un premier jugement qui en fait distraction au profit de l'avoué de l'adversaire, et déboutée, par un second jugement, de son opposition à l'exécutoire obtenu par cet avoué, paie volontairement ces dépens, en exécution du second jugement (Cass., 15 juillet 1818. S. 18. 1. 442. D. A. 1. 115; D. P. 18. 1. 482). Ce paiement n'emporte pas acquiescement au premier jugement; car il n'est que l'exécution du second, et ne porte aucune atteinte au droit d'attaquer le premier.

3° Ni dans le fait de la partie qui, condamnée par un jugement, forme opposition à la taxe des dépens, sans parler de la condamnation principale (Paris, 10 juin 1812. S. 12. 2. 405; D. A. 9. 208).

49. Mais la partie condamnée, qui paie les dépens à l'avoué de la partie adverse, sur la signification qui lui est faite du jugement, avec commandement d'y satisfaire, et avant même que la taxe lui ait été notifiée, acquiesce ainsi au jugement, et élève une fin de non-recevoir contre l'appel qu'elle aurait précédemment interjeté (Montpellier, 24 juillet 1810. *Journ. des Av.*, 1re éd., t. 3, 6, 41, 2e éd., t. 1, p. 148).

§ 6. — *Acquiescement résultant de la signification du jugement, avec ou sans réserve.*

50. La signification du jugement est un acte préalable à son exécution; dès lors il est naturel de la considérer comme un acquiescement, puisque la signification n'a lieu d'ordinaire, que pour mettre la partie condamnée en demeure de se conformer au jugement, ou de l'attaquer si elle le juge à propos (Cass., 12 août 1817; S. 17. 1. 359; D. A.

1. 107. — 23 déc. 1807. S. 8. 1. 136; D. A. 1. 142; J. P. 22. 289). A plus forte raison, cette signification emporterait-elle acquiescement, si elle avait été faite avec sommation d'exécuter le jugement (Cass., 27 juin 1820. S. 21. 1. 4; D. P. 20. 1. 497; D. A. 1. 111; J. P. 58. 148).

51. Toutefois, pour produire cet effet, la signification doit réunir deux conditions : 1° être faite à partie; 2° être faite sans protestations ni réserves.

52. Il faut, en général, que la signification ait été faite *à partie*, et non pas simplement d'avoué à avoué; car, en matière d'acquiescement, on ne doit se déterminer que d'après la volonté de la partie *elle-même*, *et non d'après les actes d'avoué* (Turin, 20 mai 1809. S. 10. 2. 258; D. P. 8. 2. 64; D. A. 1. 112. — Cass., 20 nov. 1826. S. 27. 1. 170; D. P. 27. 1. 58; J. P. 77. 212. — Grenoble, 6 février 1808 et 20 janvier 1817. *Journ. des Av.*, nouv. éd., t. 1. 136).

Il est bien entendu que cette règle générale souffre une exception à l'égard des jugemens qui ne doivent être signifiés qu'à l'avoué, ainsi que l'a décidé un arrêt de la cour de Liége, du 16 janvier 1811, rapporté au *Journ. des Avoués*, t. 4, p. 32.

53. Du principe que la signification doit être faite à la partie, il résulte évidemment que l'acquiescement ne peut être opposé, lorsqu'il y a plusieurs parties dans le jugement, que par celle-là seule à qui la signification en a été faite (Grenoble, 15 janv. 1813, *Journ. des av.*, nouv. éd., t. 1, p. 176).

54. Il a été jugé que la déclaration souscrite par une partie condamnée en premier ressort, qu'elle se tient le jugement pour signifié, et promet de s'y conformer, constitue un acquiescement formel à ce jugement (Cass., 16 fév. 1816. S. 16. 1. 158; D. A. 1. 121; J. P. 45. 410). Il ne pouvait, dans ce cas, y avoir incertitude sur l'existence de l'acquiescement; aussi la question, sérieusement discutée dans l'espèce de cet arrêt, était celle de savoir si l'acquiescement pouvait être révoqué, et l'on s'est prononcé avec raison pour la négative.

55. Si la signification pure et simple d'un jugement implique, à l'égard de la partie qui l'a faite, la volonté d'y acquiescer, il en est autrement lorsque cette signification a lieu sous toutes *protestations* et *réserves* d'en appeler; car alors il y a une condition qui devient la loi des parties; de telle sorte qu'il n'est plus possible de diviser l'acte; il faut l'accepter pour le tout ou le déclarer nul et frustratoire : c'est dans ce sens que la jurisprudence s'est prononcée (Gênes, 7 mars 1812. D. A. 1. 109; D. P. 1. 41; S. 14. 2. 259; J. P. 38. 153. — Cass., 9 août 1826. D. P. 26. 1. 447; S. 27. 1. 88; J. P. 77. 71).

56. Mais la réserve, quoique faite dans la signification du jugement, n'empêche pas l'acquiescement, si cette signification est suivie d'un commandement qui ne contienne pas la même réserve (Grenoble, 26 mars 1817. *Journ. des Av.*, nouv. édit., tom. 1, p. 194). Ce dernier acte est alors réputé exprimer la volonté définitive de la partie. Dès lors, s'il contenait aussi des réserves, il n'y aurait pas acquiescement (Rennes, 20 mai 1820. *Ibid.* p. 213). Par la même raison, la *réserve d'appel*, dans la signification du jugement à avoué, n'empêcherait pas que l'on fît résulter l'acquiescement de la signification pure et simple à la partie (Cass., 26 juin 1812. S. 14. 2. 260; D. A. 1. 109; J. P. 38. 154).

57. Dans tous les cas, l'acquiescement résultant de la signification d'un jugement n'est que conditionnel, en ce sens, que si l'autre partie appelle du jugement, celle qui l'a signifié peut en interjeter *appel incident* (Cass., 12 fév. 1806. S. 6. 2. 917; D. A. 1. 541; J. P. 15. 81).

58. Cependant, un arrêt de la cour de cassation (27 juin 1820. D. A. 1. 111; D. P. 20. 1. 497) a décidé que lorsque, sur une action formée contre deux individus, le demandeur ayant obtenu gain de cause sur l'un et succombé vis-à-vis de l'autre, fait signifier le jugement à tous les deux, il y acquiesce, même à l'égard de celui qui a gagné son procès, lors même que la signification a été faite avec *réserve*; de telle sorte que si la partie condamnée appelle du jugement, le demandeur ne pourra interjeter appel, soit incident, soit principal, à l'égard de l'autre partie.

§ 7. — *Acquiescement en matière d'expropriation forcée, de surenchère et d'ordre*, etc.

59. Des lois spéciales réglant la procédure sur ces diverses matières, les principes généraux sur l'acquiescement ne peuvent y recevoir toujours leur application. La question de savoir s'il y a ou non acquiescement dépend, dans chaque espèce, des faits et circonstances

de la cause. Il importe donc surtout de consulter ici les monumens de la jurisprudence.

60. En matière d'expropriation forcée, la partie expropriée acquiesce au jugement d'adjudication, réclamant, de l'adjudicataire, des fruits et des meubles qu'elle prétend lui appartenir (Agen, 28 pluviôse an XII. S. 7. 2. 763; D. A. 10. 132). Chacune de ces circonstances implique en effet une reconnaissance formelle de l'adjudication. Ainsi, demander la distraction ou la remise d'objets mobiliers existant dans l'immeuble, c'est sanctionner la dépossession relativement à l'immeuble lui-même; saisir les fruits de cet immeuble, c'est reconnaître qu'un tiers en est devenu propriétaire, et que l'adjudication qui a eu lieu à son profit est valable.

61. Il en est de même de la partie, qui, pour éviter des poursuites en expropriation forcée, demande à concourir elle-même à l'adjudication de ses immeubles à l'audience des criées. Elle acquiesce par là aux jugemens qui servent de base à la poursuite, et se rend non recevable à en interjeter appel (Paris, 24 mai 1807. *Journ. des Av.*, nouv. édit. t. 1, p. 130).

62. Mais la présence de l'avoué à la première publication du cahier des charges ne constitue pas, à l'égard de la partie, un acquiescement qui la rende non recevable à interjeter appel du jugement par lequel a été ordonnée la vente de l'immeuble en justice (Bordeaux, 15 janv. 1831. *Journ. des av.*, t. 40, p. 213).

63. La demande d'un sursis à l'adjudication produit le même effet que la poursuite de cette adjudication. Ainsi, la partie qui, après un jugement ordonnant qu'il serait passé outre à l'adjudication définitive, nonobstant l'appel interjeté par elle, vient à réclamer un sursis au moment de l'adjudication, acquiesce à ce jugement, et se rend non recevable à suivre sur son appel (Cass., 16 nov. 1818. S. 20. 1. 377; D. P. 19. 1. 6.; D. A. 1. 153).

64. Mais celui qui, après avoir succombé sur une demande en nullité de la poursuite en saisie immobilière dirigée contre lui, réclame et obtient un sursis, lors de l'adjudication définitive, sur le motif qu'il s'est mis en mesure de payer dans l'intervalle, n'est pas réputé avoir acquiescé au jugement qui rejetait la demande en nullité des poursuites, lorsque déjà il s'était pourvu en cassation contre ce jugement. Dans de telles circonstances, il peut être considéré comme n'ayant fait qu'un acte d'exécution forcée, en demandant le sursis (Cass., 18 nov. 1828. S. 29. 1. 240; D. P. 29. 1. 17).

65. En matière d'*ordre et de contribution*, la signification du jugement faite sans réserve par l'avoué emporte acquiescement à l'égard de la partie (Cass., 24 avril 1833. D. P. 33. 1. 205). Le motif de cette décision est pris de ce que, dans ce cas, la signification d'avoué à avoué remplace la signification à partie ou à domicile dans les circonstances ordinaires, et qu'elle fait seule courir le délai d'appel.

Tels sont les arrêts qui ont décidé la question à l'égard de la *partie saisie* elle-même.

66. A l'égard de l'*acquéreur* de l'immeuble exproprié, la cour de Paris a décidé, par arrêt du 17 prair. an XIII (S. 7. 2. 763), qu'il n'acquiesce pas au jugement qui le condamne à payer son prix aux créanciers du vendeur, par cela seul qu'il figure dans l'ordre, s'il n'y a figuré que comme contraint. Nous pensons qu'il en serait de même, quoique l'adjudicataire eût figuré à l'ordre, sans y être contraint, parce qu'il peut s'y présenter pour faire valoir les droits qu'il croit avoir sur le prix.

67. Quant au *créancier hypothécaire*, si après avoir formé opposition à ce qu'il fût procédé, hors sa présence, au partage d'une succession échue à son débiteur, il a laissé consommer ce partage, et ensuite saisir et vendre par un autre créancier l'immeuble attribué à son débiteur, il est réputé avoir acquiescé au partage ainsi qu'à la saisie qui en a été la suite (Lyon, 21 déc. 1831. D. P. 32. 2. 134). Il est évident que, dans cette espèce, le créancier ne pouvait attaquer ni le partage auquel il avait laissé procéder, ni la saisie qui lui avait été notifiée, puisqu'il était créancier inscrit.

68. Mais le *créancier surenchérisseur* qui se présente à l'ordre, et demande à être colloqué *sous toutes réserves*, n'est pas censé acquiescer au jugement qui a déclaré sa surenchère nulle (Cass., 28 nov. 1809. S. 10. 1. 83; D. P. 9. 1. 497; D. A. 9. 603; J. P. 26. 145).

Il a même été décidé que la poursuite de l'ordre par les créanciers inscrits ne constitue pas nécessairement de leur part un acquiescement au jugement d'adjudication (Cass., 23 déc. 1806. S. 7. 1. 65; D. P. 7. 1. 65; D. A. 11. 774; J. P. 19. 143). Il ne faut pas considé-

rer cet arrêt comme consacrant un principe général, car, dans des circonstances ordinaires, il n'y a pas d'exécution plus directe et plus complète du jugement d'adjudication, de la part des créanciers, que l'ouverture d'un ordre dans lequel il s'agit de distribuer le prix de cette adjudication. Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, l'adjudicataire voulait faire résulter, du jugement d'adjudication, la dispense de payer les intérêts de son prix; et comme à leur tour les créanciers soutenaient, dans l'ordre, qu'il devait comprendre le principal et les intérêts de ce prix, l'on ne pouvait raisonnablement faire résulter de l'ouverture de l'ordre un acquiescement au jugement d'adjudication.

§ 8. — *Des actes et faits qui ne constituent pas un acquiescement. — Appel. — Recours en cassation.*

69. L'acquiescement est une chose grave par elle-même, puisqu'il emporte déchéance du droit qui appartient à une partie de se pourvoir contre un jugement qui la condamne. Il ne faut dès lors l'admettre que lorsqu'il y a de la part de cette partie une intention manifestée, ou *nécessairement présumée* d'exécuter le jugement. Aussi, toutes les fois qu'il est possible d'expliquer dans un autre sens la conduite de la partie condamnée, on ne doit pas conclure qu'elle a voulu acquiescer au jugement.

70. C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° que s'en rapporter à justice, ce n'est pas acquiescer d'avance au jugement. En effet, cette forme de conclusions n'est, en quelque sorte, qu'un hommage rendu aux lumières et à l'intégrité des magistrats; il ne peut en résulter déchéance du droit de se pourvoir en appel, à l'égard de la partie qui croit avoir à se plaindre de leur jugement (Cass., 18 germ. an XI. S. 7. 2. 764. — Paris, 13 mars 1810. S. 14. 2. 263; J. P. 26. 494. — Rouen, 7 nov. 1811. S. 14. 2. 282; D. A. 1. 94; D. P. 1. 36. — Metz, 26 mars 1821. S. 23. 2. 126; D. P. 23. 2. 74. — 10 mai 1827. S. 23. 1. 539; D. 27. 1. 238; J. P. 80. 104).

Il n'y a acquiescement anticipé, par l'une des parties, qu'autant qu'elle admet sans restriction les conclusions de son adversaire (Grenoble, 20 nov. 1829. D. P. 29. 2. 39).

71. Mais il y a acquiescement anticipé, de la part de celui qui n'a été condamné qu'à payer la somme par lui offerte, quoique les offres n'aient point été acceptées; de telle sorte qu'il est, plus tard, non recevable à interjeter appel du jugement de condamnation (Nîmes, 11 flor. an XIII. *J. des Av.*, n. édit., t. 1, p. 125). Dans cette espèce, l'acceptation des offres aurait terminé le procès; et il fallait bien attribuer le même effet au jugement qui n'avait fait que valider ces offres.

72. 2°... Que signifier les qualités d'un jugement, ce n'est pas acquiescer au jugement lui-même (Cass., 20 juillet 1831. S. 31. 1. 282).

73. 3° Que défendre au fond après un jugement qui, en rejetant un incident, ordonne de plaider au fond, ce n'est pas acquiescer au jugement. Dans ce cas, la partie ne fait qu'obéir à la justice (Cass., 1er mai 1811. S. 11. 1. 217; D. P. 11. 1. 324; J. P. 32. 319. — 27 juin 1820. S. 21. 1. 4; D. P. 20. 1. 407; D. A. 1. 111; J. P. 58. 143. — Poitiers, 3, 20 mai et 9 juin 1829. S. 29. 2. 348. — V. arrêt de Metz, 12 mai 1818. S. 19. 2. 103; D. P. 19. 2. 20; D. A. 1. 695).

74. 4° Que demander la déchéance d'une autorisation d'enquête, ce n'est pas acquiescer au jugement qui l'a accordée (Nancy, 15 juin 1813. D. A. 1. 142). Le but de cette demande étant précisément de faire tomber l'autorisation, il semble évident qu'on ne pouvait la considérer comme un acquiescement. D'ailleurs, la partie contre laquelle est intervenu un jugement qui a ordonné une enquête peut avoir intérêt, pour éviter des délais et des frais, de faire juger par le tribunal lui-même, que son adversaire est déchu du droit de faire procéder à l'enquête, plutôt que d'interjeter appel du jugement qui l'a ordonnée. Dès lors, si elle a succombé dans cette tentative, et qu'elle se trouve encore dans les délais, ce n'est pas un motif pour lui interdire la faculté d'appeler du jugement.

75. 5° Que demander un sursis à l'exécution d'un arrêt ou jugement en dernier ressort, à l'effet de produire une pièce au moyen de laquelle on prétend rendre sans objet la condamnation prononcée, ce n'est pas acquiescer à l'arrêt ou au jugement (Cass., 24 janv. 1827. S. 27. 1. 182; D. P. 27. 1. 122).

76. 6° Que solliciter un délai pour satisfaire à une condamnation, ce n'est point acquiescer au *mode* d'exécution du jugement, surtout lorsque le délai demandé n'a pas été accordé (Bruxelles, 15 mai 1811. S. 14. 2. 283); mais c'est, comme nous l'avons dit pré-

cédemment, acquiescer au jugement lui-même.

77. 7° L'énonciation consignée dans un jugement, que les experts nommés ont été *agréés ou convenus par les parties*, constitue-t-elle un acquiescement au jugement? *Rés. aff.* (Agen, 3 janvier 1818). *Rés. nég.* (même cour, 22 mai 1822. *Journ. des Av.*, nouv. éd., t. 1, p. 168). Si cette question a reçu deux solutions opposées, c'est parce que les circonstances n'étaient pas les mêmes, ou du moins qu'elles n'ont pas été constatées de la même manière par les deux arrêts. Dans l'un, l'énonciation consignée dans l'arrêt avait paru le résultat d'une erreur; tandis que dans l'autre, on y avait vu la constatation d'un fait qui se serait passé à l'audience; et il est certain que dans ce dernier cas, la déclaration faite par la partie devait emporter acquiescement.

78. *Serment.* — Il est incontestable que l'absence d'une partie lors de la prestation du serment, même déféré d'office à l'autre partie, ne peut en aucune manière constituer un acquiescement de la part de l'absent (Bordeaux, 3 août 1831. D. P. 32. 2. 88). De même, celui qui fait une affirmation déférée à l'adversaire et référée par celui-ci n'acquiesce pas davantage à la sentence qui a prescrit l'affirmation (Cass., 22 flor. an VIII. S. 2. 2. 533; D. A. 1. 127). Dans l'espèce de cet arrêt, le jugement contenant deux chefs distincts, celui sur lequel l'affirmation avait été ordonnée se trouvait complétement exécuté au moyen de cette affirmation. C'est seulement quant à l'autre chef, qu'il a été décidé qu'il n'y avait pas acquiescement.

79. Nous allons indiquer ici plusieurs autres décisions judiciaires qui serviront de guide et aideront à faire reconnaître les faits ou actes constitutifs ou non de l'acquiescement. Ainsi, 1° lorsqu'un mari se désiste de son opposition au jugement qui prononce sa séparation de biens d'avec sa femme, cette séparation reprend toute sa force, sans qu'on puisse la considérer comme une séparation *volontaire*, dans le sens où elle est prohibée par la loi (Cass., 29 août 1827. S. 27. 1. 466; J. P. 81. 126). En effet le désistement d'une opposition à un jugement par défaut rendu contre le défendeur doit être considéré moins comme un acquiescement à la demande, que comme une renonciation à la faculté d'attaquer le jugement.

80. 2° Lorsqu'un receveur de l'enregistrement, en payant à un redevable le montant des sommes que la régie avait été condamnée à lui restituer, a exigé la remise des pièces du procès, la régie n'est pas réputée pour cela avoir acquiescé au jugement, si d'ailleurs elle offre la communication de ces pièces à la partie adverse (Cass., 31 mars 1819. S. 19. 1. 353; D. P. 19. 1. 338; D. A. 7. 422). Pour bien saisir la portée de cet arrêt, il convient de remarquer qu'il s'agit ici d'un pourvoi en cassation, qui n'est pas suspensif de sa nature; de telle sorte que l'acquiescement ne résulte pas de l'exécution du jugement qui en est l'objet. La question serait décidée en sens contraire, si l'on présentait dans les mêmes circonstances une fin de non-recevoir contre l'appel.

81. 3° La réitération de la demande en cession de biens, faite par le débiteur devant le tribunal de commerce, en l'absence de ses créanciers, ne peut former un acquiescement, de la part de ceux-ci, au jugement de cession de biens, surtout lorsqu'ils ont protesté contre cette réitération par leur acte d'appel (Nîmes, 12 janv. 1811. *Journ. des av.*, nouv. édit., t. 1, p. 154).

82. 4° Lorsque deux parties, respectivement demanderesses, sont renvoyées devant un avoué pour se régler, d'après les dispositions du jugement, leur comparution devant l'avoué, *avec réserve* de se pourvoir, n'est pas un fait d'exécution qui emporte acquiescement; et chacune d'elles est encore recevable à interjeter appel du jugement (Cass., 3 juin 1818. S. 18. 1. 360; D. P. 18. 1. 431; D. A. 1. 148). Il y a bien un fait direct d'exécution dans l'espèce de cet arrêt; mais comme les dispositions du jugement pouvaient être modifiées dans leur application, quand les deux parties se seraient trouvées en présence devant l'avoué, il était convenable de ne pas considérer cette exécution comme un véritable acquiescement. — V. *infrà*, § 10.

83. 5° Le paiement effectué entre les mains du greffier, par la partie condamnée, d'une somme à valoir sur le coût du jugement, ne constitue pas, de sa part, un acquiescement aux condamnations prononcées contre elle, et n'opère pas une fin de non-recevoir contre l'appel (Cass., 12 nov. 1827. S. 28. 1. 124; D. P. 28. 1. 16; J. P. 81. 357). Cette question ne pouvait présenter de difficultés sérieuses; car il est évident que le paiement fait au gref-

fier avait pour objet, non d'exécuter le jugement, mais seulement de s'en procurer une grosse ou expédition.

84. 6° Lorsqu'une partie condamnée, comme représentant une entreprise commerciale ou industrielle, est poursuivie sur ses biens personnels, et que pour arrêter les poursuites, elle paie, sous des réserves et protestations formelles consignées dans les actes mêmes d'exécution, l'on ne peut dire qu'il y ait eu de sa part acquiescement à la condamnation (Cass., 27 août 1829. S. 29. 1. 433; D. 29. 1. 348).

85. 7° Celui qui, en vertu d'un jugement qui lui accorde une certaine somme, dirige des poursuites et les continue, après que le jugement a été réformé sur l'appel, ne peut être réputé avoir acquiescé à l'arrêt. En conséquence, il est recevable à l'attaquer en cassation (Cass., 31 mars 1827. S. 27. 1. 333; D. 27. 1. 181; J. P. 9, 338).

86. 8° Lorsqu'après un jugement qui autorise une enquête, et ordonne de plaider au fond, l'avoué de l'une des parties demande la remise de la cause, on ne peut faire résulter de cette demande un acquiescement au jugement, qui rende l'appel non-recevable (Cass., 17 déc. 1823. S. 24. 1. 241; D. P. 23. 1. 497; D. A. 6. 853; J. P. 70. 295. — Bruxelles, 25 mars 1808. S. 12. 2. 205; D. A. 1. 135). Il y a deux motifs pour justifier cette décision. Le premier est pris de ce qu'un fait personnel à l'avoué ne peut constituer l'acquiescement; le second, de ce que le fait est insignifiant par lui-même; car la simple demande d'un délai peut n'avoir d'autre objet que de se fixer sur le parti à prendre par suite du jugement qui vient d'être rendu.

87. Mais il a été jugé que, lorsqu'un arrêt rejette une requête civile et néanmoins ordonne la restitution de l'amende consignée, la partie qui retire l'amende, en vertu de l'arrêt, est réputée y acquiescer, et se rend, par cela seul, non-recevable à se pourvoir en cassation (Cass., 13 therm. an XII. S. 4. 2. 173; D. P. 5. 2. 11; D. A. 1. 95). On peut objecter, contre la décision consacrée par cet arrêt, 1° qu'exécuter une décision judiciaire, dans un chef, ce n'est pas y acquiescer sur un autre chef; 2° que le pourvoi n'étant pas suspensif, l'exécution de l'arrêt ne doit pas élever une fin de non-recevoir contre ce pourvoi. Mais on écartait le premier moyen, en soutenant que les deux chefs de l'arrêt étaient indivisibles, la cour n'ayant ordonné la restitution de l'amende que parce qu'une omission de forme ne lui permettait pas d'apprécier le mérite de la requête civile. Quant au second moyen, on le repoussait par cette observation, qu'il s'agissait non d'une exécution tolérée, mais d'une exécution *provoquée* par les demandeurs, ce qui constituait un acquiescement à l'arrêt. — V. *infrà*, § 10.

88. On n'est pas censé avoir acquiescé à l'admission de la preuve par témoins, par cela seul que l'on a provoqué l'exécution du jugement qui admet la partie adverse *à prouver* ses obligations, sans spécifier qu'elle pourra le faire par témoins (Bruxelles, 4 mars 1811. S. 14. 2. 329; D. P. 1. 142). Au premier coup-d'œil, cet arrêt paraîtrait avoir consacré une véritable subtilité; car, en général, l'admission à la preuve suppose la faculté de faire entendre des témoins sur les faits articulés; cependant, comme la preuve testimoniale ne peut avoir lieu que dans certains cas déterminés, et que tout est rigoureux en matière d'acquiescement, l'arrêt peut être justifié par cette double considération.

89. On peut se pourvoir en cassation contre un jugement d'arbitres forcés, nommés en exécution de la loi du 2 octob. 1793, quoiqu'on y ait acquiescé, dans un temps où *l'opinion commune* était qu'on ne pouvait se pourvoir en cassation contre ces sortes de jugemens (Cass., 5 pluv. an XIII, et 24 mars 1807. *Journ. des Av.*, nouv. édit., t. 1, p. 119). Ces arrêts sont une conséquence du principe général, qu'on peut être relevé de l'erreur commune, et du principe spécial sur la matière, que l'acquiescement suppose toujours l'intention d'exécuter le jugement qui en est l'objet.

90. Le jugement rendu contre un mineur, qui y a acquiescé depuis sa majorité, ne peut être attaqué par la voie de l'appel (Montpellier, 3 janv. 1811. *Journ. des Av.*, nouv. éd., t. 1, p. 152).

§ 9. — *Des effets et de l'étendue de l'acquiescement.*

91. En général, l'acquiescement doit être renfermé dans son objet; car, lorsqu'il s'agit de la renonciation à un droit, il faut se garder de donner la plus légère extension à l'intention formelle ou présumée de la partie. Cependant il est naturel que l'effet de l'ac-

quiescement s'étende à ce qui est la suite nécessaire du jugement acquiescé.

92. Le principal effet de l'acquiescement, comme nous avons eu souvent l'occasion de le remarquer dans le cours de cet article, c'est de rendre celui qui l'a consenti non recevable à attaquer les actes ou jugemens qui en sont l'objet, par quelque voie que ce soit: opposition, appel, cassation ou requête civile.

Mais cet effet porte-t-il indistinctement sur toutes les parties du jugement? L'acquiescement s'étend-il à toutes les décisions qui peuvent intervenir postérieurement dans la même affaire? Donne-t-il à un jugement périmé l'autorité de la chose jugée? Empêche-t-il d'appeler du jugement interlocutoire qui en a été l'objet? Quel est son effet à l'égard des tiers? — Toutes ces questions, nous allons les discuter successivement en nous appuyant sur la jurisprudence.

93. D'abord, l'acquiescement à un jugement n'emporte-t-il adhésion qu'à son dispositif? par exemple, si un jugement a été qualifié par défaut contre l'avoué, tandis qu'il est par défaut contre la partie, les conséquences d'une telle erreur peuvent-elles toujours être rectifiées, nonobstant tout acquiescement ou exécution? L'affirmative n'est pas douteuse (Cass., 18 janvier 1830. S. 30. 1. 143; D. P. 30. 1. 65); car il s'agit ici, non d'une *erreur de droit*, mais d'une erreur de fait, toujours réparable quand elle est signalée et reconnue. Il serait contraire aux principes d'exciper d'une telle erreur, pour aggraver la position de celui qui a manifesté l'intention d'exécuter une décision judiciaire rendue contre lui.

94. Il a même été jugé qu'une partie qui a acquiescé à un jugement peut encore en interjeter appel, pour le faire réformer dans l'un de ses motifs, lorsque d'ailleurs ce motif est inutile pour justifier la condamnation prononcée par le jugement (Colmar, 5 mai 1813. S. 14. 2. 361). Mais nous ne pensons pas que cet arrêt doive faire jurisprudence; le dispositif constitue seul une décision judiciaire; et il a été jugé plusieurs fois qu'on n'était pas recevable à attaquer un jugement par la voie de l'appel, pour faire réformer ses motifs. Dans l'espèce, l'objet du litige n'existait plus, par l'effet de l'acquiescement au jugement de première instance; et dès lors, la cour d'appel devait s'abstenir de prononcer.

95. Quoi qu'il en soit, l'acquiescement donné à un jugement s'étend aux décisions qui interviennent postérieurement *comme conséquences et en exécution de ce jugement*. Tel serait, après un premier jugement ordonnant une production générale de pièces, et qui aurait été acquiescé, un second jugement qui ordonnerait la production d'une de ces pièces existant entre les mains d'un tiers (Cass., 4 janv. 1831. S. 32. 1. 62).

96. De même, l'acquiescement donné par les parties à ce que le tribunal saisi statue en dernier ressort, s'étend à tous les jugemens préparatoires et définitifs qui peuvent intervenir sur la contestation (Cass., 1er flor. an IX. *Journ. des Av.*, nouv. édit., t. 1, p. 85).

Mais si les décisions intervenues après le jugement acquiescé, loin d'en être la conséquence, portaient au contraire sur des objets, sur des chefs différens, il est bien évident que l'acquiescement donné au premier jugement ne devrait pas s'étendre aux décisions postérieures.

Nous examinerons, sous le paragraphe suivant, l'effet de l'acquiescement à une décision judiciaire qui contient plusieurs chefs.

97. Voyons maintenant si un jugement par défaut frappé de péremption, pour inexécution dans le délai de six mois (C. pr., 156), peut acquérir l'autorité de la chose jugée, par suite de l'acquiescement donné par la partie défaillante, même après l'expiration de ce délai.

La jurisprudence n'est pas encore fixée sur cette question importante. Ainsi, la cour de Nancy, par un arrêt du 16 février 1831, et la cour d'Orléans, par un arrêt du 28 avril de la même année, ont jugé que la péremption du jugement par défaut était couverte par l'acquiescement de la partie défaillante, donné même après l'expiration du délai de six mois. (*Journ. des Av.*, 2e édit., t. 41, p. 546, et t. 43, p. 726). Arrêts conformes, Paris, 18 janv. 1810; D. A. 1. 120; S. P. 1, 45. — Toulouse, 28 janv. 1831; D. P. 32. 2. 6. — Cass., 2 mai 1831; D. P. 31. 1 341).

Ces diverses décisions ont été rendues sur le seul motif que rien ne s'oppose à ce qu'on acquiesce après les six mois à un jugement par défaut.

D'un autre côté, un arrêt de la cour de Metz (26 mai 1817) et un arrêt de la cour de Bourges (7 fév. 1822) se sont prononcés

dans un sens contraire (*Journ. des Av.*, t. 15, p. 415, et t. 24, p. 43).

Cette dernière décision nous paraît mieux fondée. En effet, pour acquiescer à une disposition quelconque, il faut avant tout que cette disposition existe. Or, un jugement par défaut qui n'a pas été exécuté dans les six mois perd toute vertu, toute existence *légale*. Comment donc l'acquiescement, qui n'est que le fait d'un simple particulier, pourrait-il lui rendre cette existence légale qu'il n'a plus. Si cependant les parties veulent rendre aux *dispositions* du jugement leur force obligatoire, elles peuvent le faire en recourant aux formes ordinaires des contrats. Mais le *jugement* n'en reste pas moins sans vertu aucune.

98. L'acquiescement à un *jugement interlocutoire*, résultant de son exécution, empêche-t-il d'en appeler, après le jugement définitif, et en même temps que de ce dernier jugement? La cour de Limoges (13 mai 1823. *Journ. des Av.*, t. 25, p. 159) s'est prononcée pour l'affirmative.

Cependant, la cour de Trèves a jugé le contraire par un arrêt du 1er août 1810 (S. 11. 2. 225; D. P. 11. 2. 130; D. A. 1. 145; J. P. 32. 36) et sa décision nous semble préférable. Le doute peut naître de ce que le Code de procédure permet d'appeler du jugement interlocutoire avant le jugement définitif; mais comme sa disposition, à cet égard, est *facultative*, il est convenable de ne pas faire résulter de l'exécution donnée au jugement interlocutoire un acquiescement qui rendra plus tard l'appel non-recevable: admettre une doctrine contraire, ce serait obliger les parties, sous peine de compromettre leurs droits, de parcourir les deux degrés de juridiction sur toutes les décisions interlocutoires.

99. Quant à la question de savoir quel est l'effet de l'acquiescement à l'égard des tiers, elle est soumise à la règle générale, d'après laquelle nul ne peut être dépouillé du droit qui lui appartient, à son insu, ou contre sa volonté.

100. Cette règle devrait être appliquée, encore que le jugement prononçât contre plusieurs parties des *condamnations solidaires*, et que l'exécution de ce jugement dût consister dans un *fait indivisible*. Dans un tel cas, l'acquiescement de l'une des parties condamnées, qui a exécuté le jugement, ne peut nuire aux autres parties, et les priver du droit d'interjeter appel (Cass., 13 niv. an x. S. 2. 2. 240; D. P. 1. 415).

101. Au surplus, l'acquiescement ne produit son effet, qu'autant que les conditions sous lesquelles il a été donné restent telles qu'elles étaient d'abord.

Ainsi l'acquiescement du débiteur principal à un jugement, qui, en le condamnant, lui accorde son *recours en garantie* contre un tiers, est réputé n'être donné que sous la condition et dans l'expectative de la garantie; en sorte que si le garant fait ultérieurement annuler le titre de la créance principale, le motif de l'acquiescement cessant d'exister, l'acquiescement lui-même doit être considéré comme non avenu (Cass., 31 avril 1818. S. 19. 1. 170; D. P. 1. 126). C'est la conséquence du principe déjà posé, qu'on ne peut donner à l'acquiescement plus d'effet que n'a voulu lui en attribuer la partie de qui il émane.

102. La cour de cassation a décidé, d'après le même principe, que l'appel formé contre un jugement, par celui qui est condamné comme garant, donne au garanti le droit d'appeler, lors même qu'il aurait acquiescé au jugement (Cass., 8 nov. 1831. D. P. 31. 1. 345). Dans cette matière, il faut surtout apprécier l'intention des parties; or, il est manifeste que l'acquiescement donné dans les circonstances que l'arrêt indique embrassait l'ensemble des dispositions du jugement; de telle sorte qu'on doit le considérer comme non avenu, quand l'appel de celui qui était condamné à garantir le défendeur principal peut tout remettre en question à son égard.

103. Pour que l'acquiescement forme un contrat judiciaire, il doit être reçu par le juge, tel qu'il a été donné par la partie. Ainsi, celui qui a consenti à rapporter un capital avec les intérêts, à compter du *jour de la demande*, et qui se trouve condamné à faire compte de ces intérêts, à partir d'une *époque antérieure*, n'est pas lié par le jugement, et peut se pourvoir en appel (Bordeaux, 28 mai 1832. D. P. 32. 2. 210).

104. Le but de l'acquiescement étant de mettre un terme aux procès, il doit être considéré comme non avenu, s'il laisse quelque point litigieux entre les parties.

§ 10. — *De l'acquiescement aux décisions judiciaires qui contiennent plusieurs chefs distincts.*

105. Des difficultés assez sérieuses peuvent

se présenter dans ce cas, sur l'effet de l'acquiescement, relativement aux chefs qui n'en ont pas été, ou n'ont pas dû en être l'objet. Nous employons ici l'expression alternative, parce qu'on est souvent réduit à des conjectures, sur la portée du fait ou de l'acte constitutif de l'acquiescement. Il existe sur cette matière un principe général, c'est qu'un jugement est essentiellement divisible; de telle sorte qu'il est réputé contenir autant de jugemens différens qu'il renferme de dispositions distinctes; aussi, il arrive tous les jours qu'une partie interjette appel d'une sentence, seulement quant aux chefs dont elle croit avoir à se plaindre, en demandant qu'elle soit confirmée pour le surplus.

106. La même faculté est accordée pour l'acquiescement. Une partie peut poursuivre l'exécution d'une disposition qui lui est favorable, ou même acquiescer à une disposition qui lui cause quelque préjudice, en se réservant le droit d'attaquer le jugement dans ses autres chefs; et lorsqu'une telle précaution a été prise, il est certain qu'on n'attribuera pas à l'exécution volontaire ou à l'acquiescement plus d'effet que la partie n'avait l'intention de lui en faire produire.

En ce cas le jugement n'obtient pas l'autorité de la chose jugée, relativement aux chefs non exécutés, et l'acquiescement est divisible comme le jugement lui-même (Cass., 4 prair. an x. S. 7. 1. 829; D. A. 2. 494; D. P. 1. 542.— 17 frim. an xi. S. 3. 1. 101).

107. D'après ce principe, le pourvoi contre un seul chef du jugement n'est pas un acquiescement à ses autres chefs, si d'ailleurs on s'est expressément réservé le droit de se pourvoir contre ces derniers (Cass., 22 brum. an xiii. S. 5. 1. 237; D. A. 1. 147; D. P. 5. 2. 58). Sans doute il est de principe qu'on ne peut attaquer un jugement en dernier ressort qu'une seule fois en cassation, comme on ne le peut qu'une seule fois par requête civile, comme on ne peut enfin appeler qu'une seule fois d'un jugement de première instance. Mais lorsqu'un jugement contient plusieurs dispositions, quelle loi s'opposerait à ce qu'après en avoir fait casser une, on se pourvût en cassation pour faire annuler les autres? Certainement on serait non recevable à en agir ainsi, si, en se pourvoyant contre celle-là, on avait acquiescé à celle-ci. Mais lorsque, loin d'avoir acquiescé, on a fait au contraire des réserves formelles, il n'y a pas de motifs, tant que dure le *délai fatal*, pour écarter le recours en cassation contre la disposition que l'on n'avait pas d'abord attaquée.

108. Lors même que la partie a acquiescé à l'un des chefs du jugement ou l'a exécuté, *sans faire aucune réserve* relativement à l'autre, on ne devra pas moins restreindre l'effet d'un tel acte au chef acquiescé ou exécuté, toutes les fois que ces divers chefs seront tellement distincts et indépendans, qu'ils pourraient faire l'objet de deux jugemens séparés

109. Ainsi, lorsque deux instances distinctes sont terminées par un même jugement, l'exécution sans réserve de la part d'une partie, du chef qui lui est favorable, n'emporte pas acquiescement à l'autre chef qui la condamne (Cass., 13 décembre 1818. S. 19. 1. 203; D. P. 19. 1. 45).

110. Il en serait de même, si le jugement ou l'arrêt contenant deux dispositions distinctes, l'une définitive et l'autre préparatoire, on exécute la seconde, sans faire de réserves relativement à l'autre (Cass., 19 therm. an xiii. S. 20. 1. 450; D. A. 1. 151; D. P. 5. 2. 171). Dans l'espèce de cet arrêt, un des chefs contenait une décision proprement dite; l'autre ne faisait que prescrire une mesure, pour arriver plus tard à une décision. Acquiescer à cette dernière disposition, c'était déclarer seulement qu'on ne récusait pas la mesure prescrite avec les conséquences qu'elle devait produire. Mais on ne pouvait raisonnablement faire résulter de là ni une approbation, ni même la manifestation d'une opinion quelconque sur la décision proprement dite contenue dans une autre partie du jugement.

111. Mais lorsqu'aucune intention n'a été manifestée à cet égard, et que les différens chefs ne sont pas à ce point étrangers l'un à l'autre, il s'agit, pour le juge, d'apprécier l'acte ou le fait duquel résulte l'acquiescement; et les circonstances de la cause deviennent pour lui les seuls élémens de décision.

Alors, à côté du principe qui consacre la divisibilité des jugemens, vient se placer le fait qu'il n'existe qu'une décision unique; et la solution de la difficulté dépendra de la question de savoir si le jugement, bien qu'il ne contienne pas des chefs tout-à-fait indépendans, renferme cependant des dispositions distinctes.

112. Dans ce cas, les juges devront en général décider que l'acquiescement à une dis-

position n'entraîne pas acquiescement aux autres dispositions. Nous disons *en général*, parce qu'il peut y avoir lieu à distinguer si l'acquiescement a été volontairement consenti ou s'il ne résulte que d'un acte d'exécution.

113. C'est d'après cette distinction qu'il a été jugé, d'abord que la partie qui *acquiesce* sans réserve à la disposition d'un jugement qui lui est favorable, est recevable à appeler de la disposition de ce même jugement qui lui est contraire (Limoges, 1er juillet 1817. S. 17. 2. 306; D. A. 1. 162).

114. Et ensuite, que lorsqu'on *exécute* un des chefs du jugement, cette exécution constitue un acquiescement, même quant aux chefs non exécutés, s'il n'y a eu réserve expresse quant à ces derniers chefs (Turin, 30 nov. 1811. S. 14. 2. 42; D. A. 1. 149. 7; D. P. 1. 57).

115. Si cependant l'exécution du jugement, par une partie, dans les dispositions qui lui sont favorables, n'était qu'une mesure de précaution dans l'intérêt de toutes les parties, elle n'opérerait pas acquiescement aux dispositions qui lui sont contraires (Cass., 20 juillet 1831. S. 31. 1. 282. — *Id.* 25 juin 1832. *Journ. des Av.*, t. 43, p. 652).

116. Au lieu de dispositions indépendantes, un jugement contient quelquefois des dispositions qui se lient l'une à l'autre. Dans ce cas, il n'y a plus aucune raison pour diviser l'acquiescement, et en restreindre l'effet à la disposition qu'il a eue spécialement pour objet.

117. Dès lors acquiescer à une des dispositions d'un jugement, c'est acquiescer, par cela même, à toutes les autres dispositions *corollaires* et *indivisibles*. Ainsi, lorsque sur des difficultés relatives à la consistance d'une succession, les juges décident d'abord que certains biens sont la propriété de l'un des cohéritiers, à la charge néanmoins par lui de prêter serment, et ensuite, qu'une somme réclamée par celui-ci ne doit pas lui être allouée, les deux dispositions se lient; de telle sorte que si l'héritier prête le serment à lui déféré, sans faire aucune réserve, il acquiesce, par cela même, à la seconde disposition du jugement, et se rend dès lors non recevable à l'attaquer par appel (Toulouse, 7 mars 1825; S. 26. 2. 65; D. P. 25. 2. 155). Cet arrêt est du nombre de ceux qui se justifient d'après les circonstances du procès, plutôt que d'après les principes de droit; car il paraît certain que la prestation du serment auquel on subordonnait la reconnaissance de la propriété de certains biens, en faveur de l'héritier, n'avait aucun rapport avec la disposition du jugement qui lui refusait l'allocation d'une somme par lui réclamée.

118. Dans tous les cas, l'effet de l'exécution d'un jugement n'est pas tel qu'on ne puisse demander la réformation de ce jugement pour omission de prononcer. Ainsi, après avoir exécuté un jugement en ce qu'il ordonne un réglement par experts, on peut en demander la réformation en ce qu'il a omis de prononcer sur une demande à fin de contrainte par corps (Paris, 29 fév. 1812. S. 12. 2. 416; D. A. 1. 149. 7; D. P. 1. 57.—Bordeaux, 19 fév. 1830. *Journ. des Av.*, t. 39, p. 71).

119. Nous n'avons pas prétendu poser ici des règles fixes. Nous avons seulement voulu, tout en établissant un système sur la jurisprudence, présenter l'état de divergence qui existe entre les décisions judiciaires que nous venons d'indiquer. Ainsi la cour de cassation, avec les cours de Paris et de Limoges, et contrairement à celle de Turin, a décidé que l'exécution partielle, même lorsqu'elle avait lieu *sans réserves*, ne devait pas être considérée comme un acquiescement aux dispositions non exécutées. Toutefois on peut penser que des circonstances particulières avaient pu influer sur leurs décisions. Dans l'une des espèces, il s'agissait en effet de deux instances distinctes, quoiqu'elles eussent été terminées par le même jugement; dans les deux autres il était reconnu que l'exécution de l'une des dispositions du jugement n'était qu'une mesure de précaution dans l'intérêt de toutes les parties. D'un autre côté, la cour de cassation semble avoir voulu faire sentir la nécessité de *réserves formelles* à l'égard des chefs qui ne sont pas l'objet de l'exécution, puisque, c'est à cause de l'existence de telles réserves que dans ses deux arrêts cités sous le n° 106, elle a décidé que l'acquiescement résultant de l'exécution ne pouvait s'étendre aux autres chefs du jugement.

120. En résumé, dans de telles circonstances, la partie se trouve, en quelque sorte, livrée au pouvoir discrétionnaire des magistrats. Les monumens de jurisprudence que nous avons recueillis démontrent la nécessité, pour les plaideurs qui veulent exécuter certaines dispositions d'un jugement ou y acquiescer, de faire des réserves formelles de se pourvoir contre les autres dispositions. —

V. Action civile, publique, Appel, Compétence, Désistement, Exécution, Frais, Ministère public, Question d'état, Transaction, etc. COFFINIÈRES.

ACQUISITION. C'est l'action par laquelle on devient propriétaire d'une chose quelconque. On désigne aussi par ce mot la chose acquise.

Dans le langage ordinaire, on entend plus spécialement par *acquisition* l'action de devenir propriétaire au moyen d'une vente; et ces mots *titre d'acquisition* expriment le contrat par lequel on acquiert à titre onéreux. *Acquisition* s'applique de préférence quand il s'agit d'immeubles; *achat*, quand il s'agit de choses mobilières. — V. Vente.

ACQUIT. Quittance apposée sur le titre qui confère une obligation pécuniaire; elle s'applique plus particulièrement aux lettres de change, billets à ordre et autres effets négociables. Sa formule ordinaire se compose des mots, *pour acquit*, et de la signature du porteur.

L'acquit des lettres de change, billets à ordre et autres effets négociables, est exempt de la formalité de l'enregistrement (Loi du 22 frim. an VII, art. 70, § 3, nos 4 et 15). Seulement ceux de ces effets venant de l'étranger doivent être soumis au timbre ou au visa pour timbre avant d'être *acquittés*.

Quant à l'acquit des billets simples ou de toutes autres obligations non négociables, il est sujet à l'enregistrement. — V. Effets de commerce, Enregistrement, Quittances

ACQUIT-A-CAUTION. — 1. — On nomme ainsi l'acte délivré aux expéditeurs de marchandises par les agens du fisc, pour autoriser le transport de ces marchandises, sans paiement préalable des droits, entre le lieu de l'envoi et celui de la destination.

C'est l'une des plus grandes facilités que le fisc ait jusqu'ici accordées au commerce. On conçoit, en effet, quelles entraves rencontrerait le négoce, et dans quelles étroites limites il se trouverait resserré, si le commerçant, contraint de consigner des droits souvent considérables, était forcé d'ailleurs d'exhiber ses marchandises aux divers bureaux placés sur la route qu'il parcourt.

Afin d'écarter ces graves inconvéniens, la loi permet la délivrance de l'acquit-à-caution.

2. Cet acte émane, ou de l'administration des contributions indirectes, ou de l'administration des douanes, selon que les objets expédiés entraînent la compétence de l'une ou de l'autre. Mais, dans les deux cas, les formalités générales restent les mêmes; les formalités de détail admettent seules des différences, et varient dans chaque administration suivant la nature des marchandises.

3. Occupons-nous d'abord des formalités générales.

Pour obtenir un acquit-à-caution, il faut que l'expéditeur fasse lui-même sa déclaration, et présente pour caution une personne solvable, domiciliée dans le pays, et qui garantisse le paiement des droits dus au trésor.

4. Ainsi, tout acquit-à-caution doit contenir les noms de l'expéditeur et de sa caution, avec celui de la personne à qui les colis sont adressés; il énonce encore le nom du voiturier et le lieu de la destination; de plus, il présente le détail des objets que l'on envoie en spécifiant leur origine, nature, espèce, qualité, nombre, poids, dimension, etc., et il mentionne l'engagement pris par la caution de rapporter un certificat de la descente desdits objets dans le lieu désigné et dans le temps prescrit.

5. Le temps dans lequel doit s'effectuer le transport est fixé suivant les distances, les saisons et les modes de transport. On l'établit généralement à raison d'un jour par deux myriamètres et demi (environ 5 lieues), augmenté de ce qui est nécessaire pour les stations forcées de la navigation ou du roulage (loi du 17 déc. 1814; arrêté ministériel, du 22 janvier 1816; circulaires des 20 et 28 mars 1833, et du 24 juillet 1836).

Ce délai est réglé par heure ou même par fraction d'heure, lorsque le transport a lieu dans l'intérieur d'une commune ou à de faibles distances.

6. Toutes les énonciations dont nous venons de parler sont impérieusement requises pour la validité de l'acquit-à-caution. La jurisprudence constante de la cour suprême ne permet aucun doute à cet égard (1er sept. 1809. D. A. 4. 65. — 23 avril 1819. S. 19. 1. 416; D. P. 19. 1. 459; D. A. 4. 62. — 18 juin 1819. D. A. 4. 60. — 24 mars 1820. — 5 déc. 1822. D. A. 4. 66).

7. L'austérité des principes est même ici portée à un point tel, que cette cour, interprétant l'art. 13 de la loi du 28 avril 1816, a décidé (26 mai 1827) qu'il ne suffisait pas d'effectuer le transport des boissons dans le

nombre d'heures ou de jours énoncé par l'acquit-à-caution, *mais encore aux heures et jours spécifiés par cet acte* (S. 28. 1. 72; D. P. 27. 1. 419). D'où il faut conclure que, toutes les formalités étant parfaitement accomplies d'ailleurs, il y aurait cependant contravention punissable si l'enlèvement s'était opéré quelques heures avant ou après le moment que l'acquit-à-caution avait déterminé.

8. Et vainement l'expéditeur prétendrait échapper à la rigueur de ces règles en faisant accompagner les marchandises par un acte qui pourrait en être l'équivalent (un certificat du receveur de la régie); la loi du 28 avril 1816 a statué, et la cour de cassation a jugé (30 juillet 1825. S. 26. 1. 219; D. P. 25. 1. 423) que l'acquit-à-caution ne peut être remplacé par aucune autre pièce.

9. Néanmoins la sévérité de la loi ne pouvait aller jusqu'à prescrire l'impossible, et la justice exigeait qu'une dérogation fût apportée au principe pour les cas où quelque force majeure rendrait nécessaire un délai nouveau. Ainsi l'a reconnu la cour de cassation (16 mai 1810. S. 11. 1. 121; D. A. 4. 45). Mais la force majeure doit alors être constatée par un procès-verbal, et les juges ne sauraient y suppléer en accueillant des présomptions, toutes concluantes qu'elles leur puissent paraître.

10. Cette exception devenait surtout indispensable pour les transports effectués par la grande navigation. Les capitaines de navires sont donc reçus à justifier (dans un rapport qu'ils remettent à l'administration compétente) des relâches forcées, des fortunes de mer qui ne leur ont pas permis de faire décharger les acquits-à-caution dans les délais fixés (Ordonn. du 20 fév. 1822).

11. Pour les autres cas, le principe repousse toute exception, fût-elle même tirée de l'ignorance ou de la bonne foi du contrevenant. Un retard d'une heure suffirait seul pour le constituer en état de délit, et les tribunaux ne pourraient l'absoudre, car à l'administration et non aux juges appartient le droit d'apprécier les excuses du rétardataire (Loi du 28 avril 1816). — Cass., 27 fév. 1823. S. 23. 1. 181; D. P. 23. 1. 80.

12. Mais le but de la loi n'eût pas été atteint, les intérêts du trésor n'eussent point été suffisamment assurés, si les voituriers chargés du transport des colis avaient pu, dans le trajet, refuser de produire l'acquit-à-caution sous la sauve-garde duquel les marchandises voyagent en franchise. C'est donc pour eux un devoir de le représenter à la première réquisition des agens du fisc; et si, pour se soustraire à l'exhibition de cet acte, ils déclaraient n'en point avoir, le délit deviendrait flagrant par la rédaction du procès-verbal, et il ne pourrait être annulé par une production subséquente de l'acquit-à-caution. C'est ce qu'il faut induire de la loi du 28 avril 1816, du réglement du 1^er^ germinal an XIII, et d'un arrêt de la cour de cassation, du 9 juin 1826 (S. 27. 1. 181; D. P. 26. 1. 380; J. P. 79. 213).

13. Quand les objets sont arrivés au lieu de leur destination, le destinataire est tenu de les soumettre à la vérification des employés compétens, et de faire constater l'identité des marchandises et l'accomplissement de toutes les conditions et formalités. Les employés en font l'attestation au dos de l'acte, qui dès lors sert de certificat de décharge.

Ce certificat est rapporté dans des délais qui varient suivant que l'acquit-à-caution a été délivré par l'administration des douanes (loi 17 déc. 1814), ou par celle des contributions indirectes.

14. Les objets pour lesquels l'administration des contributions indirectes est appelée à délivrer des acquits-à-caution, se rattachent à trois divisions principales: les *boissons*, les *tabacs*, les *poudres* (V. ces mots. — V. aussi Contributions indirectes).

15. Tout ce qui concerne les acquits-à-caution est réglé suivant la loi du 22 août 1791.

La loi du 25 mars 1817 (art. 83) a appliqué la formalité de l'acquit-à-caution à toutes les boissons à destination des négocians, marchands en gros, courtiers, facteurs, commissionnaires, distillateurs et débitans munis d'une licence applicable à leur profession (V. loi du 28 avril 1816; ordonn. du 11 juin 1816; loi du 21 avril 1832. — V. aussi arrêts des 21 juillet 1809 et 26 juin 1807. D. A. 4. 39 et 40. — 28 avril 1818. S. 19. 1. 146. — 11 février 1825. S. 25. 1. 342. — 26 mai 1827. S. 28. 1. 72; D. P. 27. 1. 419).

L'ordonnance du 11 juin 1817 prescrit aussi la formalité de l'acquit-à-caution pour les boissons qui traversent la *banlieue de Paris*, pour celles qui y arrivent ou en partent (V. cette ordonnance).

16. Les cas où c'est à l'administration des

douanes qu'il appartient de délivrer des acquits-à-caution sont beaucoup plus variés.

17. Un traité complet sur cette matière ne pouvant entrer dans le plan de notre ouvrage, nous n'offrirons pas ici l'énumération de toutes les marchandises dont le mouvement est soumis aux formalités de l'acquit-à-caution, et nous nous contenterons de faire observer que la douane en accorde, dans certaines circonstances :

1° Pour marchandises expédiées par *mutation d'entrepôt* (loi du 17 mai 1826; circulaires des 20 vend. an XI, 25 avril 1811, 9 mai 1821, 6 mars 1824, 19 janv. 1829);

2° Pour marchandises expédiées en *transit* (lois des 17 déc. 1814, 26 mai 1819, 9 fév. 1832; circulaires des 9 messid. an VIII, 20 déc. 1814, 16 mai 1818, 13 fév. 1832, 29 août 1834, 24 juil. 1836);

3° Pour marchandises expédiées par *cabotage* (lois des 22 août 1791, 11 sept. 1802, 9 sept. 1805, 2 juill. 1836; ordonn. du 29 juin 1833; circulaires des 30 janv. 1806, 26 juill. 1814, 30 janv. 1815, 30 août 1816, 7 oct. 1825, 10 juill. 1833, 16 avril et 28 nov. 1834, 22 juill. 1836; — Cass., 30 therm. an X. D. A. 6. 424; S. 7. 2. 948);

4° Pour le *pacage des bestiaux et bêtes de somme* (appartenant à des Français) au-delà des bureaux du côté de l'étranger, ou même sur le territoire étranger; et pour le pacage des bestiaux et bêtes de somme (appartenant à des étrangers) sur le territoire français (lois de 1791, et du 2 juill. 1836; ordonn. du 8 juill. 1834; arrêté du 25 mess. an VI; décision ministérielle du 28 juin 1828; circulaires des 15 juill. 1825, 31 juill. 1828, et 12 sept. 1834);

5° Pour les *chevaux et bêtes de somme servant d'attelage ou de monture*, qui empruntent momentanément le territoire étranger, s'ils sont Français, ou le territoire français s'ils sont étrangers (1) (loi du 9 flor. an VII; circulaires des 7 mars et 8 août 1826, 23 mars 1827, 8 avril 1829, 20 avril 1831);

6° Pour la mise en entrepôt des *drilles et chiffons* dans les trois lieues frontières de terre ou de mer, et pour le transport de ces marchandises (2) (lois des 22 août 1791, 3 avril 1793, 12 pluv. an III, 1er pluv. an XIII; circulaires des 26 vend. an VI, 30 flor. an X, 9 mai 1824.— Cass., 20 therm. an XII. D. A. 6. 402; S. 7. 2. 940);

7° Pour le transport des *objets de librairie, gravure ou musique* (lois des 22 août 1791, et 27 mars 1817; ordonn. du 8 juill. 1834; décrets des 5 fév. et 14 déc. 1810; décision ministérielle du 15 avril 1829; circulaires des 30 mai 1810, 28 mars 1817, 10 nov. 1818, 16 mai 1829, 15 juill. 1834);

8° Pour le transport des *ouvrages d'or et d'argent* (lois des 19 brum. an VI, 5 vent. an XII, 28 avril 1816; ordonnances des 3 mars et 6 avril 1815, 17 juillet 1816, 1er juill. 1818, 8 nov. 1820, 20 fév. 1822, 2 juin 1834; décisions ministérielles des 12 prair. an VII, 3 déc. 1814, 31 juill. 1817, 5 sept. 1823, 20 juill. 1825, 10 nov. 1826; circulaires des 15 pluv. an VII, 4 août 1825, 28 mars et 7 mai 1828, 20 avril 1831, 25 janv. et 28 mai 1832);

9° Pour les *tabacs* dirigés sur les manufactures royales (circulaire du 15 mai 1821);

10° Pour assurer la destination des *armes* importées avec autorisation du gouvernement (décret du 22 août 1792; circulaires des 13 fév. et 30 nov. 1815);

11° Pour assurer la destination des *grains et farines*, transportés d'un port du royaume à l'autre;

12° Pour accompagner les *marchandises nationales ou étrangères expédiées aux colonies françaises* (lois des 17 juill. 1791, 21 avril 1818, 7 juin 1820, 17 mai 1826; circulaires des 19 vend. an IV, et 18 nov. 1833; lettre administrative du 16 avril 1835);

13° Pour le *transport des sels par eau* (loi du 22 août 1791; décret des 21 sept 1793, et 11 juin 1806; décisions administratives des 26 août et 22 sept. 1817; circulaires des 18 juill. et 7 oct. 1806, 17 mai 1809, 26 déc. 1817, 7 nov. 1818, 22 déc. 1825);

14° Pour *mutations d'entrepôt des sels* (décret du 11 juin 1806; circulaires des 17 mai 1809, et 28 août 1816);

15° Pour le transport des *sels envoyés du lieu de la fabrication dans les entrepôts intérieurs* (décret du 11 juin 1806; décision ministérielle du 2 août 1808; décision administrative du 17 août 1824; circulaires des 6 août 1808, et 20 nov. 1816);

16° Pour le transport des *sels envoyés du lieu de la fabrication à l'étranger* (décision ministérielle du 10 mars 1807; décisions ad-

(1) Cette exemption n'existe pas pour les chevaux en laisse, ou destinés à la vente (loi du 9 flor. an VII).

(2) Ces mesures ont lieu dans l'intérêt des papeteries françaises.

ministratives des 5 oct. 1824, et 8 mars 1825; circulaires des 11 mars et 2 avril 1807);

17° Pour les *sels destinés à la pêche maritime* (décret du 11 juin 1806; circulaires manuscrites des 27 janv. et 10 avril 1835);

18° Pour le *transport des salaisons par mer*, lorsqu'il est effectué par un bâtiment armé pour la petite pêche. (circulaires des 28 oct. 1807, 9 nov. 1816, 11 oct. 1827);

19° Pour les *sels destinés aux fabriques de soude* (décret du 13 oct. 1809; ordonn. des 8 juin et 18 oct. 1822; arrêté ministériel du 17 juin 1822; circulaire du 30 nov. 1809);

20° Pour les *sels destinés au commerce de la troque* (1) (décret du 11 juin 1806; ordonnance du 30 avril 1817);

18. Tels sont les cas ordinaires dans lesquels l'administration des douanes se trouve appelée à délivrer les acquits-à-caution.

Pour trouver des renseignemens plus explicites sur cette matière compliquée et minutieuse, on peut recourir aux lois, ordonnances et circulaires que nous avons citées; on consultera également avec fruit le *Résumé analytique* de M. Fasquel. — V. aussi Boissons, Douanes, Congé, Contributions indirectes, Passavant.

ACQUITTEMENT. — ABSOLUTION (2). L'acquittement est le renvoi d'une accusation prononcée par le président d'une cour d'assises, en faveur d'un accusé déclaré *non coupable*, par le jury, du crime qui faisait l'objet de l'accusation.

§ 1er. — *Différences qui caractérisent l'absolution et l'acquittement.*

§ 2. — *Par qui est prononcé l'acquittement; à qui appartient le droit d'absoudre.*

§ 3. — *Effets de l'acquittement et de l'absolution.*

§ 4. — *Dommages-intérêts. Partie civile, Accusé. — Frais.*

---

§ 1er. — *Différences qui caractérisent l'absolution et l'acquittement.*

1. L'ancien droit n'établissait pas de différence bien arrêtée entre les mots *absolution* et *acquittement*, et l'usage du discours les a tellement confondus, que, dans quelques dictionnaires destinés aux gens du monde, on trouve des idées entièrement fausses sur la valeur et la signification de ces deux mots. On conçoit aisément que l'ancien droit ne soit pas fort précis à cet égard; les institutions anciennes différaient entièrement de celles qui nous régissent aujourd'hui; les condamnations étaient prononcées par l'autorité qui déclarait la culpabilité; les juges du fait étaient ceux du droit; leur juridiction ayant une égale puissance pour les divers cas qui leur étaient soumis, les effets de leurs décisions étaient les mêmes dans tous ces cas. Quand fut promulgué le Code du 3 brumaire an IV, les théories nouvelles étaient encore dans leur enfance, et l'art. 432 de ce Code put, sans trop blesser les idées reçues, se servir du mot *acquittement* pour désigner ce que nos appelons aujourd'hui *absolution*.

2. Le Code de 1808 (C. inst. cr.) fut plus précis. L'*acquittement* y fut, sinon défini, du moins assez clairement caractérisé, pour qu'il ne pût plus y avoir de doute sur la signification légale de ce mot (art. 358). L'art. 364 a fait la même chose quant à l'*absolution*.

3. Ainsi il y a lieu à *acquittement* quand l'accusé est déclaré non coupable par le jury.

Il y a lieu à *absolution* quand le fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu ou puni par une loi pénale.

4. Il faut se prémunir ici contre l'influence d'un autre abus du langage, qui tend à faire descendre l'application de ces solennelles expressions jusque dans les siéges inférieurs. Un tribunal de simple police, un tribunal de police correctionnelle, une cour même jugeant par appel de police correctionnelle, n'*acquittent* ni n'*absolvent*, ils *renvoient* de la plainte (3).

---

(1) Le commerce de la *troque* est l'échange du sel contre des grains rapportés en nature dans les communes habitées par les individus qui se livrent à ce trafic.

(2) Cet article est de M. de Golbéry, député, conseiller à la cour royale de Colmar, jusqu'au n° 35 inclusivement; le surplus de l'article appartient à la direction de la rédaction, M. de Golbéry ayant été empêché par le temps de le terminer entièrement.

(3) C'est donc à tort que la Cour de cassation a elle-même employé le mot *acquittement* dans une affaire où il s'agissait d'un simple *délit correctionnel*. Dans l'espèce, un individu était prévenu d'avoir agréé des dons et des promesses relativement à des remplacemens de soldats, délit prévu et puni par la loi du 28 niv. an VII, et 8 fruct. an XIII (3 déc. 1813, D. A. 1. 159; D. P. 1. 62).

5. Les chambres du conseil ou celles de mises en accusation ne prononcent ni absolution, ni acquittement pas plus que les juridictions dont nous venons de parler. Si le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, elles déclarent qu'il n'*y a lieu à suivre* (C. d'inst. cr. 128, 229, 230, 231).

6. Ainsi, pour qu'il y ait *acquittement* ou *absolution*, il faut à nos yeux qu'il y ait eu accusation prononcée par une cour, qui dans ce cas représente le jury d'accusation, lequel à son tour représente la société. Quand cette cour a dit qu'il y a charges suffisantes contre tel ou tel citoyen de s'être rendu coupable d'un fait défini crime, et passible de peines afflictives et infamantes, il faut, pour le délier de cette suspicion sociale, un acte solennel, qui sera l'*acquittement*, si le prévenu n'est pas coupable du fait; ou l'*absolution*, s'il en est reconnu l'auteur, et que ce fait, tel que le jury l'a déclaré constant, ne constitue cependant ni crime ni délit.

7. Le jury déclare non coupable dans deux circonstances différentes : la première, c'est lorsqu'il ne reconnaît aucun rapport entre le fait imputé et la personne de l'accusé; la seconde, c'est lorsque le fait, quoique appartenant à l'accusé, n'a pas le caractère qui constitue la criminalité. Il faut donc dire que l'*acquittement* détruit tout rapport entre l'accusé et le crime, ou du moins avec l'un des deux élémens constitutifs du crime.

8. L'*absolution*, au contraire, laisse subsister dans son entier le rapport établi dans l'accusation entre l'accusé et le fait; c'est une déclaration du juge, que la loi est muette sur l'infraction à la morale signalée dans la réponse du jury.

9. Cette théorie n'a rien qui doive surprendre : il est évident que le jury ne se servira du mot *coupable* que dans l'intention complexe de constater un fait et d'en caractériser l'immoralité; car, si le fait lui paraît, à lui, louable ou même indifférent, il aura grand soin de répondre négativement à la question.

10. La distinction sera mieux saisie par un exemple. Le curé de B... est poursuivi pour attentat à la pudeur de jeunes filles au-dessous de quinze ans, auxquelles il donnait l'instruction religieuse. Les débats ne constatent point que le fait ait eu le caractère de violence; l'accusé néanmoins est déclaré coupable, mais *sans qu'il y ait eu violence* (C. pén. 331, 232). La loi de 1832 n'existait pas encore, il n'y avait ni crime ni délit, force fut à la cour de prononcer l'absolution. Si, au lieu de l'action immorale dont tous les esprits étaient révoltés, le jury avait eu à apprécier un fait indifférent, il n'eût pas manqué de répondre négativement, parce que le mot coupable dont il fallait faire usage eût blessé le sentiment intérieur de chacun.

§ 2. — *Par qui est prononcé l'acquittement? à qui appartient le droit d'absoudre?*

11. L'art. 358 C. inst. cr. est formel, et l'art. 368 ne l'est pas moins, sur l'attribution qui fait l'objet de ce paragraphe : cependant les bornes de la juridiction ont été quelquefois méconnues; mais la cour de cassation a toujours rappelé les magistrats aux véritables principes posés par le Code.

12. D'après les principes du Code (art. 358 et 364), et la jurisprudence de la cour (12 vendémiaire an XIII. D. A. 1. 163; D. P. 3. 2. 24; S. 7. 2. 764. — 2 juin 1831. D. P. 31. 1. 233), c'est *au président* de la cour d'assises à prononcer l'acquittement de l'accusé; mais l'absolution ne peut être prononcée que par la *cour d'assises* elle-même. — La raison de cette différence est facile à concevoir.

13. En effet, en prononçant l'ordonnance d'acquittement, le président ne fait que proclamer la décision du jury; il lui imprime le caractère judiciaire, lui communique la force et la sanction du pouvoir; on pourrait même dire qu'il l'exécute, car rien ne doit résister à la puissance de ces paroles sacramentelles : *En vertu de la réponse du jury, je déclare qu'un tel est acquitté de l'accusation portée contre lui; j'ordonne en conséquence qu'il soit sur-le-champ mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause.* Par cette formule, l'accusé est rendu à la société, il reprend tous ses droits, il rentre dans la classe des citoyens.

14. Et, quelque importans que soient ces résultats, il ne fallait pour les proclamer qu'une seule voix, qu'un seul magistrat, car l'accusé n'est mis en rapport avec aucun fait : la base de l'accusation échappe, il n'y a point d'appréciation ultérieure de ce qui n'existe plus, et il ne saurait y avoir deux manières de prononcer.

15. Dans le cas d'absolution, au contraire, le mot *coupable* se trouve dans la déclaration du

jury; il y a un fait, et, comme nous l'avons vu plus haut, un fait immoral ou présumé tel; il y a donc une appréciation fort délicate, et souvent fort difficile à établir. Entre toutes les dispositions de nos lois, il faut rechercher s'il n'en existe pas une applicable au fait qui a blessé le sentiment intérieur du jury; il y a lieu à examiner; il y a jugement, en un mot, et par suite nécessité, pour les juges de la cour d'assises, de délibérer.

16. Il y a lieu d'ailleurs de motiver l'arrêt, non seulement, comme le remarque Legraverend, parce que le fait qui sert de base à l'accusation ayant été reconnu constant, il faut bien indiquer la raison qui empêche de condamner; mais encore parce que la chambre d'accusation ayant déjà qualifié crime ce même fait, il importe d'établir que la cour d'assises s'abstient d'appliquer une peine soit à cause des modifications que le jury a fait subir aux faits depuis l'arrêt préventif, soit parce que ses doctrines diffèrent d'avec celles émises par l'acte d'accusation.

17. Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes sur ce point (Carnot, *Comm. C. pén.*, t. 2, p. 705; Legraverend, t. 2, p. 254). — Cass., 24 oct. 1811. D. A. 1. 164.—7 fév. 1812. S. 12. 1. 320; D. A. 1. 164; D. P. 1. 66. — 21 janv. 1813. S. 13. 1. 228; D. A. 1. 165; D. P. 1. 66. — 29 avril 1813. S. 13. 1. 350; D. A. 1. 165; D. 1. 66. — 2 juill. 1813. S. 20. 1. 480; D. A. 1. 161; D. P. 1. 65. — 23 mai 1821. S. 21. 1. 254; D. A. 1. 165; D. P. 23. 1, 297. — 25 fév. 1830. S. 30. 1. 260; D. P. 30. 1. 140. — 3 juin 1831. D. P. 31. 1. 233.

§ 3. — *Effets de l'acquittement et de l'absolution.*

18. Les effets de l'acquittement et de l'absolution, quoique amenant également la mise en liberté de l'accusé, diffèrent cependant sous plusieurs rapports.

En cas d'acquittement, l'accusé doit être mis en liberté sur-le-champ (Cass., 7 mess. an IX; D. A. 1. 165; D. P. 1. 66), à moins qu'il ne soit retenu pour autre cause (358 C. inst. cr.). L'ordonnance qui le déclare *acquitté* est irrévocable, comme la décision du jury, qu'elle ne fait que déclarer et sanctionner. Si elle peut être attaquée par le recours en cassation, c'est dans l'intérêt de la loi seulement, et la partie acquittée ne doit pas en souffrir (409. C. inst. cr.). — V. *infrà*, n° 25.

19. L'acquittement protége encore l'accusé contre toute recherche ou poursuite ultérieure à raison du même fait. Mais il faut qu'il ait *été acquitté légalement* : ces termes de l'art. 360 ont de l'importance. Si l'accusé avait été acquitté par une ordonnance qui ne fût pas la conséquence de la déclaration du jury, ou si le jury n'avait pas épuisé les questions, il y aurait lieu, soit à une nouvelle procédure, soit à la cassation pure et simple de l'ordonnance du président. Mais le premier cas ne se présentera probablement jamais, tandis que l'on conçoit fort bien l'existence de l'autre. Par exemple, des individus sont prévenus d'avoir pris part à un rassemblement armé pour arrêter et piller une diligence, et d'avoir agi comme chefs ou comme instigateurs. Deux questions devaient être posées, l'une sur le pillage à main armée, l'autre sur le caractère de chefs ou instigateurs. Cette dernière question n'ayant pas été posée, le jury n'a pu y fournir de réponse : il s'est contenté de répondre négativement à la première. L'ordonnance d'acquittement, prononcée en présence d'une pareille déclaration, est *illégale*, et ne met point l'accusé à l'abri d'une nouvelle procédure (Cass., 18 mess. an IX; D. A. 1. 158; D. P. 1. 61). De même, si un accusé étant poursuivi pour *vol* et pour *complicité* de vol cumulativement ou alternativement, deux questions avaient été posées au jury : l'une sur le vol, l'autre sur la complicité, s'il arrive que le jury réponde négativement à la première, et ne fournisse point de réponse à la seconde, l'ordonnance d'acquittement prononcée en présence d'une telle déclaration serait *illégale*. Il y avait lieu, dans ce cas, à renvoyer le jury dans la chambre des délibérations, pour compléter sa réponse.

20. Si l'ordonnance avait été prononcée par le président à la suite d'une déclaration du jury qui n'enlevât pas au fait le caractère de criminalité, il y aurait lieu à l'annulation pure et simple de cette ordonnance. En effet, dès que l'accusé est déclaré coupable, c'est à la cour entière qu'il appartient de prononcer et non au président seul. L'ordonnance est donc nulle, comme n'ayant pas été rendue par le nombre de juges prescrit par la loi (Cass., 30 juin 1809. D. A. 1. 158; D. P. 1. 61. — 14 nov. 1811. S. 12. 1. 151; D. A. 1. 164; D. P. 12. 1. 163. — 7 fév. 1812. S. 12. 1. 320; D. A. 1. 164; D. P. 1. 66. — 21 janv. 1813. S. 13. 1. 227; D. A. 1. 165; D. P. 1. 66).

Toutefois, on concevrait difficilement une pareille erreur de la part du président. En présence de la déclaration du jury, portant que l'accusé est coupable, le ministère public a dû requérir une condamnation; dès lors le président n'a pu prononcer qu'avec le concours de ses collègues.

21. Il ne peut y avoir chose jugée par l'ordonnance d'acquittement de l'accusé, que sur le fait matériel qui a motivé l'arrêt de mise en accusation; d'où il suit que l'accusé pourrait être mis de nouveau en jugement, à raison de délits même connexes qui n'auraient pas été compris dans l'arrêt de renvoi à la cour d'assises (Cass., 29 oct. 1812. S. 17. 1. 326; D. A. 1. 167. — 28 déc. 1816. S. 18. 1. 26; D. P. 15. 1. 340).

Mais l'accusé d'*homicide volontaire*, dont l'acquittement aurait été prononcé, ne pourrait être remis en jugement pour *homicide par imprudence*, attendu que ce serait à raison *du même fait*, celui d'*homicide*, que cette accusation nouvelle aurait lieu.

22. *Le pourvoi empêchera-t-il la mise en liberté immédiate?* D'un côté sont les termes absolus de l'art. 358; de l'autre, ce principe que le pourvoi en matière criminelle *est suspensif*. Nous pensons que la faveur doit être donnée à la liberté; et que si, en présence de l'art. 358, on accordait un effet suspensif au pourvoi du ministère public, il n'y aurait pas d'acquittement qui pût assurer à l'accusé sa mise en liberté.

23. C'est ce qui a été décidé sous l'empire de la loi du 3 brum. an IV, par arrêt de la cour de cassation, du 7 mess. an IX (D. A. 1. 165; D. P. 1. 66). On devrait juger de même sous l'empire du Code d'inst. crim. de 1808.

24. *En cas d'absolution*, la mise en liberté immédiate n'est pas impérativement exigée (364 C. inst. cr.). Le ministère public peut avoir des motifs pour retenir l'accusé; il peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui déclare que le fait n'est ni crime, ni délit. Dans ce cas, l'accusé n'a plus pour lui, comme dans le cas d'acquittement, la déclaration du jury. Le jury l'a déclaré coupable; il est en quelque sorte voué à la peine; il peut donc, sans que les principes soient violés, rester sous la main de la justice, jusqu'à ce que soient résolues les questions qui s'élèvent sur la peine à lui appliquer.

25. Si la mise en liberté a eu lieu par suite de l'arrêt d'absolution, elle est irrévocable comme si elle avait eu lieu en vertu d'une ordonnance d'acquittement. Dans le premier cas, pas plus que dans le second, l'accusé ne peut être recherché pour le même fait. Cependant, comme nous l'avons vu, l'ordonnance d'acquittement venant à être annulée pour vice de forme, l'accusé ne pourrait pas davantage être remis en jugement, tandis que l'arrêt d'absolution étant cassé par le motif qu'il y avait une loi pénale applicable au crime dont l'accusé a été absous, celui-ci doit être renvoyé devant une autre cour pour lui être fait application de la peine qu'il a encourue (Carnot, de l'*Inst. crim.*, t. 2, p. 721, n° 10) (1).

26. Il existe beaucoup de circonstances dans lesquelles, ou il n'y a pas lieu à l'application de la peine, ou la peine change de nature, sans que cependant il y ait lieu ni à l'*acquittement* ni à l'*absolution*. Dans l'acception rigoureuse du Code d'inst. cr., ce serait plutôt un simple *renvoi*, comme l'a dit la cour de cassation dans un arrêt cité plus bas, n° 31.

27. Occupons-nous d'abord d'un cas où le législateur semble avoir improprement employé le mot *acquittement*: c'est celui où l'accusé, âgé de moins de seize ans, est déclaré avoir agi sans discernement: en l'examinant de près, nous verrons que c'est de sa part un hommage rendu aux principes que nous avons posés.

28. L'art. 66 du Code pénal dit que lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans *discernement*, il sera *ac-*

---

(1) Il n'y a chose jugée par les ordonnances de la chambre du conseil et par les arrêts de celle d'accusation, lors même que les ordonnances et arrêts n'ont pas été attaqués par les voies de droit, qu'au cas où la déclaration de *non-lieu* qui en a été le résultat a été motivée sur ce que le fait incriminé ne constituait pas un délit punissable. Si ces chambres ne s'étaient décidées que sur ce qu'il ne serait pas résulté de l'instruction, des indices suffisans de la culpabilité du prévenu, l'affaire pourrait être poursuivie de nouveau en cas de survenance de nouvelles charges (Cass., 15 juin 1820. Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 722, n° 4).

Les tribunaux civils ne jugeant que dans l'intérêt des parties, ne peuvent constituer la chose jugée en matière criminelle; de manière que celui qui a gagné sa cause au civil peut être repris et poursuivi par la voie criminelle pour raison du même fait (Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 717 et 723). — V. Chose jugée, *Non bis in idem*.

quitté. En effet, dès qu'il n'a pas agi sciemment, il n'y a pas d'intention criminelle, et le caractère du crime manque au fait; mais, d'un autre côté, le fait en lui-même est défendu par la loi pénale. Le renvoi qui est prononcé est donc plutôt une ordonnance d'acquittement qu'un arrêt d'absolution. Vainement on opposerait que la cour de cassation a jugé, le 4 mai 1827 (S. 27. 1. 542; D. P. 27. 1. 411), que ce n'était pas le cas de l'*acquittement*, mais le cas d'*absolution* prévu par l'article 364. Dans cet arrêt, la cour suprême s'occupait peu des mots et des définitions, et beaucoup des choses et des excès de pouvoir du président, qui ne s'était pas arrêté où finissait son droit, mais qui avait *seul* statué par ordonnance sur le sort de l'accusé. En effet, l'acquittement ne fixe pas définitivement le sort de l'accusé. Il reste à examiner ensuite si ses parens offrent assez de garanties à la cour pour lui assurer, au moyen d'une meilleure éducation, un autre avenir; c'est un jugement, une appréciation, une mesure de précaution. Ce n'est point une condamnation, il est vrai, mais il y a toujours lieu à délibérer, et c'est la cour toute entière qui doit être appelée à prononcer sur cet objet. Aussi approuvons-nous beaucoup l'usage où sont certains présidens de prononcer d'abord l'*acquittement* pour détruire toute relation entre le crime et l'accusé, et de délibérer ensuite avec la cour sur le parti qu'il convient de prendre quant au placement du jeune détenu et sur la durée de son éducation; détermination qui doit être mesurée sur les garanties offertes par les parens, et beaucoup aussi sur le mérite des institutions locales telles que les ont faites les sociétés de bienfaisance; car rien ne serait plus funeste que de transformer en emprisonnement ce qui n'est en effet qu'une séquestration d'avec les mauvaises relations qui jusqu'alors avaient été une cause de corruption. Il faut bien remarquer que le Code dit que l'accusé sera *conduit* dans une maison de correction, non qu'il y sera *détenu*. Aussi le gouvernement a-t-il pris à cet égard des mesures fort sages. Une circulaire permet aux préfets de traiter avec des maîtres-ouvriers pour recevoir aux frais des sociétés de bienfaisance de jeunes détenus, leur donner l'instruction, et leur enseigner un métier.

29. Ainsi les accusés âgés de moins de seize ans sont *acquittés*, quand ils sont déclarés avoir agi sans discernement. Mais ils ne sont *absous* que dans les cas où le seraient tous les autres accusés à leur place. Faisons observer ici que les mots *sans discernement*, mis dans le verdict du jury, seraient réputés non avenus, si l'accusé déclaré coupable avait plus de seize ans au jour du délit (Cass., 1er sept. 1826. D. P. 27. 1. 17; S.)

30. S'il y a démence, il n'y a pas crime, car il n'y a pas intention; mais la sentence qui le déclare n'est pas un arrêt d'*absolution*, car le fait n'est pas resté entier, il n'y a plus que la partie matérielle. Nous n'ignorons pas que, dans la procédure intentée contre un prévenu pour crime d'incendie, le jury ayant déclaré qu'il était en état de démence, et le président ayant acquitté, la cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas lieu à acquittement, mais à absolution. Nous connaissons les considérans de cet arrêt, dans lesquels elle énonce que « la cour doit prononcer l'absolution » de l'accusé, si le fait dont il est déclaré » coupable n'est pas défendu par une loi, *ce* » *qui doit s'entendre nécessairement de tous* » *les cas où la loi pénale ne doit pas être* » *appliquée, soit par l'effet de la prescription* » *acquise, soit au cas de l'art.* 66 *du Code* » *pénal, soit comme dans l'espèce et d'après* » *l'art.* 64 *du même Code, lorsque l'accusé* » *était en état de démence* » (2 juin 1831. D. P. 31. 1. 233). Mais, dans cette espèce, la cour de cassation était plus occupée de la différence qui existe entre l'acquittement qu'avait mal à propos prononcé la Cour d'assises, et l'absolution; elle ne s'occupait pas de déterminer les diverses nuances entre les cas où la peine ne doit pas être prononcée: elle avait seulement en vue, comme dans son arrêt du 4 mai 1827 précité, d'enlever au président le droit de prononcer *sur* le sort de l'accusé.

31. La cour suprême a fait un meilleur choix d'expressions dans un autre arrêt du 22 avril 1830 (S. 30. 1. 303; D. P. 30. 1. 223), où il s'agissait des effets de la prescription; il y est dit que « c'est la cour d'assises qui prononce » l'*absolution* de l'accusé, si le fait dont il est » déclaré coupable n'est pas défendu par une » loi pénale; ou *son renvoi*, si, d'après la » déclaration du jury et la nature de la peine à » appliquer, d'après les faits déclarés con- » stans, ladite peine est prescrite. »

32. Selon le même ordre d'idées, et par une conséquence naturelle des expressions de

l'art. 64, il n'y a pas lieu à absolution, quand l'accusé a été contraint par une force majeure, telle que la légitime défense de soi-même ou d'autrui; car, s'il n'y a selon la loi même ni crime ni délit, de quoi l'absoudrait-on?

33. A notre avis, il y aurait donc tout autant de manières de prononcer que de causes différentes de mises en liberté ou d'atténuation; et pour n'en signaler qu'une seule, nous choisirons le cas de prescription.

Supposons que, conduit en prison pour un vol qualifié, commis quatre ans avant les poursuites, un accusé soit déclaré coupable sans les circonstances aggravantes. Il est bien évident que le fait est prescrit. La cour ne l'absoudra pas, mais elle dira qu'il n'y a lieu d'appliquer la peine, par les motifs que *le fait, ainsi dépourvu de la circonstance aggravante, ne constitue plus qu'un vol simple, délit prévu par l'art.* 401, *et que les poursuites des délits se prescrivent par la révolution de trois ans.*

34. Il est bien entendu que, dans tous ces cas, le juge doit prononcer d'office, si l'on ne se prévaut pas du bénéfice de la loi. En matière criminelle tout est d'ordre public.

35. Il résulte aussi des art. 470 et 471 C. inst. cr., que la cour d'assises peut prononcer l'absolution dans le cas de contumace. Dans ce cas même, comme c'est toujours la cour qui apprécie la procédure, c'est par elle aussi que devrait être prononcé l'acquittement s'il y avait lieu à le proclamer, ce qui n'est pas sans exemple.

§ 4. — *Dommages-intérêts. Partie civile, Accusé. — Frais.*

36. Les dommages-intérêts qui peuvent être dus soit à la partie civile, soit à l'accusé lui-même, ne sont point déterminés par la loi. Elle en laisse l'appréciation à l'arbitrage du juge.

37. « Dans le cas d'absolution comme dans » celui d'acquittement ou de condamnation, » porte l'art. 366, la cour statuera sur les » dommages-intérêts prétendus par la partie » civile ou par l'accusé » (V. aussi les articles 358, 359 et 362). Cette disposition a soulevé les plus graves difficultés et les questions les plus importantes, mais la jurisprudence en a, en quelque sorte, fixé la solution; et si de temps à autre quelques faits judiciaires semblent jeter le trouble dans le système adopté par les cours, on peut cependant en retrouver les bases et en déterminer les principes.

38. Occupons-nous d'abord des réclamations de la *partie civile* contre l'*accusé*.

En cas d'*absolution*, la partie civile a toujours le droit de demander des dommages-intérêts. En effet, l'accusé a été déclaré coupable du fait dont se plaint la partie civile; il doit donc la réparation du préjudice que ce fait a causé (art. 1382 C. civ.); seulement il peut arriver qu'en vertu de lois spéciales la cour d'assises soit incompétente, et qu'elle doive renvoyer à un autre tribunal la demande de dommages-intérêts formée devant elle. La compétence du juge qui doit prononcer sur la demande en dommages-intérêts pourrait aussi varier, suivant que l'action aurait été dirigée ou contre l'auteur du crime, ou contre ses héritiers. — V. Action civile, Compétence.

Ainsi, sous le premier point de vue, un individu accusé de complicité dans une banqueroute frauduleuse, et *absous* sur le motif que les faits déclarés par le jury ne sont qualifiés et punis par aucune loi, ne peut être condamné par la cour d'assises à des dommages-intérêts. Il résulte en effet de la combinaison des art. 598 et 600 C. comm., que, hors le cas de *condamnation* pour complicité de banqueroute frauduleuse, la connaissance de l'action en dommages-intérêts contre les banqueroutiers frauduleux et leurs complices, appartient *exclusivement* aux tribunaux de commerce (Cass., 13 octobre 1826. S. 27. 1. 140; D. P. 27. 1. 29).

Toutefois, le droit de la partie civile à des dommages-intérêts ne se trouve pas moins consacré par cet arrêt de compétence.

39. En cas *d'acquittement*, les règles sont plus difficiles à préciser. Ici, le droit de la partie civile à des dommages-intérêts subit jusqu'à un certain point l'influence de la déclaration du jury. Toutefois, le grand principe en cette matière est encore celui de la réparation civile. Deux motifs principaux justifient ce principe: c'est, d'une part, que la chose jugée ne se reporte jamais d'une juridiction à l'autre, et que la décision du juge criminel ne lie pas le juge civil; c'est, d'autre part, que la réparation civile ne se fonde pas seulement sur un crime ou sur un délit; qu'elle résulte aussi d'un quasi-délit, et que ce quasi-délit peut apparaître du débat, comme un fait

dommageable, alors que le crime ou le délit ont disparu. Il faut dire cependant que les termes de la déclaration du jury peuvent parfois lier la cour, relativement à l'appréciation de l'action civile. En effet, bien qu'il soit dans l'esprit de la loi que la réponse du jury ne précise pas les motifs qui la déterminent, il peut arriver cependant que, plus explicite, elle porte ou sur la moralité du fait, ou sur l'existence même de ce fait, et, dans ces circonstances diverses, la règle à suivre n'est pas la même.

40. A cet égard, plusieurs distinctions se présentent : 1° s'il résulte de la déclaration du jury que le fait n'est pas constant, il est évident qu'il n'y a pas lieu à accorder les dommages-intérêts.

2° Si le fait étant déclaré constant et sa criminalité reconnue, il résulte de la déclaration du jury que l'accusé n'en est pas convaincu, il n'y a pas lieu davantage à des dommages-intérêts. Tout rapport, en effet, est détruit entre le fait incriminé et l'accusé. On ne peut donc le condamner à réparer le préjudice que ce fait peut avoir causé.

C'est dans ce sens qu'il a été jugé tout récemment par la cour d'assises de la Seine, dans la célèbre affaire Dehors. Accusé d'avoir, par dons et promesses, fait mettre le feu aux propriétés de son fermier, Dehors est déclaré non coupable. Aussitôt la partie civile conclut contre lui à 50,000 fr. de dommages-intérêts. Mais la cour considérant « qu'il ré- » sulte de la déclaration du jury que Dehors » n'a pas, par dons ou promesses, provoqué » Lefèvre à commettre les incendies dont » ce dernier a été déclaré coupable, ni aidé » et assisté leurs auteurs dans les faits qui les » ont préparés ou facilités ; considérant qu'il » ne reste ainsi *rien* de l'accusation à la charge » de Dehors ;

» Considérant *d'ailleurs qu'il ne résulte des* » *débats aucun fait dommageable pour les* » *parties civiles qui puisse lui être imputé*, » déboute les parties civiles de leur demande » en dommages-intérêts » (V. le journal *Le Droit* du 21 juillet 1836).

41. Cet arrêt donne lieu à une observation importante et qui justifie notre opinion. La cour, dans son dernier considérant, a exprimé sa conviction personnelle, et déclaré qu'à ses yeux comme à ceux du jury, aucun fait dommageable aux parties civiles ne pouvait être imputé à Dehors. Pourquoi cette déclaration? si la réponse du jury était chose jugée, ce considérant particulier devenait inutile. Mais par cela même, qu'après le fait criminellement poursuivi, il reste encore quelque chose à apprécier, par cela que cette appréciation appartient à la cour, il importait qu'elle exprimât ses motifs personnels de conviction. La réponse du jury était d'ailleurs vague et indéterminée; Dehors était déclaré *non coupable*. Or, il est bien évident que si le jury eût reconnu dans l'accusé l'auteur ou l'instigateur des incendies, il l'eût infailliblement déclaré coupable. Sa réponse impliquait donc, comme l'a jugé la cour, que Dehors était étranger à ces faits; dès lors il n'y avait pas lieu d'admettre la demande en dommages-intérêts.

42. 3° Lorsque la déclaration du jury reconnaît le fait constant et l'accusé convaincu, et que cependant elle déclare ce dernier non coupable; en un mot, lorsque la déclaration du jury porte sur la *moralité* du fait, il y a lieu, dans ce cas, à une condamnation à des dommages-intérêts. C'est ce qui arrive fréquemment en matière de duel, par exemple. L'accusé avoue avoir donné la mort, mais il soutient qu'il a dû se battre, et que toutes choses se sont passées loyalement. Il est déclaré non coupable. En présence d'un fait constant et reconnu, il est clair que la déclaration du jury ne porte que sur la moralité de ce fait. Il échappe donc à l'action publique, mais non à l'action civile. Il n'y a plus matière à accusation, mais il reste un fait qui a causé préjudice et qui appelle une réparation.

43. 4° Un autre cas se présente, et plus souvent que tous les autres. La réponse du jury peut être vague et indéterminée, c'est-à-dire ne porter précisément ni sur l'existence, ni sur la moralité du fait. Dans ce cas, faut-il prononcer des dommages-intérêts? La raison de douter se tire de ce qu'une telle incertitude devrait être levée au profit de l'accusé. Mais il faut remarquer que, dans ce cas, le jury n'a pas déclaré que l'accusé *n'est pas l'auteur du fait*. Cette question est entière : or, elle est la base de l'action civile. La cour est donc juge de cette question qui survit à la question de criminalité, et, si sa conviction lui montre dans l'accusé l'auteur du fait, elle doit le condamner à des dommages-intérêts. C'est ce qu'a indiqué la cour d'assises de Paris dans l'affaire Dehors, ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut en citant son arrêt. —

Cette doctrine est conforme à la jurisprudence de la cour de cassation : « Attendu, a-t-elle » dit dans un arrêt du 5 mai 1832 (S. 32. 1. » 331; D. P. 32. 1. 311), que la déclaration du » jury, en excluant d'une manière générale le » crime de l'accusation, n'avait pas nécessai- » rement décidé en faveur du demandeur les » faits ou les circonstances qui pouvaient le » rendre passible de réparations civiles; que » la cour d'assises a donc pu examiner et ju- » ger ces faits dans leurs rapports avec l'ac- » tion civile, etc. »

Ces principes sont plus largement développés dans un arrêt de la cour de Bastia, du 8 novembre 1831. S. 32. 2. 426 (V. Bourguignon, sur l'article 358; Legraverend, *eod.*).

44. 5° Enfin, et pour compléter la série des circonstances au milieu desquelles peut se présenter l'action civile, nous ferons remarquer qu'il est possible que, sans qu'il y ait lieu à une condamnation à des dommages-intérêts, la cour doive renvoyer les parties à fins civiles.

Un arrêt de cassation va nous fournir à la fois le commentaire et l'application de cette règle.

Un individu accusé d'avoir abusé frauduleusement d'un dépôt d'argent est acquitté sur une déclaration du jury conçue en ces termes : « *Il n'est pas constant* que les effets » mentionnés au procès aient été détournés » par le prévenu, dans l'*intention criminelle* » de se les approprier. » Mais la cour, en acquittant l'accusé, avait prononcé contre lui, au profit de la partie civile, *une condamnation à 25,000 fr. de dommages-intérêts*. Cet arrêt est cassé pour excès de pouvoir. Devant une deuxième cour d'assises, le jury fournit la même réponse; mais la cour, tout en refusant les dommages-intérêts demandés, réserve à la partie civile son action devant les tribunaux ordinaires. Sur le pourvoi, arrêt de rejet, du 17 niv. an XIII (S. 5. 1. 103; D. P. 5. 1. 285; D. A. 2. 655; J. P. 12. 45).

Cette décision, quoique rendue sous l'empire du Code de brumaire an IV, nous semble avoir fait une application exacte des principes de la matière. En effet, la déclaration du jury enlevant au fait tout caractère de criminalité, l'action publique était repoussée. Restait l'action civile en dommages-intérêts; mais les dommages-intérêts n'eussent été autre chose que la *restitution* par l'accusé de la somme prétendue soustraite. Or la possession de cette somme présentait une question de droit civil : *Cette possession était-elle légitime?* Il y avait donc ici autre chose qu'un fait préjudiciable à autrui, entraînant obligation de réparer le dommage; il y avait une question de droit, une question de propriété dont la cour n'était pas saisie. Elle devait donc refuser les dommages-intérêts demandés, et renvoyer aux tribunaux civils la décision de cette question.

45. Un mari, poursuivi conjointement avec sa femme comme *complice* de vols commis par celle-ci, peut être *condamné solidairement* avec elle à des dommages-intérêts envers la partie civile, encore bien qu'*il soit acquitté*, lorsque d'ailleurs il est reconnu qu'il a *profité* des vols (Cass., 22 janv. 1830. S. 31. 1. 332).

46. Il y a bien d'autres cas encore dans lesquels l'accusé *acquitté* peut être condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile. Il serait inutile d'essayer d'en donner ici une complète énumération; ceux que nous avons indiqués suffisent pour faire connaître les règles adoptées par la doctrine et la jurisprudence en pareille matière.

47. Il nous reste à déterminer l'époque à laquelle cette demande en dommages-intérêts doit être formée contre l'accusé acquitté.

L'art. 359 C. d'inst. cr. est ainsi conçu : « La partie civile est tenue de former sa demande en dommages-intérêts *avant le jugement*. » Cette disposition a fait naître la question de savoir si l'on devait considérer comme un jugement aussi bien l'*ordonnance d'acquittement* que *l'arrêt d'absolution* ou de condamnation.

« Je ne fais nul doute, a dit M. le procu- » reur-général Dupin (V. le Recueil de ses » réquisitoires, t. 2, p. 473 et 474), que ces » mots *avant le jugement* s'appliquent éga- » lement à l'un et à l'autre. En effet, si la dé- » claration du jury est affirmative, il y a con- » damnation; si elle est négative, le prévenu » est acquitté de l'accusation. Au premier » cas, il y a arrêt de la cour; au second cas, » ordonnance du président. Mais dans les » deux cas l'effet est le même, l'affaire est » finie, le procès est *jugé*. Si la loi n'a pas dit » *avant l'ordonnance*, elle n'a pas dit non » plus *avant l'arrêt*; elle a employé un terme » général qui comprend l'un et l'autre : *avant* » *le jugement, à jure dicendo*. Qu'est-ce en

» effet qu'un jugement, *judicium, jus dicere*? » le président prononce que l'accusé est ac- » quitté de l'accusation; il déclare le droit, » *jus dicit*, aussi bien que la cour quand elle » prononce un arrêt de condamnation. » Et M. Dupin conclut de là qu'après l'ordonnance du président, comme après l'arrêt de la cour, la partie civile n'est plus recevable à former sa demande en dommages-intérêts.

48. Cependant la cour de cassation admet une exception à cette règle. Elle a décidé qu'*après l'ordonnance d'acquittement* rendue sur la déclaration négative du jury, la partie civile est encore recevable à former sa demande en dommages-intérêts contre l'accusé acquitté, *lorsqu'il y a encore d'autres accusés en cause*, sur lesquels il reste à prononcer. A ce cas ne s'applique pas la fin de non recevoir de l'article 359, portant que la partie civile doit, à peine de déchéance, former sa demande *avant le jugement* (22 janv. 1830. S. 31. 332; D. P. 30. 1. 90).

49. L'*accusé*, à son tour, a droit à des dommages-intérêts, lorsqu'un arrêt d'acquittement vient apprendre à tous qu'il a été victime d'une injuste accusation; car quel fait plus préjudiciable qu'une accusation qui l'a privé de sa liberté, qui l'a arraché à sa famille, à ses affaires, et a flétri son honneur d'un soupçon injuste et souvent irréparable! Toutefois, la partie civile n'est pas, dans tous les cas d'acquittement de l'accusé, tenue à des dommages-intérêts envers ce dernier. Il faut que l'accusation ait été téméraire ou calomnieuse; qu'elle ait été inspirée ou par une légèreté coupable, ou par une volonté méchante. Si, *de bonne foi*, la partie civile a poursuivi un innocent, croyant poursuivre le vrai coupable, elle est à l'abri de toute réclamation. C'est à la cour à juger les circonstances et apprécier cette bonne foi. Il n'y a pas d'autre règle à cet égard (22 juillet 1813. S. 13. 1. 447; D. P. 13. 1. 448; D. A. 3. 494; J. P. 38. 27).

50. Lorsque c'est sur la clameur publique, et non d'après la provocation de la partie lésée, qu'un individu a été arrêté, il ne peut, en cas d'acquittement, réclamer contre cette dernière des dommages-intérêts (Paris, 2 mai 1808. D. A. 10. 783; S. 7. 2. 910; J. P. 21. 151).

51. Quant aux *frais*, nous adopterons pour le cas d'acquittement seulement l'opinion de Carnot; cet auteur lui donne trop d'étendue quand il soutient que l'accusé *absous* ou *renvoyé* ne saurait en être tenu. Qu'on veuille bien se rappeler notre distinction : l'acquittement, avons-nous dit, détruit tout rapport entre l'accusé et le fait; l'absolution, au contraire, laisse subsister ce rapport. Il peut y avoir simple faute ou même immoralité grave, sans qu'il y ait crime atteint par la loi pénale. Il est vrai que le Code dit (art. 368) : « L'ac- » cusé ou la partie civile qui *succombera* sera » condamné aux frais envers l'état et envers » l'autre partie. » Mais n'est-ce pas succomber que d'être déclaré coupable par un jury? n'est-ce point être flétri? D'ailleurs cette décision prouve assez qu'il y avait sujet de poursuivre, et que le sentiment universel a été blessé par l'action de l'accusé.

52. La cour de cassation a appliqué les mêmes principes à un cas tout différent. Un mineur âgé de moins de seize ans est déclaré convaincu du fait, mais le jury ajoute que l'accusé a agi sans discernement. En présence de cette déclaration, l'acquittement est prononcé, aux termes de l'art. 66 C. pén. La cour de cassation a décidé par plusieurs arrêts que l'accusé doit être condamné aux frais (8 oct. 1813. D. A. 1. 170. — 6 août 1813. D. A. 1. 170. — 19 mai 1815. S. 15. 1. 130; D. A. 1. 170; J. P. 43. 238. — 27 mars 1823. S. 1823. 1. 252; D. P. 1. 138. — 17 juillet 1823. D. A. 1. 170).

53. La doctrine de la cour de cassation nous semble, dans ce dernier cas, beaucoup trop rigoureuse, et surtout moins conforme aux principes, que dans le cas d'absolution. En effet, 1° l'accusé ayant succombé, dit la cour de cassation (arrêt de 1813), puisque le fait a été déclaré constant, et lui convaincu, il doit être condamné aux frais. M. Legraverend (t. 2, 261, note 4), répond avec raison qu'on ne succombe point dans une accusation, quand on est et qu'on doit être acquitté. — 2° La déclaration de culpabilité, continue la cour, justifie l'action du ministère public; si l'âge de l'accusé et son défaut de discernement lui valent un acquittement, ces circonstances sont étrangères aux poursuites. — La réponse est facile; l'acquittement, avons-nous dit, enlève au fait tout caractère d'immoralité; le fait ainsi qualifié ne peut pas être puni; il échappe au blâme de la conscience publique comme aux rigueurs de la loi pénale; il ne devait donc pas être poursuivi. Et comment peut-on dire que l'âge de l'accusé, son défaut de discernement soient

des circonstances étrangères aux poursuites? c'est sur elles que repose la base de l'accusation, à savoir la moralité du fait. L'action publique ne doit pas être aveugle, et diriger d'inflexibles rigueurs contre quiconque a violé les lois. C'est la volonté, c'est l'intelligence du mal, qui font la faute et le crime. L'homme que la raison a fui, ou l'enfant qu'elle n'éclaire pas encore, sont malheureux et non coupables; il faut, non les punir, mais les protéger contre eux-mêmes. Tels sont les devoirs du ministère public.

54. Nous pensons donc, malgré l'autorité de ces arrêts, que le mineur dans ce cas ne doit point être condamné aux frais. La jurisprudence paraît fixée; mais quelques arrêts de cours d'assises, fortement motivés, l'ébranleraient peut-être. La cour suprême a donné plus d'un exemple de ces nobles retours vers les principes.

55. L'accusé *acquitté*, mais condamné solidairement avec son co-accusé à des dommages-intérêts envers la partie civile, devient, par suite de cette condamnation, *passible des frais* envers cette partie (Cass., 22 janv. 1330. S. 31. 1. 332).—V. Action civile, criminelle, Cours d'assises, Dommages-intérêts, Instruction criminelle, Excuses, Frais, Mineur, Peine.

ACRE. — V. Mesures agraires.

ACTE (1). — 1. — Le mot acte dérive du verbe latin *agere actus, actum*. Il sert à exprimer ce qui est fait ou ce qui s'est fait: *actum generale verbum est, sive verbis, sive re quid agatur; ut in stipulatione vel numeratione* (L. 19. ff. *de verb. sig.*).

Ce mot, dans sa vaste signification, embrasse tous les faits qui s'accomplissent dans l'ordre du droit naturel, du droit public et du droit privé.

§ 1er. — *Division des actes sous le rapport du droit naturel.*

§ 2. — *Double signification du mot acte. — Noms divers donnés aux actes.*

§ 3. — *Différences entre l'acte et la convention.*

§ 4. — *De la nature et de l'essence des actes.*

§ 5. — *Diverses espèces d'actes.*

§ 6. — *Forme des actes.*

§ 7. — *Langue des actes.*

§ 8. — *Caractères essentiels dans la rédaction des actes.*

§ 9. — *Distinction des actes en originaux et copies.*

§ 10. — *Par quelle loi sont régis les actes.*

§ 11. — *Effets des actes.*

§ 12. — *De l'exécution des actes.*

§ 13. — *De la nullité des actes.*

§ 4. — *Du timbre et de l'enregistrement.*

—

§ 1er. — *Division des actes sous le rapport du droit naturel.*

2. Considérés sous le point de vue de la morale, les actes présentent une première et importante division: ils sont *gratuits* ou *utiles de part et d'autre*.

Les actes *gratuits* sont ceux que leur auteur exécute spontanément, et auxquels il ne se mêle aucune pensée intéressée: tels sont les actes de pure bienfaisance.

Les règles propres à cette nature d'actes, tant qu'ils n'ont pas revêtu la forme d'un contrat, sont du domaine de la conscience; il n'en résulte ni droits ni devoirs formels et rigoureux; pour le bienfaiteur comme pour l'obligé, il n'existe pas d'autre loi que celle du for intérieur — V. cependant Donation.

Les actes *utiles de part et d'autre* consistent dans l'échange réciproque de choses, de faits ou d'actions. Telles sont les ventes, les sociétés, et généralement tous les engagemens qui procurent un avantage mutuel aux contractans; c'est ainsi que l'on doit entendre tous les actes qui rentrent sous ces formules expressives: *Do ut des; do ut facias; facio ut facias* (Wolf., Instit., *juris naturæ et gentium*, p. 2, cap. 9, § 467, 468 et 469).

Les actes utiles, en empruntant tour-à tour les diverses combinaisons que nous venons d'indiquer, forment ce qu'on appelle le droit privé.

§ 2. — *Double signification du mot acte. — Noms divers donnés aux actes.*

3. Appliquée au droit civil, l'expression *acte* a une double signification, qu'il est important de signaler. Elle est attribuée tout ensemble au fait de la convention passée entre les parties, et à la preuve du fait, c'est-à-dire au signe qui le représente. C'est par suite de cette métonymie, que le fait d'un engagement entre deux individus, l'*acte*

(1) Article de M. Teste, vice-président de la chambre des députés, avocat à la cour royale de Paris.

qu'ils font en contractant, se constate par un écrit qui reçoit également le nom d'*acte*.

En latin, le mot acte, *actum*, ne fut jamais employé dans ces deux sens; il servait à indiquer d'une manière générale ce qui se passait entre les parties, abstraction faite de la forme que recevait la convention; mais l'écrit destiné à en démontrer l'existence portait un nom particulier: on le nommait *instrumentum* (V. ff., *lib.* 22, t. 4, *de fide instrumentorum et amissione eorum*; Cod., liv. 4, t. 31, *de fide instrument.*; novelle 18, *cap.* 9; novelle 73, *cap.* 5; 117, *cap.* 3, etc.).

4. La double acception dans laquelle nous prenons le mot *acte* n'est pas sans inconvénient; les erreurs et les équivoques qui en résultent s'opposent à la clarté et à la précision qui doivent toujours distinguer la parole du législateur; plus d'une fois on a eu lieu de déplorer ce genre d'abus dans le style de nos lois (art. 175 C. pén. — Cass., 18 avril 1817. S. 17. 1. 267; D. A. 10. 426).

C'est par suite de la même confusion que l'expression de *contrat*, employée d'abord pour dénommer le fait de la convention, a fini par s'appliquer à l'écrit qui la renferme; on se sert ainsi du mot *contrat de mariage* pour désigner l'acte qui renferme les stipulations matrimoniales (Nouveau Denisart, v° Acte; Toullier, t. 8, p. 98, n° 49).

5. Les mots *titre* et *acte* s'emploient indifféremment dans le même sens; le Code n'établit aucune différence entre ces expressions.

Il est à remarquer toutefois que, dans l'usage, ces termes ne sont pas toujours considérés comme synonymes: l'expression *titre* appartient surtout aux actes qui confèrent un droit; par exemple, un *titre de propriété, de créance*; elle convient aussi, plutôt que le mot *acte*, à l'écrit authentique, qui est en même temps exécutoire, c'est-à-dire à celui qui, outre les solennités requises pour l'authenticité, réunit les conditions nécessaires pour être mis à exécution sans qu'il soit besoin de l'autorisation de la justice — V. Titre exécutoire.

6. Les actes reçoivent des dénominations diverses, suivant la variété des faits et des conventions qu'ils ont pour but de constater. Pour les distinguer les uns des autres, la loi leur a donné des noms particuliers qui résument leur nature et leur essence: tels sont les *ventes*, *les prêts*, *les échanges*, etc. —V. ces mots.

§ 3. — *Différences entre l'acte et la convention.*

7. Nous avons dit que le mot *acte* comprenait deux sens, et qu'il fallait distinguer la *convention* de la *preuve*. *Fiunt scripturæ ut quod actum est per eas facilius probari poterit* (L. 4, ff. *de pig. et hyp.*; l. 17. Cod. *de pactis*; l. 12, *eod.*, *de prob.*; Toullier, t. 6, n° 13; t. 8. n° 65, 312).

De cette différence, il résulte que ces deux choses peuvent exister indépendamment l'une de l'autre. Ainsi, sans critiquer *l'acte*, on peut attaquer la *convention* qu'il renferme par voie de nullité ou de rescision, pour cause de dol, violence, ou autres vices intrinsèques, et il est également possible, en respectant la convention, de s'en prendre à la forme comme étant vicieuse ou incomplète. Au premier cas, la *convention* périt, sans que la *preuve* puisse la préserver; au second, il arrive parfois que, nonobstant l'imperfection de la *preuve*, la *convention* produit son effet; c'est lorsque la loi permet de la prouver autrement, ou lorsque l'autorité de l'acte n'est qu'affaiblie et qu'il subsiste encore comme commencement de preuve par écrit (L. *eod.*; Toullier, *ib.*; C. civ. art. 1316; loi du 25 vent. an XI, art. 68).

Mais il est des cas où le sort de la *convention* est lié aux caractères extérieurs de l'acte. C'est lorsque ses formes ont été imposées, tout à la fois en vue de la *preuve* et dans un but spécial de solennité (C. civ. art. 731, 970, 971, 976, 1394, 1923, 2089, 2127, etc.).

Ces notions ne peuvent être qu'indiquées sous une rubrique générale. Les développemens se trouveront sous les mots qui y correspondent.

§ 4. — *De la nature et de l'essence des actes.*

8. Ce n'est pas seulement par des noms particuliers que se distinguent les actes; chacun d'eux a des caractères propres qui constituent son essence et sa nature. Les mots ne peuvent rien contre le fond des choses; ils ne sauraient changer ce qui est, ni faire foi contre la réalité. C'est en vain qu'on aurait attribué à une *vente* la dénomination de *bail*; si les caractères de la *vente* résultaient de la convention.

Pour bien interpréter une convention, il faut rechercher les effets qu'elle a produits ou ceux qu'elle doit produire. Ce qu'il faut éviter surtout, c'est de confondre ce qui a été

écrit avec ce qui a été fait : *non quod scriptum, sed quod gestum est inspicitur; in contractibus rei veritas potiùs quàm scriptura perspici debet* (C. civ. 1156 et suiv.).—V. Obligations.

9. Cette maxime que, dans l'appréciation des actes, la réalité doit l'emporter sur l'apparence, est un frein salutaire contre la fraude et la simulation; il est rare que les actes soient travestis ou défigurés sans un mauvais dessein ' et en l'absence même de toute pensée coupable ; c'est un devoir pour les magistrats de ramener la convention à l'expression fidèle de la volonté des parties.

Mais, dans l'exercice de ce pouvoir, il faut user d'une grande réserve et ne pas se laisser aller trop mollement à sacrifier la qualification à une incertaine réalité : *in dubio instrumentum standum est.*

§ 5. — *Diverses espèces d'actes.*

10. Les actes sont ou *publics* ou *privés.*

Dans la classe des *actes publics,* se rangent, avec la nature qui est propre à chacun d'eux : 1° les actes administratifs, c'est-à-dire ceux qui émanent du pouvoir administratif dans ses divers degrés et dans la sphère de ses attributions; 2° Les *actes judiciaires*, c'est-à-dire ceux par lesquels une contestation est portée en justice ou qui appartiennent à l'instruction (V. Actes judiciaires); 3° les *actes extra-judiciaires*, c'est-à-dire ceux qui, faits par le ministère d'un officier ministériel, sont signifiés aux parties en dehors d'une instance (V. Actes extra-judiciaires); 4° les *actes authentiques*, c'est-à-dire ceux qui ont lieu devant des officiers institués pour les recevoir, dans le ressort pour lequel ces officiers ont été établis, et avec la solennité prescrite par la loi. Cette dénomination s'applique surtout aux *actes notariés.* — V. ce mot.

11. On entend par actes *privés* ceux qui n'ont aucun caractère public, et qui sont uniquement l'œuvre des parties.

12. Considérés par rapport aux choses qu'ils renferment et aux obligations qu'ils imposent, les actes sont ou *synallagmatiques,* ou *unilatéraux : synallagmatiques* quand ils contiennent des obligations réciproques; *unilatéraux* quand l'engagement n'existe que de la part d'un ou de quelques-uns des contractans (C. civ. 1102 et 1103).

§ 6. — *Forme des actes.*

13. Des formes spéciales sont attribuées aux diverses espèces d'actes. Toutes les transactions faites entre les hommes, reposant principalement sur la foi due aux écrits, il a fallu que la loi trouvât le moyen de donner à ces écrits la plus grande certitude possible. C'est là le but des formalités variées et nombreuses qui précèdent, accompagnent ou suivent les engagemens.

Tout le monde comprend quelle est leur importance dans l'intérêt de l'ordre public et de la vérité.

C'est à tort qu'à différentes époques on s'est élevé contre les formes en général : les formes sont la garantie du droit : *ex his cœpit fluere jus civile, et actiones compositæ sunt* (l. 2, § 6, ff. *de orig. jur.*). Une expérience de tous les temps et de tous les lieux a prouvé qu'elles étaient indispensables pour constater l'existence des actes et assurer leur exécution ; la sécurité que ne donne pas aux législateurs la moralité humaine, ils ont dû la chercher dans des formalités plus ou moins rigoureuses, toutes imaginées pour protéger les conventions contre les retours de la mauvaise foi et les attaques de la cupidité.

14. Rome, dans l'origine, ne fit usage que de simples promesses verbales; plus tard, elle fut obligée de recourir à la solennité des actes. On trouve dans le droit romain de nombreuses dispositions qui témoignent de cette triste nécessité (L. 10, 69, C. th. 8, 2, *de tabulariis, scribis, logographis et annalibus,* etc.). C'est là ce qui arrachait au philosophe romain ces expressions de regret et d'indignation : *O turpem humano generi fraudis ac nequitiæ publicæ confessionem! annulis nostris plus quàm animis creditur* (Seneca, *de Benef.*, liv. 3, cap. 15).

15. Sous l'empire de notre ancienne législation, les actes furent également soumis à des formes sacramentelles; elles varièrent souvent, suivant les époques et les diverses provinces, mais toujours on les regarda comme le seul moyen de prévenir les fraudes et de consolider les engagemens (V. Danty, sur Boiceau et les auteurs qu'il cite; Mabillon, *de Re diplomaticâ*, le Dictionnaire diplomatique, l'Art de vérifier les dates, les Commentaires du Digeste, du Code et des Décrétales, tit. *de fide instrumentorum*).

16. Il en est de même des institutions des peuples étrangers ; tous ont reconnu et proclamé l'incontestable utilité des formes que doivent revêtir les conventions des parties

(V. Blakstone, lois anglaises, t. 2, liv. 2, chap. 20.)

§ 7. — *Langue des actes.*

17. Les actes doivent être écrits en langue française (arrêté du gouv., du 24 prairial an XI).

Long-temps il a été d'usage en France de rédiger en latin tous les actes et jugemens; notre langue pauvre et embarrassée n'exprimait rien, alors, avec simplicité et exactitude; il est facile de s'en convaincre, en parcourant les monumens historiques ou les fragmens de discours qui nous restent du passé; on sait que nos anciens orateurs et nos avocats les plus renommés recouraient à la langue latine, toutes les fois qu'ils prétendaient parler avec éclat et précision.

Ce fut seulement vers le XVI^e^ siècle que la langue française, plus perfectionnée et mieux comprise, parlée avec plus de facilité et écrite avec plus de correction, finit par l'emporter sur une langue morte; son triomphe fut solennellement constaté par l'ordonnance de 1539. François I^er^ (1) décida qu'à l'avenir; *tous arrêts, ensemble toutes autres procédures, enquêtes*, CONTRATS, *commissions, sentences, testamens et autres quelconques actes et exploits de justice seroient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties en langage maternel françois* (ord. 1539, art. 111. — V. aussi ord. de Roussillon, 1563, art. 35).

A diverses époques, des mesures analogues furent prises à l'égard des pays chez lesquels le contact de l'étranger avait laissé des traces trop profondes, ou à l'égard de ceux incorporés à la France par suite de la conquête (Édit pour la Flandre, de déc. 1684; arrêt du conseil pour l'Alsace, 30 janv. 1685; édit de février 1700, pour le Roussillon et autres lieux; déclaration du 24 mars 1753; décret de la convention, du 2 thermidor an II; arrêté du gouvernement, du 24 prairial an XI).

18. Les anciennes lois, en prescrivant la rédaction des actes en français, avaient attaché la peine de nullité à l'inobservation de cette forme essentielle. On a élevé la question de savoir si, aux termes de la législation existante, la même pénalité devrait frapper les actes rédigés en langue étrangère. Pour soutenir la négative, on s'est fondé sur le silence des lois nouvelles; nulle part, en effet, elles n'ont rappelé les rigoureuses exigences du droit ancien; le décret du 2 thermidor an II, et l'arrêté du 24 prairial an XI, qui sont les documens les plus récens sur la matière, imposent bien aux officiers publics, sous des peines graves, l'obligation d'employer la langue française; mais ils se taisent sur les conséquences de leur désobéissance, relativement aux actes. M. Merlin a vu dans cette omission du législateur une preuve que la nullité consacrée par l'ancien droit ne subsistait plus (*Questions de Droit*, v° Testament). Toullier, qui avait d'abord partagé ce sentiment et qui s'en était écarté ensuite, semble y être définitivement revenu d'après sa déclaration consignée dans une note du tome 8 de la dernière édition de son ouvrage (t. 5, p. 446 et suiv.; t. 8, p. 158 et suiv.).

Les hésitations d'un auteur aussi recommandable que Toullier laissent une autorité imposante aux raisons qui militent en faveur de l'opinion contraire. Il semblerait, en effet, que cette opinion est plus conforme à l'esprit de notre législation et à la tendance qu'elle a montrée jusqu'ici. Si on examine avec soin la série d'actes législatifs qui se sont succédé sur ce point, on verra que, loin de s'adoucir et de modérer ses exigences, le législateur n'a fait que les augmenter et que redoubler ses sévérités. On a peine à comprendre pour quels motifs la loi aurait été désarmée, quelles causes auraient amené une dérogation aux sages dispositions déjà consacrées! Ne peut-on pas dire d'ailleurs que, légalement parlant, cette dérogation n'existe pas? Il est de principe que les lois anciennes subsistent tant qu'elles ne sont abrogées ni expressément par un texte formel, ni tacitement par l'impossibilité de concilier le présent avec le passé. Or, ni le Code civil, ni aucune loi antérieure ou postérieure, ne se sont occupés de la langue dans laquelle les actes doivent être rédigés.

---

(1) Tous les historiens rapportent une anecdote qui ne fut pas, dit-on, sans influence sur la grande révolution opérée dans la langue des actes. Jacques Colin, lecteur et aumônier du roi, ayant perdu un procès au parlement, et ayant entendu le premier président prononcer l'arrêt en ces termes : *Dicta curia debotavit et debotat dictum Colinum de suâ demandâ*, prit texte de cette décision pour faire de piquantes plaisanteries sur le style des arrêts : de là peut-être l'ordonnance de 1539 (Président Hainault, *Abrégé chronologique*; Gaillard, *Histoire de France*).

D'autre part, dans tout ce qui a été prescrit depuis la révolution, touchant les formalités des actes, il est impossible d'apercevoir même l'apparence d'une incompatibilité avec la sanction rigoureuse que portaient les anciennes ordonnances. On ne trouve donc aucune trace d'abrogation expresse ou tacite.

Cependant la question ne semble pas pouvoir se résoudre par la seule considération de l'absence d'une abrogation.

Et d'abord, il faut reconnaître qu'en aucun cas la nullité ne pourrait être étendue aux actes sous seing privé, auxquels les ordonnances ne sont évidemment pas applicables, et pour lesquels tout est forcément abandonné à la volonté des parties.

Mais, même en ce qui concerne les actes publics, il convient de faire remarquer: 1° que l'ordonnance de 1539 ne contient qu'une prescription nue et dépourvue de toute sanction; 2° que les édits de 1684, 1700 et 1754, portés spécialement pour des provinces récemment incorporées à la France, n'ont pas et n'ont jamais eu le caractère d'une loi générale; 3° qu'une rigueur qui s'explique par la nécessité de vaincre d'anciennes habitudes et de donner une impulsion puissante aux effets d'une agglomération de territoire, ne se concilierait plus avec les mœurs et la situation actuelle du pays; 4° que le décret du 2 thermidor an II, et l'arrêté du 24 prairial an XI, en se bornant à prononcer une peine pécuniaire contre les officiers publics, ont supposé par là même que l'acte rédigé en langue étrangère ne serait pas nul pour cela.

Bien qu'il soit peu probable que la question puisse se présenter désormais, et avec elle les doutes sérieux dont elle est environnée, il est à désirer que le législateur soit incessamment appelé à trancher la difficulté et à prévenir la diversité de jurisprudence.

§ 8. — *Caractères essentiels dans la rédaction des actes.*

19. Les actes doivent être rédigés avec clarté et précision, car ils sont des lois pour les parties, et ces caractères sont indispensables dans le style des lois : *quid enim sic proprium est legum sicut claritas* (novel. 107, cap. 1)? Il faut donc que les contractans, dans les actes sous seing-privé, les notaires, pour les actes publics, les juges, pour les actes judiciaires, les jurisconsultes, pour la rédaction des uns et des autres, ne perdent jamais de vue qu'il faut un plan, de l'ordre dans les idées et de la clarté dans les expressions.

20. L'obscurité se concilie mal avec la vérité et la bonne foi; elle est la source des procès, l'arme de la perfidie. Telle est la présomption fâcheuse qui en résulte, que, dans le doute, la clause obscure doit être interprétée contre celui qui a fait la stipulation à son profit: *obscurus vir et astutus*, dit Cicéron.

21. On doit aussi, dans la rédaction des actes, se conformer aux prescriptions de la loi quant aux désignations officielles des poids et mesures, valeurs monétaires et dates (loi du 1er vend. an IV; loi du 17 floréal an VII). — V. Poids et mesures, Monnaie, Calendrier, etc.

§ 9. — *Distinction des actes en originaux et copies.*

22. Les actes sont *originaux* ou *copies*. Lorsqu'il s'agit d'un acte authentique, l'original est la minute qui en a été dressée, ou le brevet qui en a été délivré.

L'original d'un acte privé est l'acte même signé des parties.

En principe, on peut dire que c'est l'original du titre qui forme seul et par lui-même la preuve régulière des conventions; les copies n'ont ni la même force, ni la même authenticité : cependant il y a des copies qui, moyennant certaines formalités ou dans certaines circonstances, forment tantôt une preuve complète, tantôt un commencement de preuve. Telles sont les premières copies délivrées aux parties par les notaires qui ont reçu les actes contenant les obligations. Il est clair que la loi devait accorder la force probante à certaines copies lorsqu'elle ordonnait que l'original ou la minute, signée des parties et des témoins, resterait en dépôt chez l'officier public, sans que celui-ci pût s'en dessaisir, sinon dans les cas prévus par elle.

Les copies des actes varient quant à leurs noms, leurs effets et leur autorité. Il existe des règles générales pour obtenir la délivrance de ces différentes pièces. — V. Acte authentique.

§ 10. — *Par quelle loi sont régis les actes.*

23. Il faut distinguer ce qui tient à la forme extérieure des actes, d'avec ce qui est relatif

à la capacité des contractans et au fond des dispositions.

24. Pour tout ce qui concerne la capacité des parties, c'est la loi du domicile qui doit être observée : il s'agit du *statut personnel*, qui suit partout le citoyen (C. civ. art. 3). — V. Statut personnel.

25. Quant à *la forme*, elle est imposée par la loi du lieu où l'acte se passe; la maxime du droit romain, *locus regit contractum*, a été reçue dans notre droit. Elle peut se traduire par ces termes : *Tout statut qui concerne les formalités intrinsèques des actes et leur authenticité est personnel, en sorte que quand l'acte est passé dans les formes usitées au lieu où il est rédigé, il a partout son exécution.*

Cette disposition est fondée en raison, car la forme n'est attachée ni à la personne, ni aux biens; elle tient au corps de l'acte; c'est elle qui lui donne l'être et le caractère; il est donc naturel qu'il reçoive cette forme du lieu où il se fait et où il commence à exister. De toutes les lois qui pouvaient être en concours et dont toutes les formalités ne pouvaient être accomplies, il est évident que celle-là avait droit à la préférence (Nouveau Denisart, v° Acte.

Une exception à cette règle a été introduite de tout temps en faveur des ambassadeurs, consuls et autres agens diplomatiques; tous les actes qu'ils font dans le cercle de leurs attributions sont valables, quoiqu'ils n'y aient pas observé les formalités prescrites par la loi du lieu qu'ils habitent. Par une fiction admise dans le droit civil comme dans le droit des gens, la terre de France suit ses représentans sur le sol étranger (C. civ., 48 et 170; Ulric Huber, *de Jure civitatis*, l. 3, chap. 8, § 1er; Hertius, *de Collisione legum*, sect. 4, § 10).

26. Quant au *fond*, les dispositions se règlent par la loi du lieu où le contrat a été passé. — Ainsi, c'est par cette loi que doivent s'apprécier les droits résultant du contrat; on ne saurait les faire dépendre de la loi du lieu où sont situés les biens sur lesquels se poursuit l'exécution (Dumoulin, *sur l'ancienne coutume de Paris*, § 12, glose 7, nos 35, 36, 37).

27. Reste à examiner, maintenant, par la loi de *quel temps* doit être régi un acte :

S'il s'agit de la *capacité* des parties, c'est à la loi existante au moment du contrat qu'il est nécessaire de se soumettre (Nouveau Denisart, t. 1, p. 135). — V. cependant Testament.

S'il s'agit de la *forme* des actes, l'on ne doit s'attacher qu'à la loi du pays où ils sont passés. Il en est de même de la question de savoir si une convention est licite ou ne l'est pas; ce que permettait la loi des temps où le contrat a eu lieu est valable, malgré les modifications survenues dans la législation (L. ff. 137, § 6, *de reg. jur.*).

§ 11. — *Effets des actes.*

28. On considère les conventions intervenues entre les parties comme formant une loi pour elles (C. civ. 1134).

Il résulte de là que les effets des actes doivent s'accomplir intégralement; il n'est permis à aucune des parties d'ajouter ou de retrancher quoi que ce soit à ce qui est écrit. C'est dans l'acte même que se trouvent déposés et que l'on doit chercher tous les droits qu'on peut invoquer de part et d'autre. Le législateur, dans une sage prévoyance, a repoussé toute preuve qui serait proposée contre et outre le contenu aux actes (l. 4, ff. *de fide instrument*; C. civ. art. 1341).

29. Il est de principe que les actes sont indivisibles dans leurs effets. Toutes les fois que le contraire n'est pas démontré, on doit présumer que toutes les stipulations, quoique distinctes, ont été accordées en considération les unes des autres, que les unes servent aux autres de conditions : *unius ejusdem contractus*, dit Grotius (*de Jure belli et pacis*, cap. 9, n° 14), *capita singula alia aliis inesse videntur per modum conditionis* (V. aussi d'Argentrée, sur l'art. 453 *de la coutume de Bretagne*, glose 2, n° 1; Salvaing, de *l'Usage des fiefs*, chap. 94).

Le bon sens indique que cette règle ne peut recevoir d'application lorsqu'il s'agit de stipulations entièrement indépendantes et manifestement inutiles les unes aux autres : *utile non debet per inutile vitiari* (L. 1, § 5, ff. *de verb. oblig.*)

30. Quoique des conventions aient été rédigées dans divers actes, si elles ont le même objet, elles sont corrélatives et ne forment qu'un seul et même contrat (L. 7, § 5. ff. *de pactis*; l. 13, Cod. *eod.*; Dumoulin, t. 1. p. 739). Cela est vrai surtout, quand elles sont consenties en même temps ou à un intervalle

rapproché, en vertu de la maxime, *quæ fiunt incontinenti*, *inesse videntur*.

31. Après avoir indiqué quelques-uns des effets des actes passés en France, il importe de signaler quelle est dans notre pays l'autorité des actes passés en pays étranger. On sent que le législateur, en réglant cette matière, avait un double devoir à remplir : il fallait d'une part assurer l'exécution des engagemens dont la loi ne peut jamais autoriser la violation ; de l'autre, il fallait défendre les principes de souveraineté et d'indépendance sur lesquels repose la dignité d'une nation. Ce double but a été atteint.

Sans perdre leur caractère public, les actes reçus par des officiers étrangers sont destitués de la puissance exécutoire ; aucune contrainte, aucun acte d'exécution ne peut s'exercer en vertu de ces actes, à moins qu'ils n'aient été déclarés exécutoires par un tribunal français, ou que des lois ou traités politiques n'aient autorisé d'avance cette exécution (Ordonn. de 1629 ; C. civ. 2123 et 2128 ; C. de pr. civ. 546 ; Pothier, *Coutume d'Orléans*, t. 20, n° 9. — V. Étranger et Jugement.

Les actes publics passés en pays étrangers sont d'ailleurs sujets à la formalité de la légalisation — V. ce mot.

§ 12. — *De l'exécution des actes.*

32. De tous les contrats naît une action.

Pour cette action, deux voies sont ouvertes : *l'exécution parée* qui se fait par commandement suivi d'exécution ; et la simple *demande* en justice.

La voie de l'exécution parée est ouverte pour les actes authentiques, revêtus de la formule exécutoire, qui en commande l'exécution au nom du souverain.

La demande en justice a lieu lorsqu'on n'agit qu'en vertu d'une simple expédition ou copie ordinaire d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé.

33. En règle générale, la juridiction sur les contrats n'appartient qu'au juge domiciliaire des parties contre lesquelles on en poursuit l'exécution ; c'est le résultat de la maxime : *actor sequitur forum rei*.

Il n'en était pas de même suivant les lois romaines, tout acte était attributif de juridiction au juge du lieu où il était passé (l. 19, § 1 et 2, ff. *de judiciis*).

Notre ancienne jurisprudence comme la nouvelle a constamment rejeté ce principe (Imbert, Bacquet, Mornac, Boullenois, Merlin, *Répert.*, v^is^ Etranger et Juridiction, § 2).

La maxime qui attribue la connaissance de l'action au juge du domicile du défendeur reçoit d'assez nombreuses exceptions ; par exemple, s'il s'agit d'un étranger, en matière commerciale ou maritime, ou si les parties ont fait choix d'un domicile pour l'exécution du contrat (C. civ. art. 14, 111).

§ 13. — *De la nullité des actes.*

34. Les actes, considérés comme instruments, *instrumenta*, et comme conventions, sont nuls lorsqu'ils ne remplissent pas les conditions nécessaires à leur validité.

Les nullités sont de droit étroit ; elles ont besoin d'être prononcées expressément par la loi, à moins qu'il ne s'agisse de l'omission de formalités véritablement *substantielles*. — V. Nullité.

Un acte est complétement nul lorsqu'il est illicite, contraire aux lois ou aux bonnes mœurs (L. 6, C., *de pactis ;* C. civ., art. 6, 586, 900, 1133, 1172 et 1387).

Il en est ainsi dans le cas où l'on a stipulé une chose impossible, ou bien lorsque l'acte est sans cause ou repose sur une fausse cause (C. civ., art. 1108 et 1131).

§ 14. — *Du timbre et de l'enregistrement des actes.*

35. Tous les actes qui ne sont pas nommément exceptés du timbre ou de l'enregistrement y sont soumis. Le défaut de timbre ou d'enregistrement n'entraîne pas la nullité de l'acte, il ne donne lieu qu'à des doubles droits et à des amendes. — V. Enregistrement.

TESTE.

ACTE A CAUSE DE MORT. — V. Donation, Legs, Testament.

ACTE ADMINISTRATIF. — V. Autorité administrative.

ACTES ANCIENS (1). — 1. — On conçoit que, pour tous les actes dont la date ne re-

(1) Article de M. Teste, vice-président de la chambre des députés, avocat à la cour royale de Paris.

monte pas au-delà d'un temps à partir duquel les dépôts publics ont été conservés, il soit utile de ne pas se relâcher sur la condition dont la loi fait dépendre soit leur authenticité, soit leurs effets.

Ces conditions sont la sauve-garde des intérêts privés et de l'ordre public. Rien ne doit être incertain ou suspect dans les écrits auxquels la loi attache l'autorité d'une preuve complète.

Mais souvent, à l'appui d'une longue possession, des documens sont offerts à la justice, qui avaient été long-temps conservés dans les familles et transmis de génération en génération, ou qu'on découvre dans de vieilles archives et qui sont dépourvus des caractères auxquels la loi actuelle attache l'authenticité. Les moyens de vérification manquent; toutefois leur antiquité même est une sorte de recommandation.

2. On s'exposerait à commettre de grandes injustices et à consacrer de graves erreurs, si on repoussait les actes anciens, sous le prétexte qu'ils ne font pas foi par eux-mêmes et qu'ils sont destitués des garanties instituées par le droit moderne. Si on se reporte, en effet, à des époques un peu reculées, on verra combien de difficultés de tout genre obscurcissaient autrefois ce qui avait rapport à la solennité et à la régularité des actes. A peine si l'ignorance générale, qui régnait alors, permettait l'accomplissement des formes les plus simples; l'on chercherait en vain, dans beaucoup d'anciens titres, la signature des témoins, le sceau ou le cachet des officiers publics. Le savant Pasquier va même jusqu'à mettre en doute l'habitude, pour les tabellions, de signer tous les actes qu'ils recevaient (*Recherches*, chapitre 2, livre 4; D'Argentrée, *in art. 81 veter. cons. Britanniæ*, art. 3, p. 368; d'Aguesseau, t. 4, plaidoyer 49, p. 351 et 352).

3. Frappés de ces considérations, tous les jurisconsultes ont pensé qu'il était convenable d'attribuer quelquefois aux actes anciens des prérogatives analogues à celles dont jouissent parmi nous les actes authentiques; ils ont voulu que l'ancienneté, dans certaines circonstances, suppléât à une démonstration que le temps et l'obscurité qui l'accompagne rendaient trop difficile.

4. Et d'abord, quel temps faut-il pour qu'un acte soit réputé ancien?

L'opinion des auteurs a été long-temps divisée sur ce point : les uns exigeaient un laps de cinquante ans; les autres se contentaient de quarante ans; le plus grand nombre était d'avis qu'il ne fallait pas moins de cent ans. Le célèbre Dumoulin, qui résume ces diverses opinions, pense que le laps de cent ans ne saurait être exigé que dans les matières où la prescription n'a lieu que par un temps immémorial; dans tous les autres cas, une date de soixante-dix ans lui paraît suffisante; il accorde même le droit d'ancienneté et les priviléges qui en découlent à une date de trente ou de quarante ans, lorsqu'il s'agit de choses dont la preuve devient impossible, après ce temps écoulé (*Comment. sur la coutume de*).

De cette opinion de Dumoulin, il résulte clairement qu'il n'existait autrefois aucune règle invariable, relativement à l'ancienneté des actes; tout espace de temps notable, qui rendait les preuves difficiles, suffisait pour justifier le nom d'*ancien;* c'était aux juges qu'appartenait le soin d'apprécier les circonstances au milieu desquelles l'acte apparaissait : *in summâ, judex ex omnibus circumstanciis debet arbitrari* (*ibid.* n° 80).

Suivant le même auteur, dix années suffisaient lorsque le débat portait sur l'accomplissement ou l'inobservation des solennités prescrites, et qu'il ne s'agissait que d'un préjudice modique (n° 83; V. Pothier, *Traité des obligations*, n^os^ 768 et 772).

5. Depuis la promulgation du Code civil, la question qui divisait les auteurs s'est trouvée singulièrement simplifiée; l'art. 1335 porte (n° 2) que les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi, quand elles sont anciennes. Il ajoute qu'elles sont considérées comme anciennes quand elles ont *plus de trente ans.* — V. Copies de titres.

Ce texte est de nature à lever tous les doutes que le silence de l'ancienne législation autorisait; il est évident que la disposition relative à la foi due aux copies des actes, quand elles sont anciennes, doit, par analogie, s'appliquer à ce qu'on appelle *actes anciens.* Les raisons de décider sont les mêmes : la solution de la difficulté ne peut être différente (V. Toullier, t. 8, p. 247, n° 167).

6. Quels sont maintenant les effets de l'ancienneté par rapport aux actes?

Dans un acte ancien, il y a présomption que les solennités ont été observées; bien que le fait ne soit pas constaté ou n'apparaisse pas, on reconnaît, d'un commun accord, que ce qui a été fait anciennement doit avoir été fait solennellement: *in antiquis omnia præssumuntur solemniter acta* (Dumoulin sur l'art. 8 de la coutume de Paris, nos 75 et 79). La cour de cassation a consacré cette maxime sous l'empire du Code civil, en proclamant la validité d'un acte où n'était pas constatée l'observation des formalités intrinsèques (12 nov. 1828. J. P. 83. 176; S. 28. 1. 403; D. P. 29. 1. 111).

La présomption de solennité n'est pas telle, cependant, qu'elle puisse résister à la démonstration du fait contraire, renfermée dans l'acte lui-même. Dumoulin le décide ainsi, et nous ajouterons que la cour suprême a été plus loin encore; car elle a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour royale de Besançon, qui avait déclaré que la présomption de solennité était inadmissible dans le cas où l'acte ancien n'était pas soutenu par la possession, et qui portait en outre que la maxime *in antiquis* pouvait être détruite par des présomptions graves, précises et concordantes (25 nov. 1828. J. P. 83. 497).

Au reste, la présomption de solennité a perdu de nos jours une grande partie de son importance. Dans l'ancienne législation, il existait certaines imprescriptibilités; la nullité des actes provenant de l'omission des formalités exigées ne se prescrivait par aucun laps de temps. On conçoit que cela rendait nécessaire et fréquente l'appréciation des actes anciens; l'action en nullité menaçant toujours le possesseur muni d'un titre imparfait, il importait de savoir à quelle époque l'acte cesserait d'être placé sous le coup d'une sorte de suspicion. Aujourd'hui il n'en est plus de même; la prescription atteint tous les actes; dix ans même suffisent pour éteindre l'action en nullité et l'action en rescision; dès lors il doit arriver rarement que l'on soit obligé de recourir aux présomptions de solennité.

7. Un autre effet de l'ancienneté des actes est de les faire servir de complément de preuve; l'acte ancien ajoute à la preuve déjà commencée, quoiqu'il ne puisse, à lui seul, créer une preuve qui n'avait pas d'existence: *Non potest antiquitas inducere in totam probationem quæ nulla est, sed eam demùm quæ aliqua est, coadjuvare* (Dumoulin, n° 89).

C'est par une suite nécessaire de ce second effet que l'ancienneté donne la force d'une preuve aux simples énonciations des actes anciens, même contre les tiers: *in antiquis verba enunciativa plenè probant, etiam contrà alios et in præjudicium tertii; etiamsi essent incidenter prolata et propter aliud prolata* (Dumoulin, n° 77).

8. Il est constant toutefois que l'énonciation d'un droit, contenue dans un acte ancien, a besoin, pour obtenir confiance, d'être soutenue de la longue possession; ce caractère est indispensable au maintien du droit contesté; c'est lors seulement qu'il se trouve réuni au texte de l'acte, que la maxime: *enunciativa probant in antiquis*, peut recevoir son application. Elle est fondée, en effet, sur la présomption générale et parfaitement juste, qu'une chose qui subsiste, se fait et s'exécute depuis long-temps, repose sur un fondement solide et légitime; or, le fondement est l'acte ancien, qui n'obtient cependant autorité que lorsqu'il vient à l'appui d'un fait existant (Pothier, *ibid*).

9. Indépendamment de la puissance attribuée aux énonciations des actes anciens, jointe à la longue possession, il est une autre nature de faits que ces mêmes actes servent à constater, sans que cette circonstance s'y trouve réunie. Qu'il s'agisse, par exemple, d'établir et de fixer des relations de parenté, de trancher des questions douteuses que soulèvent, en matière de succession, des prétentions communes; il est juste et raisonnable d'interroger les actes anciens, et d'ajouter foi à leurs déclarations. Dans l'impossibilité de se procurer d'autres preuves, on est obligé de recourir à celles-là. La date éloignée de ces documens, le défaut d'intérêt de ceux dont ils émanent, doivent rassurer sur la sincérité de leurs énonciations; l'équité et le bon sens veulent qu'on s'en rapporte à eux, quand ils ne sont pas attaqués par de justes soupçons ou de graves présomptions. Telle est l'opinion de tous les docteurs, qui s'accordent également pour livrer la question de fait à l'appréciation des magistrats (Nicolaï de Passeribus, *de Verbis enunciativis;* Mascardus, *de Prob. conclus;* Menochius, *de Præsumpt.*, l. 3, *præsump.* 133, nos 22 et 29).

ACTE AUTHENTIQUE (1). — 1. — Le Code civil désigne ainsi l'acte qui a été reçu par officiers publics ayant droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises (art. 1317).

§ 1er. — *Ce que c'est que l'acte authentique : ce qu'on entend par authenticité.*

§ 2. — *Des actes qui ont le caractère d'authenticité.*

§ 3. — *Des choses à l'égard desquelles l'acte authentique fait foi : contre quelles personnes.*

§ 4. — *Des effets des actes authentiques et de leur exécution.*

---

§ 1er. — *Ce que c'est que l'acte authentique : ce qu'on entend par authenticité.*

Le mot *authentique* dérive du grec, et signifie, proprement, ce qui a un auteur certain, par conséquent de l'autorité; ce qui mérite qu'on y ait confiance. C'est dans ce sens que ce mot est employé par Cicéron quand il mande à son ami Atticus, qu'on lui avait annoncé des nouvelles comme *authentiques*, c'est-à-dire comme venant de bonne part et méritant qu'on y ajoutât foi. Dans l'usage et dans le langage de la loi, cette expression est prise encore dans la même acception (Cicero, lib. 5 , *epistola* 4 , et lib. 10 , *epistola* 9 ; Binkershoek , *de Auctoritate autoribusque authenticarum ;* C. civ. 1319).

2. L'effet de l'authenticité est tel que l'acte fait foi par lui-même ; qu'il suffit de le représenter pour commander l'obéissance, et qu'on est obligé d'y déférer sans pouvoir en exiger la vérification préalable ; la loi déclare à tous les citoyens, juges et justiciables, administrateurs et administrés, que confiance pleine et entière est due aux faits attestés par un tel acte.

3. Le caractère souverain attribué à cette nature d'actes ne repose pas seulement sur une fiction; il est fondé sur une présomption de vérité. Ce n'est pas au hasard , en effet, que la loi consacre le témoignage des officiers publics dont émanent les actes authentiques : ils sont considérés comme gens de probité, incapables de tromper , de certifier rien d'inexact; leur institution par le choix du souverain , le serment exigé à leur entrée en fonctions , sont considérés comme des garanties de leur fidélité. C'est là, en fait, le motif qui sert de base à la présomption de vérité qui s'attache aux actes de leur ministère.

L'importance immense de cette règle du droit civil ne peut échapper à personne ; il est facile de comprendre qu'elle est établie dans des vues d'ordre public et pour le plus grand avantage de tous. Il est bien certain, qu'en thèse générale, nulle écriture ne fait foi par elle-même; on ne peut, raisonnablement, être tenu de s'en rapporter à une allégation écrite, quelle que soit la main qui l'ait tracée ; la vérification par une voie légitime est indiquée par le bon sens et l'équité ; mais ces doutes que soulèvent les écritures, les constatations qu'elles nécessitent habituellement, sont une source de difficultés et de lenteurs sans fin : la société, reposant sur la foi due à certains écrits, a besoin d'être rassurée et éclairée avec promptitude : de là, la nécessité d'une nature d'actes qui portassent avec eux la certitude et presque inévitablement la vérité.

C'est pour remédier à ces inconvéniens, et pour que toutes choses ne restassent pas sous le coup d'une suspicion et sous la menace d'une vérification, que la sagesse du législateur a donné un caractère public à l'acte authentique.

4. La loi, assurément, ne suppose pas que la signature des officiers publics est connue de tous ceux sous les regards desquels elle doit passer ; mais elle se fonde sur une espèce de notoriété, plutôt de droit que de fait. De même qu'elle présume que ses dispositions ne sont ignorées de personne, en quelque matière que ce soit, elle présume aussi que la signature de l'officier public est connue de tout le monde (Nouveau Denisart, v° Acte authentique, p. 159 ; Toullier , t. 8, n° 57 et t. 9 , 322).

5. Cependant, quelque confiance qu'inspire la signature d'un officier public, et malgré la présomption de notoriété qui la protége, elle ne peut, dans tous les cas , être admise sans une sorte de vérification et de contrôle préalable ; ainsi , le législateur n'a pas voulu que l'on fût obligé de se soumettre à un acte émané d'un officier public , et attesté seulement par sa signature, lorsque cet acte avait été passé dans un lieu éloigné de celui où il

(1) Article de M. Teste, vice-président de la chambre des députés, avocat à la cour royale de Paris.

devait recevoir son exécution. Pour prévenir des erreurs et des abus possibles, il a exigé que l'on recourût d'abord à une formalité simple et conservatrice de tous les intérêts, celle de la *légalisation*.

« La légalisation, suivant Pothier, est une » attestation donnée par le juge royal du » lieu, par laquelle ce juge certifie que l'offi- » cier qui a reçu et signé l'acte est effective- » ment officier public, notaire, etc. » — V. Légalisation.

Le défaut de légalisation ne nuit point à l'authenticité de l'acte, il peut seulement en faire suspendre l'exécution jusqu'à ce que cette formalité ait été remplie (Cass., 10 juillet 1817. S. 18. 1. 385; D. A. 10. 668; D. P. 18. 1. 539; J. P. 52. 554).

6. Indépendamment de la légalisation, la loi impose aux officiers publics, connus sous le nom de notaires, l'obligation d'avoir un cachet ou sceau particulier, dont les grosses et expéditions doivent porter l'empreinte (Loi du 25 ventose an XI, art. 27). Cette précaution, utile encore, n'est cependant nécessaire, ni à l'authenticité de l'acte, ni à son exécution parée — V. Acte notarié.

7. Une seule voie est ouverte contre les actes authentiques, c'est celle de l'*inscription de faux*. Il peut arriver, en effet, qu'un acte revêtu de toutes les formes constitutives de l'authenticité soit l'œuvre d'un faussaire; on a dû réserver un moyen de découvrir le crime et d'en combattre les effets : l'*inscription de faux* est une accusation portée contre l'authenticité de la pièce; cette accusation peut seule ébranler la foi qui est due aux déclarations qu'elle contient. — V. Faux.

§ 2. —*Des actes qui ont le caractère d'authenticité.*

8. On distingue quatre sortes d'actes authentiques :

1° Les actes *législatifs*, c'est-à-dire les lois, et les actes qui émanent du gouvernement, tels que les ordonnances du roi, les traités de paix et d'alliance, etc. (V. Loi); 2° les actes *judiciaires*, c'est-à-dire les jugemens, et en général tous les actes de procédure, comme exploits, enquêtes, procès-verbaux, faits par des officiers de justice, etc. (V. Acte judiciaire); 3° les actes *administratifs*; ce sont ceux qui émanent des chefs et préposés des différentes administrations. On peut considérer comme tels les actes consignés dans les registres publics; tels que ceux de l'état civil, les registres du conservateur des hypothèques, de l'enregistrement, etc. (V. Acte administratif); 4° les actes *notariés*, c'est-à-dire ceux qui émanent d'officiers publics connus sous le nom de notaires.

Ce sont principalement ces derniers actes que l'on désigne ordinairement sous le nom d'actes authentiques; ce sont ceux aussi dont notre loi civile s'occupe plus particulièrement.

9. Les marques caractéristiques de l'authenticité varient suivant les différentes espèces d'actes que nous venons d'indiquer; chacune d'elles a des formes déterminées qui constituent sa puissance et assurent son exécution (Merlin, *Rép.*, v° Acte authentique).

10. Un acte cesse d'être authentique, 1° si l'officier qui l'a reçu était *incapable* ou *incompétent*; 2° si les *formes* n'ont pas été observées.

11. L'*incapacité* de l'officier public peut avoir lieu, soit parce que sa nomination a été subreptice, soit parce qu'il a été révoqué, destitué ou suspendu de ses fonctions (V. M. Duranton, n° 1205 et suiv.).

Dans le premier cas, se présente la question de savoir quel sera le sort des actes reçus par l'officier dont la nomination aura été révoquée.

Il est constant que ces actes devront être maintenus, quelle qu'ait été, au fond, l'incapacité de l'officier public, si les parties ont été induites à contracter devant lui par suite d'une erreur réciproque. C'est une règle universellement admise que l'erreur commune constitue le droit : *error communis facit jus* (L. 3, D., *de officio prætorum*).

C'est d'après ces principes que, dans un ordre d'idées plus élevé, tous les publicistes enseignent que les actes reçus par des officiers publics nommés par une autorité usurpatrice sont maintenus, encore que l'autorité légitime ne confirme pas les nominations (Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. 1, cap. 4, § 15).

Dans le cas où l'officier a été suspendu ou destitué, l'on considère comme valables les actes qu'il fait jusqu'à la signification du jugement de suspension ou d'interdiction (L. du 25 ventose an XI, art. 52. — Cass., 25 nov. 1813. S. 14. 1. 76; D. P. 13. 1. 215; J. P. 39. 27). Les actes reçus postérieurement seraient nuls même à l'égard des parties; elles ne sauraient prétexter leur ignorance.

12. L'*incompétence* de l'officier public consiste à instrumenter hors de son ressort, et à agir hors du cercle de ses attributions.

L'officier public n'a pas reçu de la loi un pouvoir illimité et universel quant au caractère à imprimer aux actes; sa mission est limitée quant aux objets auxquels elle s'applique et au territoire dans lequel elle peut s'accomplir. Au-delà du territoire qui lui est assigné, en dehors des fonctions qui lui sont propres, l'officier public n'est rien et ne peut rien; il n'a plus droit d'agir en qualité de *personne publique* (Berriat-St-Prix, p. 190, n° 21.

13. Il ne dépend pas de la volonté des parties de conférer à un officier public des pouvoirs différens de ceux qui lui sont légalement attribués; s'il leur est loisible de proroger quelquefois la juridiction des juges, cette faculté est restreinte aux matières dont le juge peut connaître : il est impossible d'étendre un pouvoir qu'il n'a pas (Henrion de Pansey, *de l'Autorité judiciaire*, ch. 14; Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. 2, § 2, art. 4).

14. On s'est demandé quelle pouvait être l'autorité d'un accord formé entre les parties comparaissant devant le juge de paix pour tenter la conciliation, lorsque cet accord avait été constaté par le procès-verbal. Est-ce bien là un acte authentique?

Le doute, sur ce point, peut résulter de l'art. 54 du C. de procéd. civ., qui dispose que ce procès-verbal a force d'*obligation privée:* de ces termes, on a essayé de conclure que la loi ne reconnaissait point à cet acte le caractère authentique ; que, pour être valable, il avait besoin d'être revêtu des formalités propres aux actes sous seing privé. Cette argumentation ne paraît pas décisive; loin de là, en remontant à l'esprit qui a dicté l'art. 54, on découvre facilement que cette disposition a été établie dans l'intérêt des notaires, pour empêcher qu'on n'éludât leur ministère. Ainsi que le dit avec raison M. Pigeau, « si l'art. 54 dit que les conven- » tions insérées au procès-verbal du juge de » paix ont force d'obligations privées, c'est » seulement pour exprimer qu'elles n'auront » pas d'exécution parée, et qu'on ne peut y » stipuler d'hypothèque. » Puis le même auteur ajoute : « le procès-verbal de conci- » liation fait pleine foi jusqu'à inscription de » faux » (*Procéd. civ.*, l. 1, t. 4, § 7; Carré, art. 54; Berriat-St-Prix, p. 174).

15. Lorsque les *formes* n'ont pas été observées, l'acte perd de son authenticité, mais vaut comme écriture privée s'il a été signé des parties. Cette règle est l'application de la différence que nous avons signalée, entre l'*acte* et la convention, v° Acte en général (C. civ., art. 1318).

16. Un acte sous seing privé devient authentique par le dépôt qui en est fait en l'étude du notaire par les parties elles-mêmes. — V. Acte sous seing privé.

§ 3.—*Des choses à l'égard desquelles l'acte authentique fait foi; contre quelles personnes.*

17. L'acte *authentique* fait foi non seulement des conventions, mais encore des *faits* passés en présence des officiers publics, lorsque d'ailleurs ils rentrent dans leurs attributions, ou qu'ils ont mission de les constater (C. civ. 1319; Toullier, [illegible] n° 147).

18. Du reste, il importe de préciser le sens dans lequel sont employées les expressions de la loi. Il en résulte bien évidemment que l'on doit regarder et admettre comme constantes les mentions consignées dans l'acte, et dont l'officier public certifie l'exactitude; mais il ne faut pas oublier que son attestation porte plus sur le *matériel* de l'acte que sur la *nécessité* des stipulations qu'il contient.

19. Tout ce que constate l'officier public quant à son propre caractère, à la présence des témoins, à la date et à la lecture de l'acte, aux autres formalités de la même espèce, constitue une preuve parfaite. Pour ce qui concerne l'état mental des parties, la vérité des déclarations, la bonne foi des stipulations, il ne peut rien garantir; son devoir est seulement de recueillir et de fixer ce que les parties avancent ou ce dont elles conviennent.

Aussi, est-il certain qu'on peut, sans s'inscrire en faux, attaquer la convention, qui est renfermée dans l'acte, par voie de nullité ou de rescision, pour tous les vices intrinsèques qu'elle peut renfermer (Toullier, t. 8, p. 122. Cass., 10 juin 1816. S. 16. 1. 447; D. A. 107. 55).

20. L'acte authentique fait foi envers et contre tous; il fait même contre les tiers une preuve complète de tout ce qu'il constate avoir eu lieu à l'occasion de sa consommation. Sous ce rapport, on peut dire que la rédaction de l'art. 1319 C. civ. est vicieuse ou

tout au moins incomplète (Dumoulin , sur la Coutume de Paris , § 8 , glose 1 , n° 18 ; Pothier, *Oblig.*, n° 739 et suiv.; Toullier, t. 8).

« L'acte prouve contre un tiers *rem ipsam,* » dit Pothier, c'est-à-dire, que la convention » qu'il renferme est intervenue. » Il faut que cela soit ainsi; car autrement il n'y aurait dans la société ni paix ni sécurité : que seraient les actes d'acquisition , les contrats de toute espèce, s'ils ne pouvaient être opposés à des tiers !

21. Il est à remarquer , toutefois , que les actes authentiques ne font foi contre tous, *contrà omnes,* que des faits qui se sont passés en présence des officiers publics : quant aux faits qu'ils ne rapportent que par ouï-dire , sur la foi de l'une des parties, ou de l'une et de l'autre , ce sont de simples énonciations, qui ne peuvent avoir aucune autorité à l'égard des tiers (Dumoulin , *loco cit.* , § 8, nos 8 et 9; Toullier, t. 8).

22. Entre parties , l'acte authentique , comme l'acte sous seing privé , fait foi, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs ; il suffit que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition (C. civ. 1320).

On doit entendre par énonciation directe une déclaration qui, sans être nécessaire à la perfection de l'acte que les parties ont eu en vue , est cependant importante pour elles et se réfère au dispositif du contrat. Une énonciation étrangère est celle qui n'a aucun rapport avec l'objet de la disposition , et que dès lors aucune des parties n'avait intérêt à défendre ou à contester (Pothier, *eod. loco ;* Dumoulin , § 8 , glos. 1 , n° 10).

Les énonciations absolument étrangères au dispositif ne peuvent servir que de commencement de preuve, même contre les personnes qui ont été parties à l'acte (C. civ. 1320).

§ 4. — *De l'effet des actes authentiques et de leur exécution.*

23. L'acte *authentique,* suivant l'expression des anciens auteurs, est la *preuve démontrée* de ce qu'il contient. *Instrumentum est probatio probata et non probanda ,* dit le président Favre (Mascardus, *de Prob., concl.* 1148, n° 2).

Il suit de là que toute autre preuve est inutile pour appuyer les faits qu'il constate : tout ce qu'il atteste *directement* ou *indirectement* est constant et nécessaire.

24. On s'est demandé si la foi due aux actes était indivisible.

Quelques auteurs , et entre autres le président Favre , ont enseigné que la confiance que méritent les actes est une et indivisible; ils ont décidé que le faux , dans une partie essentielle de l'acte, annulle les autres dispositions, quoique séparées ou non connexes, et quoique également principales.

Mais cette opinion n'a pu tenir contre de nouvelles études et un nouvel examen; tous les jurisconsultes ont fini par reconnaître, d'un commun accord, que le faux, dans une partie de l'acte, ne l'infectait point en entier; les dispositions , sur lesquelles ne frappe pas l'imputation de faux, ne deviennent pas nulles lorsqu'elles sont étrangères à celles qui sont falsifiées (Serpillon , *Code du faux,* p. 391; Muyard de Vouglans, *Institut. au droit crim.*, p. 332; Merlin, *Rép.*, v° Faux).

25. L'acte authentique , faisant pleine foi, n'est pas susceptible d'être attaqué par la preuve contraire : *contrà scriptum testimonium testimonium non scriptum non fertur* (L. 2, Cod. *de testibus ;* C. civ., 1241). Nous ne sommes plus au temps où régnait cette maxime dangereuse et imprudente, que *témoins passent lettres.* Aujourd'hui , au contraire, et même depuis l'ordonnance de Moulins, confirmée par celle de 1667 , hors les cas d'inscription de faux , ou d'un commencement de preuve écrite , l'acte authentique ne permet aucune investigation sur les faits qu'il constate, sur les conventions qu'il renferme. A quoi serviraient l'intervention de l'officier public et les solennités prescrites par le législateur, si, contre la teneur de l'acte, on pouvait alléguer, soutenir et prouver?

26. Ainsi , nul obstacle possible à l'exécution d'un acte revêtu de toutes les formalités propres à le rendre authentique. La société le prend sous sa protection, et le souverain y attache sa sanction , en prescrivant à tous ses agens de le faire exécuter. Sous ce rapport, les actes authentiques participent à l'autorité des lois (art. 1134 C. civ.), et les notaires, en écrivant les mandemens d'exécution, sont de véritables délégués de la puissance publique (loi du 25 vent. an XI, art. 1).

C'est par suite de ce mandat , que l'officier ministériel chargé de l'exécution a le droit de se faire assister par la force publique.

L'exécution doit néanmoins être toujours précédée d'un avertissement ou sommation

qu'on appelle *commandement*.—V. ce mot et Saisie.

27. La résistance aux actes d'exécution constituerait un crime ou un délit prévu par les art. 209 et suivans C. pén.—V. Rébellion.

Alors même qu'il s'élèverait des contestations sur la validité de l'acte, et que le juge en serait saisi, l'exécution n'en devrait pas moins avoir son cours : la *provision est due au titre*, et c'eût été priver l'acte authentique de sa vertu essentielle, que d'en arrêter les effets, sur le fondement d'une attaque dirigée contre les stipulations qu'il contient (art. 135 C. pr.).

Les juges eux-mêmes ne peuvent, dans la prévision de l'issue d'un procès sur le fond même de la convention, paralyser les actes d'exécution et dispenser, même pour un temps, le débiteur d'obtempérer à la sommation dont il est frappé.

Dans un autre mode de procéder, on ne trouverait aucune garantie : l'ordre public troublé, les transactions civiles menacées, le crédit et le commerce anéantis, en seraient les conséquences inévitables.

28. En même temps que la loi défend au juge d'apprécier l'acte en lui-même, elle lui défend également d'en suspendre arbitrairement l'exécution : ni la position du débiteur, ni toute autre considération, ne peuvent arrêter l'effet de l'acte authentique : ainsi le voulait notre ancienne législation (ord. de 1539, art. 65 et 68 ; arrêt du parlement de 1783 (26 août); Merlin, *Quest. de droit*, v° Exécution parée; Carré sur l'art. 122). L'art. 1244 C. civ. n'est évidemment applicable qu'au cas où les tribunaux ont eux-mêmes prononcé la condamnation, et où il s'agit de l'exécution de leurs jugemens; la loi leur permet alors d'avoir égard aux circonstances de fait qui leur sont révélées. Mais en présence d'un acte authentique, emportant exécution parée, les délais ne sont pas possibles (discussion au conseil d'état sur l'art. 1244; Toullier, t, 6, n° 659 et 660, Carré, *eod.* — — de Pau, 18 nov. 1807, aff. Cazenave. — Colmar, 30 août 1809. S. 14. 2. 249; D. A. 9. 644. — 14 janvier 1815; Paris 11 avril 1810. — Bruxelles, 18 juin 1812. S. 13. 2. 232; D. A. 10. 557. — Voir cependant, art. 2212 C. civ.).

29. Toutefois, il est hors de contestation que l'exécution d'un acte authentique puisse et doive même être suspendue, lorsque la nullité en est demandée soit en la forme, soit au fond, comme lorsqu'il est attaqué pour cause de violence, de dol, de fraude ou de simulation. TESTE.

ACTE CONSERVATOIRE. On entend par ce mot tout acte ayant pour objet de conserver nos droits et de nous en assurer l'exercice.

Le but unique de l'acte conservatoire, c'est d'empêcher qu'il ne nous soit porté aucun préjudice, de nous *conserver* l'action qui naît de nos droits, et non pas d'exercer cette action. Suivre la procédure relative aux actes conservatoires, ce n'est donc pas exercer une action.

Nous pouvons conserver, par cette espèce d'acte, tous nos droits, quels qu'ils soient, même nos droits éve[illegible]es derniers, bien qu'incertains, [illegible]as moins des droits. Ainsi un cr[illegible] droit est soumis à une conditi[illegible] peut, avant que la condition s[illegible] exercer tous les actes conser[illegible] son droit (art. 1180 C. civ.).

Cette circonstance établit même entre l'acte conservatoire et l'action une différence bien caractéristique ; l'action ne pouvant être exercée qu'autant qu'il s'agit d'un intérêt né et actuel.

Les actes conservatoires sont les oppositions de scellés, les inscriptions hypothécaires, les inventaires, les oppositions, etc. — V. ces mots.

ACTE DE COMMERCE. — V. Commerçant.

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL (1). — 1. — On appelle ainsi les instrumens ou actes par les quels sont constatés des événemens de la nature ou des changemens d'état, qui donnent des droits aux hommes, ou leur imposent des devoirs envers la famille ou la société.

2. Par la naissance, l'homme entre dans la société, dans la famille ; il importe que l'époque précise de cette entrée soit connue, pour fixer ses rapports avec ceux qui lui sont unis par les liens du sang, ainsi que ses droits et devoirs envers ses concitoyens.

La mort, en l'enlevant de la société, de la famille, confère à des personnes vivantes des droits et des obligations, dont il est nécessaire de connaître exactement la date et l'origine.

(1) Article de M. E. Desclozeaux, substitut de M. le procureur du roi près le tribunal de 1re instance de la Seine.

Quant au mariage, cette consécration de l'union de l'homme et de la femme, il faut aussi que l'époque de la célébration, rendue certaine, établisse la légitimité des enfans, assure les droits des époux et fixe leurs devoirs respectifs.

Ce sont là les trois grands événemens de la vie de l'homme. Cependant la loi permet l'adoption, et ce changement, ou plutôt cette modification d'état est également constatée par un acte de l'état civil; enfin, l'on peut reconnaître un enfant naturel, et cette reconnaissance, qui change l'état de cet enfant, doit encore être inscrite sur les registres des actes de l'état civil.

3. Il est encore des actes qui changent l'état des citoyens [illegible] qui les modifient, et qui ne sont point in[illegible]es registres tenus par les off[illegible] civil. Ainsi, la séparation [illegible] condamnation à la mort civile[illegible] jugemens, ne sont point constatées [illegible]egistres, pas plus que l'émancipati[illegible]neurs, qui n'exige aucune publicité. On n'a ordonné la tran[illegible]ption sur les registres que des actes les plus importans, de ceux qui intéressent le plus généralement la famille et la société.

4. Quant aux publications de mariage, ce ne sont pas proprement des actes de l'état civil; ce sont des formalités nécessaires à la validité du mariage, et dont l'accomplissement fait l'objet de procès-verbaux dressés par les officiers de l'état civil. — V. Mariage.

§ 1er. — *Historique.*

§ 2. — *Des officiers de l'état civil.— Maires, Adjoints. — Colonies, pays étrangers.*

§ 3. — *Des actes de l'état civil des militaires hors de France et sur mer.*

§ 4. — *Étendue des fonctions des officiers de l'état civil. — Responsabilité, tribunaux.*

§ 5. — *Des formalités relatives à la tenue des registres et à la rédaction des actes en général.*

§ 6. — *Des formalités spéciales aux actes de naissance, de mariage, de décès.*

§ 7. — *Rectification des actes de l'état civil.*

§ 8. — *De la foi due aux actes de l'état civil et aux extraits qui en sont délivrés.*

§ 9. — *Moyens de suppléer les actes de l'état civil.*

§ 10. — *Des actes constatant l'état civil de la famille royale.*

§ 1er. — *Historique.*

5. A Rome, il n'existait aucun mode pour constater publiquement les actes de la vie civile; la filiation, la légitimité, l'âge, se prouvaient soit par témoins, soit par des écrits domestiques, soit par des lettres émanées du père et de la mère.

6. Dans les temps modernes même, cette institution si nécessaire des registres de l'état civil ne remonte pas très-haut : on la doit, en France, aux membres du clergé. Les ministres de la religion, chargés de constater la vie religieuse du chrétien, en inscrivaient les trois principaux événemens sur des registres. Ce fut en 1539, qu'il fut décidé par l'ordonnance de Villers-Cotterets, que foi devait être apportée en justice à ces registres, mais seulement pour deux cas. En effet l'art. 50 de cette ordonnance dispose « qu'il sera fait registre, en forme de preuve par les chapitres, des sépultures des personnes tenant bénéfice, colléges, monastères et curés, qui fera foi, et pour la preuve du temps de la mort, duquel temps sera faite expresse mention esdicts registres, et pour servir au jugement du procès, où il serait question de prouver ledit temps de la mort, au moins quant à la *recréance.* » On entendait dans l'ancien droit, par *recréance*, en matière bénéficiale, la provision d'un bénéfice.

L'art. 51 veut que l'extrait des actes de baptême fassent pleine foi du temps de majorité et de minorité.

7. L'ordonnance de Blois, de mai 1579, fixa définitivement la législation sur ce point. L'art. 181 de cette ordonnance est ainsi conçu: « *Pour éviter les preuves par témoins*, que l'on est souvent contraint de faire en justice, touchant les naissances, mariages, morts et enterremens des personnes, enjoignons à nos greffiers en chef de poursuivre, pour chacun an, tous curés, ou leurs vicaires, du ressort de leurs siéges, d'apporter dedans deux mois, après la fin de chaque année, les registres des baptêmes, mariages et sépultures de leurs paroisses faits en icelle année... »

8. L'art. 7, tit. 20, de l'ordonn. d'avril 1667, a explicitement déclaré que les actes de l'état civil tenus par le clergé feraient foi et preuve en justice. Différens édits et réglemens ont réglé la matière.

9. La révocation de l'édit de Nantes priva les protestans de leur état civil, qui jusqu'à

l'édit d'octobre 1685 avait été constaté par leurs ministres, et dont les registres se tenaient aux consistoires. Cet édit leur enleva tous ces droits; il établit cette fiction, que la religion catholique existait seule en France. La naissance des enfans non baptisés ne fut portée sur aucun registre; les mariages ne pouvaient être célébrés et constatés que par les prêtres catholiques.

Quant aux décès des protestans, une déclaration du roi, du 11 décembre 1685, voulut qu'ils fussent constatés par les juges royaux, sur la déclaration de deux témoins. Ce n'est point ici le lieu de nous occuper de la jurisprudence, qui a toujours combattu, en France jusqu'en 1787, la rigueur de l'édit d'octobre 1685. Il suffira de rappeler que la magistrature française s'est honorée en validant les mariages des protestans, et que le barreau de France a su faire triompher les principes du droit naturel, à l'aide de fins de non-recevoir tirées du droit civil. On peut consulter à cet égard l'excellent article *Religionnaires* du Répertoire de M. Merlin.

10. L'édit du 18 novembre 1787, que l'on doit à Louis XVI, a rendu l'état civil aux protestans, et a donné aux officiers de justice la charge d'en dresser les actes.

11. La révolution de 1789 trouva la législation dans cet état, et y apporta diverses modifications.

Le clergé n'eut plus le privilége de tenir les actes de l'état civil; on sépara avec raison l'état civil de l'état religieux.

Cette matière fut réglée par la loi du 20 septembre 1792 (rendue sous l'Assemblée législative), et par celle du 19 décembre de la même année (sous la Convention nationale).

Enfin le tit. 2 C. civ., qui règle le droit actuel relatif aux actes de l'état civil, a été promulgué le 21 mars 1803.

§ 2. — *Des officiers de l'état civil. Maires, Adjoints. — Colonies, pays étrangers.*

12. Le Code n'a pas désigné quels sont les fonctionnaires qu'il charge de la tenue des registres de l'état civil. C'est là un objet réglementaire qui ne pouvait entrer dans un recueil de lois fixes et invariables. Ces fonctions ont été attribuées, par une loi particulière du 28 pluv. an VIII, à l'autorité municipale. En conséquence, elles sont remplies par les maires, et, à leur défaut, par les adjoints (art. 13 et 16).

13. Il résulte de l'art. 16 que les adjoints sont officiers de l'état civil au même titre que les maires; ils n'ont donc pas besoin de délégation (Angers, 25 mai 1822. S. 23. 2. 105; D. P. 23. 2. 76; D. A. 1. 196; J. P. 64. 519). C'est seulement, relativement à leurs fonctions administratives, que les maires (1) ne peuvent être, sans délégation spéciale, remplacés par leurs adjoints (art. 5 du décret du 4 juin 1806). C'est par erreur, et en confondant ces deux ordres différens de fonctions que le ministre de l'intérieur a émis une opinion contraire, le 30 juillet 1807. Un avis du conseil d'état, du 8 mars 1808 (non inséré au Bulletin des lois), qui décide qu'à Paris les adjoints doivent rédiger les actes de l'état civil concurremment avec les maires, contient aussi la même erreur; car le conseil d'état a fondé sa décision sur le nombre des actes à recevoir dans la capitale, tandis qu'il fallait reconnaître une égale compétence en cette matière aux maires et aux adjoints.

14. Dans le cas d'empêchement du maire et des adjoints, un membre du conseil municipal, *selon l'ordre de la liste*, devra remplir les fonctions de l'officier de l'état civil (L. 20 sept. 1792, tit. 1, art. 4).

15. Dans nos colonies du Sénégal et de l'île Bourbon, les fonctions d'officiers de l'état civil sont également remplies par l'autorité municipale. A Cayenne et à la Guadeloupe, il existe des officiers de l'état civil spéciaux; mais, à la Martinique, les ecclésiastiques sont encore chargés de ces fonctions. Dans l'Inde et à Miquelon, elles sont remplies par les administrateurs de la marine.

Dans la colonie d'Alger, les officiers municipaux sont, pour les chrétiens, officiers de l'état civil. Quant aux musulmans, ils n'ont pas d'officiers d'état civil, et la loi musulmane qui défend le *dénombrement*, s'oppose à tenue de registres constatant les naissances, mariages et décès. Cependant les personnes qui ont de l'importance et de la richesse sont dans l'habitude d'annoncer au cadi la naissance de leurs enfans; ce magistrat inscrit cette déclaration sur son registre et leur donne

(1) Ces officiers réunissent en effet deux caractères qu'il est important de ne pas confondre, et qui résultent de l'exercice cumulé des fonctions administratives et des fonctions toutes spéciales relatives à l'état civil.

une attestation de cette déclaration. Ce registre n'est pas spécial ; il renferme toutes les décisions prises, tous les actes reçus par le cadi. Les mariages sont toujours précédés d'un contrat et d'une constitution de dot par l'époux, qui peut devenir le prix de la répudiation. Le cadi est dépositaire de ces actes. Quant aux décès, ils sont assez régulièrement constatés. C'est la communauté musulmane qui hérite de ceux qui ne laissent pas d'héritiers. On appelle cette communauté Maison du Bien (*Beït-el-mal*) ; elle a intérêt à connaître tous les décès qui arrivent ; aussi, le *Beït-et-maldèji*, espèce de curateur aux successions vacantes, se transporte-t-il au domicile des musulmans décédés, et inscrit-il leur décès sur un registre. Mais ces inscriptions sont informes, confuses, et rarement la date précise du décès s'y retrouve.

16. La loi française indique aux Français les officiers publics qui sont chargés de constater leur état civil sur la *terre étrangère*. D'abord, ils peuvent s'adresser à toutes personnes qui ont à l'étranger capacité pour recevoir ces actes ; car, suivant la règle *locus regit actum*, tout acte public est regardé comme authentique quand il est revêtu des formes employées dans le pays où il est passé (art. 47 C. civ.). Ils peuvent aussi s'adresser aux agens diplomatiques et aux consuls (art. 48) ; mais alors l'acte doit être reçu conformément aux lois françaises.

17. Le pouvoir attribué à ces agens, de constater l'état civil à l'étranger se borne-t-il aux actes qui intéressent seulement des Français, ou s'étend-il, par exemple, au mariage d'un Français et d'une étrangère, et *vice versâ* ? La cour royale de Rouen a décidé, par arrêt du 24 février 1818 (S. 18. 2. 139; D. A. 1. 188), qu'un tel mariage, constaté par l'agent diplomatique, était valable, sur le motif que la loi du 20 sept. 1792 garde un silence absolu sur l'officier public devant lequel doivent se contracter les mariages civils à l'étranger ; que, sous l'empire de cette loi, l'usage s'est introduit, et a été généralement reçu, de les former devant les agens diplomatiques, consuls ou vice-consuls français, soit que les mariages se contractent entre Français d'une et d'autre part ; soit qu'ils se contractent entre Français et étrangers ; que cet usage n'ayant pas été formellement aboli par la législation postérieure, se trouve ratifié et consacré par les art. 47, 48 et 170 C. civ. ; et que l'art. 48, qui, dans sa rédaction, ne comprend que des *Français*, doit être entendu dans un sens simplement indicatif, et non pas dans un sens limitatif.

Mais la cour de cassation a condamné cette doctrine (10 août 1819. S. 19. 1. 492 ; D. P. 19. 1. 478 ; D. A. 1. 188) par les motifs suivans : « Attendu... que, d'après la législation invariablement suivie en France, et qui, dans aucun temps, n'a été méconnue, les actes de toute nature passés en pays étranger entre des Français et des étrangers, doivent être faits suivant les lois des pays où ces actes ont lieu ; que ce principe, loin d'être modifié, a reçu une nouvelle force des art. 47 et 170 C. civ., qui le rappellent de la manière la plus expresse ; que si les agens diplomatiques et les consuls ont été autorisés par l'art. 48 (le seul où il soit question d'eux) à recevoir les actes de l'état civil des Français en pays étranger, conformément aux lois françaises, il résulte clairement, et de l'essence des choses et du texte de la loi, qu'il ne s'agit ici que des *Français uniquement*, nos lois et nos agens n'ayant de pouvoir à l'étranger que sur les nationaux.... » — Ce système nous paraît plus conforme aux principes que le précédent.

§ 3. — *Des actes de l'état civil des militaires hors de France et sur mer.*

18. Des Français peuvent avoir quitté le sol de la patrie sans s'être établis, même momentanément, à l'étranger, sans s'être mêlés aux populations étrangères ; c'est dans cette position que se trouvent les militaires qui font partie des armées. Ils ne peuvent aller demander à une souveraineté qu'ils attaquent de constater leur état civil ; le camp qu'ils occupent est aussi bien la France que l'hôtel de l'ambassadeur français ou la demeure du consul ; *là où est le drapeau, là est la France*, a dit le premier consul ; et cette belle parole a décidé le conseil d'état.

19. L'art. 89 C. civ. porte que « le quartier-maître d'un ou de plusieurs bataillons ou escadrons, et le capitaine commandant dans les autres corps, rempliront les fonctions d'officiers de l'état civil : ces mêmes fonctions seront remplies, pour les officiers sans troupes et pour les employés de l'armée, par l'inspecteur aux revues, attaché à l'armée ou au corps d'armée. »

Une ordonnance du roi, à la date du 29 juillet 1817, a supprimé le corps des inspecteurs

aux revues et commissaires des guerres, en attribuant les fonctions qu'il remplissait à un corps d'administrateurs militaires composé d'intendans, sous-intendans et adjoints-sous-intendans militaires. Une instruction ministérielle (1809-1823), sur l'état civil des militaires, porte : « Un sous-intendant supplée de droit l'intendant dans les fonctions d'officier de l'état civil, toutes les fois qu'il n'y a pas d'intendant attaché au corps d'armée. Et, par ces mots, on doit entendre un corps ou une division sous les ordres séparés d'un général, et trop éloignés d'un grand quartier général pour que l'on puisse, sans inconvénient, faire intervenir, dans les actes à passer pour ce corps, l'intendant ou sous-intendant attaché au grand quartier-général. Ce ne sont pas les intendans seuls, mais chacun des officiers composant le corps des intendans ou sous-intendans, qui sont chargés de remplir les fonctions d'officier de l'état civil; la loi ne leur assigne pas un territoire déterminé; tous les actes qu'ils dressent en cette qualité, avec les formalités requises, sont légaux et valables, et ce n'est que par une mesure d'ordre, dont l'observation n'influe pas sur la validité de l'acte, qu'un intendant ou sous-intendant doit se borner à dresser ceux relatifs aux individus qui sont momentanément sous la police administrative. Une ligne de démarcation absolue n'est, à cet égard, ni rigoureusement nécessaire, ni toujours possible.

» Les dispositions relatives aux militaires hors du territoire français sont applicables non-seulement à ceux réunis en corps d'armée au-delà des frontières du royaume, ou qui y sont employés dans les corps détachés; mais aussi aux corps qui, dans un cas d'invasion ou de révolte, se trouveraient dans l'impossibilité de recourir aux officiers publics ordinaires pour constater le décès des militaires qui seraient morts sur le champ de bataille, ou pour faire divers actes relatifs à l'état civil. »

20. Il n'y a aucune difficulté sur le point de savoir quels sont les militaires dont l'état civil doit être constaté par les intendans ou le commandant d'un corps; ce sont les militaires en activité de service et incorporés. Mais ils peuvent quelquefois être isolés, détachés; dans ce cas, il faut décider que les décès doivent être constatés par l'autorité locale (même circulaire).

21. On entend, d'après la circulaire déjà citée, par les mots *employés de l'armée* contenus en l'art. 89 :

1° Tout individu appartenant à une administration militaire, et porteur d'une commission du ministre de la guerre;

2° Tout individu appartenant à une entreprise d'un service administratif d'armée, porteur d'une semblable commission, ou du moins commissionné par l'entrepreneur, et compris dans un tableau fourni par cet entrepreneur et approuvé par le ministre;

3° Les vivandières, les domestiques, les cantiniers, etc., qui n'ont point de commission ministérielle, mais qui sont autorisés à suivre les armées par le major-général ou le grand-prévôt.

Quant aux enfans nés dans les camps, leur naissance ne doit être constatée par les chefs de corps et les intendans militaires, que lorsqu'ils sont nés de femmes de militaires ou d'employés.

22. Les directeurs des hôpitaux militaires, ambulans ou sédentaires, remplissent aussi les fonctions d'officier de l'état civil, puisqu'aux termes de l'art 97 C. civ., ils sont chargés de dresser les actes de décès des individus qui meurent dans ces hôpitaux. Les membres des autorités sanitaires exercent les fonctions d'officiers de l'état civil dans les lazarets (L. du 3 mars 1822, art. 19).

23. La loi qui fixe l'état civil des Français doit les suivre non-seulement sur la terre étrangère, mais encore sur la mer, ce domaine de toutes les nations, sur laquelle aucune souveraineté ne laisse de trace.

Il existe sur chaque bâtiment un rôle d'équipage, où sont portés les noms de tous les hommes qui le composent, et qui constate tous les mouvemens et les accidens du bord. C'est sur le rôle d'équipage que sont inscrits les actes de naissance et de décès. Les fonctions d'officier de l'état civil sont remplies, sur les bâtimens du roi, par l'officier d'administration de la marine; et, sur les bâtimens appartenant à un armateur ou négociant, par le capitaine, maître ou patron du navire (art. 59 et 86 C. civ.).

24. Tels sont les officiers de l'état civil; mais il faut se rappeler qu'ils ne peuvent dresser d'actes de l'état civil que dans les limites de leur juridiction administrative, et que leur pouvoir ne s'étend pas au-delà.

§ 4.— *Étendue des fonctions des officiers de l'état civil. — Responsabilité. — Tribunaux.*

25. Quelle est l'étendue des fonctions des officiers de l'état civil? sont-ils chargés d'examiner le plus ou moins de confiance due aux déclarations? doivent-ils discuter la vérité des faits qui leur sont attestés, ou bien accepter pour vrai tout ce qui leur est dit?

M. Siméon s'expliquait en ces termes au Tribunat, le 17 vent. an XI : « Les officiers de l'état civil, rédacteurs et conservateurs de ce que les parties leur déclarent, n'ont qu'un ministère passif à remplir. Quelques formalités leur sont imposées pour la clarté et la perfection des actes; mais aucune déclaration de leur chef, aucune énonciation, aucune note ne leur est permise. Ils ne sont point juges; ils sont greffiers, commissaires-enquêteurs; ils ne peuvent écrire que ce qu'on leur dit, et même uniquement ce qu'on doit leur dire.

» Souvent, par un zèle inconsidéré, d'autres fois par un sentiment plus répréhensible, les rédacteurs des actes civils s'étaient permis de contrarier ou d'affaiblir les déclarations qui leur étaient faites. On en avait vu suspecter la légitimité qui leur était certifiée ; nier ou révoquer en doute le mariage dont on leur disait qu'un enfant était né, et changer en inquisition des fonctions simples qui se bornent à recueillir des déclarations.

» L'art. 35 du projet prévient cet abus que l'ancienne jurisprudence avait déjà réprimé, et qu'il faut à jamais proscrire. Il contient même une grande amélioration, lorsqu'en prohibant toute énonciation ou note quelconque du chef des officiers de l'état civil, il a soin d'exprimer qu'ils ne peuvent écrire que ce qui *doit* leur être déclaré par les parties.

» C'est-à-dire que si l'enfant qui leur est présenté est né de parens qu'on leur dit mariés, ils le déclareront; que s'il est né hors du mariage, d'un père qui ne l'avoue pas, ils ne feront pas mention du père; car ce qui *doit être déclaré* par les parties, c'est un père certain ou par le mariage, ou par son aveu; ce n'est point un père qui se cache. »

26. Ainsi, une première règle posée par l'art. 35 C. civ., c'est que l'officier de l'état civil ne doit admettre dans la rédaction des actes que les déclarations prescrites par la loi; il ne doit y insérer rien d'oiseux, rien d'inutile. On conçoit en effet que certaines circonstances, indifférentes en elles-mêmes, pourraient, si elles étaient relatées dans un acte de naissance, être une source de scandale et de procès diffamatoires. Il arrive assez souvent que, dans les actes de décès, les officiers de l'état civil commettent la faute de relater le genre de mort, surtout quand la mort a été accidentelle. C'est qu'ils confondent, dans ce cas, les fonctions d'officier de l'état civil avec celles d'officier de police judiciaire, et l'acte qui doit constater le décès, avec le procès-verbal qui en doit relater les circonstances. La loi a voulu que le premier de ces deux actes, qui fait foi jusqu'à inscription de faux, qui doit être connu de tous, ne contînt que la constatation d'un fait simple et indubitable; tandis que le procès-verbal n'est que le premier acte d'une procédure criminelle, document qui doit rester secret dans l'intérêt de tous.

27. Une seconde obligation imposée aux officiers de l'état civil est de ne pas se faire juge des déclarations qu'ils reçoivent. Il y aurait du danger à ce que les officiers de l'état civil critiquassent la vérité des déclarations. Dans bien des cas, ils se croiraient obligés de faire des enquêtes, et l'attestation d'un fait simple se changerait en un procès-verbal de recherches, qui mettrait en doute l'état de citoyen, et serait une occasion de trouble et de scandale pour les familles.

28. Il ne pas faut pas conclure cependant de l'opinion de M. Siméon, que le rôle de l'officier de l'état civil soit tellement passif, qu'il doive laisser accomplir, par exemple, un crime, ou commettre un mensonge flagrant. Il est de son devoir, dans ce cas, d'engager sa responsabilité.

Ainsi l'officier de l'état civil, instruit qu'un individu qui se présente devant lui pour contracter mariage est déjà dans les liens d'une union légitime, devra refuser son ministère (C. pén., 340). De même, si un homme, qu'il sait marié, vient reconnaître un enfant né hors de son mariage, il devra repousser cette déclaration contraire à la loi, lors même que le père cacherait son mariage.

29. La règle de compétence a été ci-dessus tracée. Les officiers de l'état civil ont le pouvoir de rédiger les actes dans toute l'étendue de la commune dont ils sont les officiers municipaux; hors de là, ils n'ont pas qualité. Mais, dans cette circonscription, il n'y a pas de motif pour qu'ils s'abstiennent. Il ne peut

être exercé contre eux de récusation; ils ne sont que des notaires publics, qui ne doivent écrire que sous la dictée de la loi. Dès lors, aucun sujet de défiance; les motifs de récusation admis contre les juges ne peuvent donc valoir contre les officiers de l'état civil.

Cependant il existe une exception : l'officier de l'état civil ne doit pas recevoir les actes dans lesquels il est partie ou témoin. Il ne dressera pas l'acte de son propre mariage, celui de son fils, l'acte de naissance de son enfant, etc. Dans ce cas, il doit se faire remplacer dans ses fonctions; mais cette exception ne doit pas être étendue; dès que l'officier de l'état civil n'est pas partie ou témoin dans l'acte, il doit le dresser, quels que soient les liens qui l'attachent aux parties contractantes. Autrement « les maires se trouveraient empêchés la plupart du temps, ce que la loi ne veut point » (Lettre du garde-des-sceaux au proc.-gén. près la cour roy. de Paris, du 21 juillet 1818).

30. L'officier de l'état civil ne doit pas dresser d'office les actes de l'état civil; il ne doit que recevoir les déclarations, il ne lui appartient pas de les provoquer. Mais lorsqu'il sait que des naissances ou des décès ont eu lieu sans qu'aucune déclaration en ait été faite, il en prévient immédiatement le procureur du roi. Ce magistrat avertit les familles des formalités qu'elles ont à remplir pour remédier à ces omissions; et poursuit les contrevenans.

31. La loi a voulu que les officiers de l'état civil fussent l'objet d'une haute et continuelle surveillance. Ce sont les tribunaux qui sont chargés et de punir les contraventions qu'ils commettent, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent entre eux et les parties. Il est, en effet, dans les attributions de l'autorité judiciaire de surveiller l'état civil des citoyens : c'est ce qui ressort de la discussion au conseil d'état.

M. Rœderer demandait que le double des registres ne fût pas remis au greffe des tribunaux, mais dans des archives administratives. M. Portalis répondit : « Il faut distinguer la police d'administration, qui n'appartient pas aux autorités judiciaires, d'une autre police qui ne peut leur être contestée : c'est cette dernière police qui doit veiller à la conservation d'un dépôt permanent, tel qu'est celui des registres de l'état civil; elle le doit, parce que les tribunaux sont des corps permanens qui ne sont pas exposés à changer comme des préfets. Il est même naturel que les registres soient déposés près de l'autorité qui prononce sur les altérations. On n'ôte rien par là aux préfets; car les fonctions de la police administrative se bornent à pourvoir les communes de registres. Si ensuite ces registres sont altérés, il s'élèvera, ou un procès criminel, ou une contestation civile, qui ne regarde plus que les tribunaux. *L'état civil, en effet, est une propriété, qui, comme toutes les autres, est sous la protection de la justice* : c'était cette considération seule qui, dans le temps où les registres étaient tenus par les curés, avait déterminé à les faire déposer dans les bailliages; c'est afin qu'ils fussent conservés par l'autorité chargée de protéger l'état des citoyens. »

32. Les officiers de l'état civil sont responsables, aux termes des art. 1382 et 1383 C. civ., de toutes les fautes par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions, quand ces fautes ont pu nuire aux tiers. Les parties intéressées peuvent alors les poursuivre, pour obtenir des dommages-intérêts, devant les tribunaux civils; elles peuvent aussi les actionner devant les tribunaux criminels, quand les infractions commises par ces officiers et qui leur ont causé un dommage, sont de nature à entraîner des poursuites de la part du ministère public (art. 52 C. civ.).

Le législateur a pensé que les fautes commises par les officiers de l'état civil, dans la rédaction des actes, étaient si préjudiciables aux citoyens, qu'il convenait de les réprimer, lors même qu'elles n'auraient aucun caractère de criminalité. L'art. 50 C. civ. est ainsi conçu : « Toute contravention aux articles précédens de la part *des fonctionnaires y dénommés* (1) sera poursuivie devant le tribu-

(1) On a conclu de ces termes de l'art. 50 : *de la part des fonctionnaires y dénommés*, que les membres du parquet étaient passibles de l'amende, comme les officiers de l'état civil. MM. Lacuée, Cambacérès et Bérenger (séance inédite du conseil-d'état, du 22 fructidor an x; Locré, *Législation civile*, t. 3, p. 195), semblent comprendre ainsi la loi. Mais rien n'indique que cette opinion ait été partagée par le conseil; et comment en effet le ministère public, qui ne relève que de lui-même, auquel aucune injonction ne saurait être adressée par les tribunaux, pourrait-il être frappé d'amende? Et qui donc requerrait contre lui l'application de cette amende?— Les membres du parquet, pour les omissions, erreurs ou négligences qu'ils peuvent commettre, ne sont justiciables que du ministre de la

nal de première instance, et punie d'une amende qui ne pourra excéder cent francs. »

Les articles auxquels se réfère cette disposition de la loi sont les art. 34, 35, 36, 37, 38 et 39, qui sont relatifs à la rédaction des actes; les art. 40, 41, 42, 43, 44, 49, relatifs à la tenue des registres, aux mentions à y faire, à leur dépôt, et à celui des pièces à l'appui; et l'art. 15, qui s'occupe des extraits à délivrer des registres.

Mais le législateur a trouvé que la peine portée par l'art. 50 contre l'officier de l'état civil qui contreviendrait aux dispositions de l'art. 40, en n'inscrivant pas sur les registres les actes qu'il aurait reçus, n'était pas assez forte; et en effet cette infraction compromet essentiellement l'état des citoyens. Il y a pourvu par l'art. 192 C. pén., qui porte : « Les officiers de l'état civil qui auront inscrit leurs actes sur de simples feuilles volantes, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, et de trois mois au plus, et d'une amende de seize francs à deux cents francs. »

33. En nous occupant des actes de naissance, de mariage, de décès, nous relaterons les contraventions spéciales à ces divers actes, et les amendes dont elles sont punies par la loi.

34. Ces amendes sont prononcées sur la réquisition du ministère public (art. 53 C. civ.). Il n'est pas besoin de l'autorisation du conseil d'état (Turin, 6 avril 1808. D. A. 1. 194; D. P. 10. 2. 22.—Besançon, 3 juin 1808. D. A. 1. 202; D. P. 0. 2. 210). En effet, on ne peut considérer les officiers de l'état civil comme agens du gouvernement; ils ne sont dépositaires d'aucune partie de la puissance publique. La marche à suivre dans les poursuites à exercer contre eux est tracée dans les motifs du Code civil, développés au corps-législatif. « Le commissaire (procureur du roi), est-il dit, dresse procès-verbal sommaire, dénonce les délits et requiert la condamnation aux amendes » (avis du conseil-d'état, du 30 niv. an XII, approuvé le 4 pluv. an XII; avis du conseil-d'état du 28 juin 1806. — Cass., 11 juin 1807).

C'est le tribunal civil qui doit être saisi; tel est le texte précis du Code civil (Mêmes avis et arrêt).

35. L'action du ministère public ne peut se prescrire que par trente ans. En effet, toute action personnelle dure trente ans, à moins qu'une loi spéciale n'en restreigne la durée à un terme plus court. Or, l'art. 638 C. d'instr. crim. n'est pas applicable, puisque la répression des infractions prévues par le Code civil n'est pas de la compétence correctionnelle. Ces principes ont été reconnus par un arrêt de la cour de cassation (30 juin 1814. S. 14. 1. 261; D. P. 14. 1. 473; D. A. 1. 380; J. P. 40. 335). Il était question d'une contravention à la loi sur le notariat, mais les raisons de décider sont les mêmes relativement aux officiers de l'état civil. — Il faut reconnaître cependant que cette longue prescription, qui laisse planer si long-temps sur des officiers publics une responsabilité très-grave; qui les met dans une position moins favorable que les autres citoyens, n'était pas dans l'esprit du législateur. Il est à désirer qu'une loi spéciale réduise, en faveur des officiers de l'état civil, la prescription à deux ans, comme elle a déjà été rendue biennale pour les notaires, aux termes de l'art. 14 de la loi du 16 juin 1824.

36. Aucune des amendes établies n'excède 1,000 fr. Peut-il être interjeté appel des jugemens qui les prononcent? MM. Toullier (t. 1, n° 312) et Duranton (t. 1, n° 281) décident la question dans un sens affirmatif; mais ils ne donnent pas les motifs de leur opinion, qui ne nous semble pas devoir être admise.

Dira-t-on que l'amende est *une peine*, et qu'il faut décider, d'après le droit commun, que tout jugement qui prononce une peine doit être soumis aux deux degrés de juridiction? Mais il résulte de la jurisprudence de la cour de cassation, que l'amende prononcée par les tribunaux civils n'est pas *une peine;* ce qui est au reste un principe incontestable. Il faut donc écarter cette considération.

M. Coin de Lisle partage l'opinion de MM. Toullier et Duranton; mais il s'appuie sur l'art. 54 ainsi conçu : « Dans tous les cas où un tribunal de première instance connaîtra des actes relatifs à l'état civil, les parties intéressées pourront se pourvoir contre le jugement. »

Pour prononcer l'amende, disent ces auteurs, le tribunal doit juger principalement que l'acte contient une contravention, et par conséquent connaître d'un acte de l'état civil, au moins quant à la forme.

Mais il est évident que la loi n'a voulu parler, dans l'art. 54, que des contestations

justice (loi du 20 avril 1810, art. 60). La rédaction de l'article est évidemment inexacte.

relatives aux actes de l'état civil, qui doivent subir les deux degrés de juridiction. On ne peut dire qu'un tribunal connaît d'un acte, parce qu'il relève une faute commise à son occasion par un officier public; il ne s'occupe nullement de la validité de cet acte, de la foi qui peut lui être due... Ce n'est qu'une pièce de conviction. Il nous paraît donc certain que les jugemens rendus en pareille matière ne sont pas susceptibles d'appel.

On peut opposer à cette décision un arrêt de la cour royale de Paris, du 16 mars 1821, qui a jugé que la sentence qui prononce l'amende de cent francs contre un notaire est susceptible d'appel (V. D. A. 1. 379). Mais, si on lit attentivement l'arrêt de cette cour, on verra qu'il ne peut faire autorité. La question débattue devant elle était de savoir si la contravention reprochée devait être poursuivie par voie de contrainte, ou à la requête du ministère public. La régie de l'enregistrement, qui pensait qu'elle devait agir par voie de contrainte, prétendait dès lors que le jugement du tribunal civil n'était pas susceptible d'appel. C'est sous ce point de vue seulement que la question a été examinée par la cour. L'arrêt ne renferme donc pas une solution suffisamment éclairée.

37. Les poursuites contre les officiers de l'état civil doivent être intentées avec ménagement. Il est convenable que les procureurs du roi ne les commencent qu'après en avoir référé aux procureurs-généraux; c'est l'esprit de la circulaire du grand-juge, ministre de la justice, à la date du 10 septembre 1806. Mais les procureurs du roi doivent agir immédiatement et d'office, quand il s'agit, soit d'un faux matériel, soit du dépôt exigé du double registre (circul. du 22 brum. an XIV).

§ 5. — *Des formalités relatives à la tenue des registres et à la rédaction des actes en général.*

38. Les actes de naissance, de mariage et de décès, dressés par l'officier de l'état civil, sont inscrits sur des registres spéciaux, d'après la déclaration des parties intéressées et en présence de témoins.

C'est pour assurer l'authenticité des actes; empêcher les substitutions, les suppressions, et rendre difficiles les altérations, qu'ont été créés les registres de l'état civil.

39. Cette institution remonte à l'ordonnance du mois d'avril 1667 (art. 8, tit. 20). Pour donner plus de sûreté et d'authenticité à ces registres, la déclaration du 9 avril 1736 avait décidé que les deux registres seraient cotés par première et dernière, et paraphés, à chaque feuille, par le lieutenant-général ou autre premier officier du bailliage. Des dispositions semblables ont été adoptées par la loi du 20 septembre 1792 (tit. 2, art. 2).

Le Code civil, après avoir exigé qu'il existât dans chaque commune un ou plusieurs registres *tenus doubles* (art. 40), veut également que ces registres soient cotés par première et dernière, et paraphés sur chaque feuillet par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace (art. 41).

40. Il résulterait d'une circulaire du ministre de l'intérieur, du 13 mai 1810, que les présidens seraient dispensés de coter et de parapher tous les feuillets intermédiaires, et que cette formule ne devrait être remplie qu'au premier et au dernier feuillet. Les termes précis de la loi *cotés et paraphés* par première et dernière sur *chaque feuillet*, et l'esprit de cette disposition, repoussent une pareille interprétation. Il faut donc tenir pour certain que les registres doivent être toujours cotés et paraphés sur chaque feuillet.

41. Les actes de l'état civil sont inscrits sur ces registres; ils doivent être écrits en français (loi du 2 therm. an II; décret du 16 fruct. an II; arrêté du 24 prair. an XI); ils énoncent l'année, le jour et l'heure où ils sont reçus; les prénoms, nom, âge, profession et domicile de tous ceux qui y sont dénommés; toutes les autres qualifications propres à déterminer ces personnes, comme un surnom, une qualité honorifique, celle de membre de la Légion-d'Honneur, par exemple (circulaire du 3 juin 1807), doivent aussi y être énoncées; enfin ils relatent le fait civil qu'ils sont destinés à constater (V. art. 34 et suiv. C. civ.). C'est à l'aide de cette fixation précise du moment où l'acte est reçu, et de ces désignations individuelles, que les parties peuvent faire contre l'acte les preuves nécessaires à la rectification.

42. La rédaction de ces diverses énonciations doit être faite *sur les registres, de suite, sans aucun blanc*. Aucun mot n'y peut être écrit par abréviation, et aucune date être mise en chiffres (art. 42).

43. Enfin, l'acte doit être signé par l'officier de l'état civil, les comparans et les té-

moins (art. 39). C'est en effet par la signature que l'acte reçoit son complément.

Mais la signature ne doit être apposée par les signataires qu'en connaissance de cause. C'est pour cela que lecture de l'acte doit être faite aux parties ou à leur mandataire et aux témoins par l'officier de l'état civil, qui doit faire mention dans l'acte de l'accomplissement de cette formalité (art. 38).

Si les témoins et les comparans sont empêchés de signer, l'officier de l'état civil mentionnera de même dans l'acte la cause de cet empêchement (art. 39).

Ces dispositions sont également applicables aux ratures et aux renvois qui ont pu être faits; ils sont approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte (art. 42).

44. Aucune de ces prescriptions, toutes minutieuses qu'elles paraissent, ne peut être regardée comme superflue; car, en donnant aux actes destinés à constater l'état civil des citoyens une autorité qui ne s'arrête que devant l'inscription de faux, la loi devait prendre toutes les précautions possibles pour écarter jusqu'au moindre soupçon de fraude, et pour donner à ces actes un caractère de certitude qui ne laissât pas de place au plus léger doute.

45. L'officier de l'état civil, aux termes de l'art. 35, ne peut insérer dans les actes que ce qui doit être déclaré par les comparans.

La déclaration du 12 mai 1782 faisait défense aux curés de rien insérer dans les actes de baptême que ce qui était déclaré par les comparans, et leur défendait de faire aucune interpellation sur leurs déclarations. Cette disposition est reproduite dans la loi du 20 sept. 1792 (art. 12), et elle est rendue applicable à tous les actes; mais le Code civil contient une amélioration, en défendant à l'officier de l'état civil, non seulement d'insérer dans les actes autre chose que ce qui lui est déclaré, mais encore autre chose que ce qui *doit* lui être déclaré. Ainsi, tout ce qui, dans les déclarations qui lui sont faites, n'est pas nécessaire à la rédaction de l'acte, et peut nuire aux intérêts des tiers, ne doit pas être inséré par l'officier de l'état civil.

46. D'après l'art. 36 C. civ., dans le cas où les parties intéressées ne seront pas obligées de comparaître en personne, elles pourront se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique.

Les père et mère des époux ont le droit de se faire représenter à l'acte de mariage par un fondé de pouvoir. Le père ou la mère d'un enfant naturel peuvent donner les pouvoirs nécessaires pour la reconnaissance.

47. Les déclarans peuvent-ils se faire représenter par des mandataires? Huteau d'Origny professe la négative (titre 3, ch. 1er, § 1er, nº 15). Mais il nous semble que c'est à tort; car rien ne s'oppose à ce qu'un fait à la connaissance d'un individu soit attesté par une personne qu'il charge d'un pouvoir spécial à cet effet. Il ne résulte d'aucun texte de loi que les déclarans doivent comparaître en personne. Cette opinion est celle de M. Coin de Lisle, sur l'article 36 du Cod. civ. — M. Duranton (nº 287) pense que le père d'un enfant né avant le cent quatre-vingtième jour peut aussi se faire représenter à l'acte de naissance par un fondé de pouvoir, afin d'assurer l'état de l'enfant contre l'action en désaveu (art. 314 C. civ.).

48. Quels sont les cas où les parties intéressées doivent comparaître en personne? L'examen de cette question, qui rentre naturellement dans celle de savoir si on peut se marier par mandataires, est renvoyé au mot Mariage.

49. Les procurations données par les parties doivent rester annexées aux actes de l'état civil (art. 44).

50. Les témoins doivent être du sexe masculin, majeurs de vingt-un ans, parens ou autres. Il n'est pas besoin qu'ils soient Français; ils sont choisis par les parties intéressées; leur nombre varie suivant la nature de l'acte (art. 37. — V. art. 56, 75, 78).

Bien que les témoins soient le plus souvent choisis par les parties intéressées, ils peuvent l'être, à leur défaut, ou par les comparans, ou par l'officier de l'état civil lui-même.

51. Le ministère des témoins aux actes de l'état civil n'a rien d'obligatoire pour ceux qui sont requis; il peut être refusé. C'est pour cela que la loi se sert du mot *produits*, au lieu du mot *appelés*, que contenait le projet.

52. L'omission de l'accomplissement de ces formalités annulle-t-elle les actes de l'état civil?

Il est à remarquer d'abord que les formalités tracées par le Code, pour la rédaction des actes de l'état civil, ne sont pas, d'après le texte de la loi, prescrites à peine de nullité. Il n'y a d'exception que pour le mariage

(Proudhon, *Cours de droit français*, tom. 1er p. 107; Duranton, n° 337; M. Tronchet, au conseil-d'état; Locré, *Législation civile*, t. 3, p. 67). Il faut néanmoins que pour être valable l'acte existe, et dès lors l'omission de certaines formalités constitutives peut entraîner sa nullité. Il est des actes si informes, qu'ils ne peuvent être considérés comme actes, et faire aucune foi. Il est impossible de tracer des règles précises à cet égard. « Ce sera toujours par les circonstances, dit Tronchet, qu'il faudra juger de la nullité des actes. »

53. Nous nous contenterons d'indiquer les arrêts qui sont intervenus sur ce point :

L'absence des témoins aux actes de l'état civil n'entraîne pas la nullité de l'acte. C'est ainsi que l'a constamment décidé la jurisprudence ancienne et moderne; ainsi jugé sous l'empire de la déclaration du 26 nov. 1639, qui voulait que quatre témoins assistassent au mariage; par deux arrêts des 13 juin 1684 et 18 avril 1697; sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, par un arrêt de la cour suprême, du 28 floréal an XI (D. A. 10. 103; S. 3. 2. 528); et enfin, sous l'empire du Code civil, par un arrêt de la même cour, du 21 juin 1814 (D. A. 1. 180; D. P. 14. 1. 348; S. 14. 1. 291), et par un arrêt de la cour de Grenoble, du 27 février 1817 (D. A. 10. 104; S. 18. 2. 103; J. P. 49. 502).

54. Un acte de naissance n'est pas nul par cela qu'il y est inséré des énonciations autres que celles qu'il doit contenir (Angers, 25 mai 1822. D. P. 23. 2. 76; D. A. 1. 196).

55. A la fin de chaque année, les registres sont clos et arrêtés par l'officier de l'état civil, alors même qu'ils ne seraient pas remplis par les actes reçus dans l'année et dans le mois de la clôture. L'un des doubles est déposé aux archives de la commune, et l'autre au greffe du tribunal de première instance (art. 43).

Sous l'empire de la loi de 1792, le dépôt se faisait au directoire de district, d'où les registres étaient envoyés au directoire du département.

Aux termes de la même loi, dans les premiers jours du mois de janvier de chaque année, il devait être fait, à la fin de chaque registre, une table par ordre alphabétique des actes qui y étaient contenus, et les procureurs-généraux des départemens étaient chargés de dénoncer et poursuivre les officiers de l'état civil, en cas de contravention à ces prescriptions.

Le décret du 20 juillet 1807 et l'ordonnance du 26 novembre 1823 ont maintenu ces dispositions; et c'est pour laisser aux officiers de l'état civil le temps de dresser ces tables alphabétiques, qu'a été fixé le délai d'un mois entre la clôture des registres et leur dépôt.

Enfin, la loi du 20 sept. 1792 avait ordonné que, tous les dix ans, les tables annuelles seraient refondues en une seule. Le décret du 20 juill. 1807 a conservé cette disposition, en réglant la forme de ce travail.

56. Dans le cas où l'apport au greffe d'un registre courant est ordonné par un tribunal, pour l'éclaircissement d'un procès, il doit être préalablement clos et arrêté dans la forme ci-dessus, et remplacé par un nouveau registre (ordonnance du 18 août 1819).

57. Quant aux pièces annexées aux actes de l'état civil, elles doivent être déposées au greffe du tribunal, avec l'un des doubles du registre, après avoir été paraphées lors de la rédaction de l'acte par l'officier de l'état civil, et par la personne qui les aura produites.

Certains actes peuvent se rapporter à des actes de l'état civil déjà inscrits, comme la connaissance d'un enfant naturel (62 C. civ.); ou des jugemens de rectification (101 C. civ.). Il doit être fait mention de ces actes et de ces jugemens en marge des actes auxquels ils se rapportent. Cette mention doit être faite, à la requête des parties intéressées, par l'officier de l'état civil sur les registres courans, ou sur ceux qui auront été déposés aux archives de la commune, et par le greffier du tribunal de première instance sur les registres déposés au greffe (art. 49).

L'officier de l'état civil en donne avis dans les trois jours au procureur du roi, qui veille à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les registres.

§ 6. — *Des formalités spéciales aux actes de naissance, de mariage et de décès.*

58. *Actes de naissance.* — La déclaration du 14 mai 1724 (art. 3) ordonnait que tous les enfans français fussent baptisés dans les vingt-quatre heures de leur naissance, et prononçait contre le contrevenant une amende, et même plus forte peine, s'il y avait lieu. La loi du 20 septembre 1792 (tit. 3, art. 5) punissait de deux mois de prison le défaut de déclaration, mais elle ne fixait pas de délai. La loi

du 19 décembre 1792 a fixé le délai à trois jours, et a élevé la peine à six mois d'emprisonnement en cas de récidive. Le Code civil fixe un délai, sans prononcer de peine; mais le Code pénal (art. 346) punit d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 fr. à 300 fr., le défaut de déclaration dans le délai fixé par l'art. 55 du Code. Ce dernier article est ainsi conçu : « Les déclarations de naissance seront faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu. L'enfant lui sera présenté. »

Ce délai est de dix jours lorsqu'il s'agit de la naissance d'un enfant d'un soldat en campagne, hors du royaume (art. 92). Cette différence est fondée sur les embarras et les difficultés qui peuvent, pendant une campagne, mettre obstacle à la déclaration (V. aussi art. 93).

Le jour de l'accouchement ne compte pas dans le délai. Ainsi, une naissance arrivée le 1er janvier est valablement déclarée le 4, et aucune peine ne sera encourue par le déclarant.

59. Mais ce délai passé, l'officier de l'état civil peut-il inscrire un acte de naissance sans jugement préalable? Un arrêt de la cour de Colmar, du 25 juillet 1828 (S. 29. 2. 28; D. P. 29. 2. 33; J. P. 83. 532), et un avis du conseil d'état, du 12 brum. an XI, décident la négative d'une manière absolue. C'est aussi l'opinion des auteurs (Durant., t. 1, n° 313; Huteau-d'Origny, t. 4, chap. 1er, § 1, n° 12; Lagarde, *Institutes générales*, n° 417 et n° 652; Merlin, v° Naissance, § 4, *in fine*; Lemolt, *Manuel*, chap. 2, p. 42; Garnier Dubourgneuf, *Nouveau Manuel*, n° 101), qui sont d'accord avec la pratique suivie constamment par les officiers de l'état civil, et recommandée par les procureurs du roi. Ce qui semble faire difficulté, c'est que la loi ne prononce pas la peine de nullité de l'acte quand la déclaration est tardive, et que dès lors rien ne semble s'opposer à ce que l'inscription ait lieu tardivement. Mais en principe, de ce que l'acte reçu malgré le vœu de la loi ne serait pas nul, ce n'est pas là une raison pour en conclure que la loi a permis de le rédiger : *Multa prohibentur in jure, quæ, si facta fuerint, obtinent firmitatem.* Il ne s'agit point ici de rechercher quels effets produira l'acte inscrit tardivement; mais s'il peut l'être d'après la loi : or le vœu de la loi civile qui défend cette inscription tardive est tellement formel, qu'il est fortifié par une disposition pénale. Nous savons bien que l'inscription tardive n'empêcherait pas les poursuites du ministère public pour la répression de l'infraction; mais cette sanction montre l'importance que la loi a attachée à la déclaration dans les trois jours. Après ce temps, les suppositions d'enfant deviennent possibles; il y a dans la promptitude de la déclaration quelque chose qui en assure la vérité. Un auteur (M. Coin de Lisle, sur l'art. 54) a prétendu qu'un moyen terme devait être adopté; que l'officier de l'état civil devait recevoir l'acte, quand peu de jours s'étaient écoulés après la naissance, et qu'il devait s'y refuser lorsqu'une suppression d'état devenait évidente. Mais par là on fait, contrairement à la loi, de l'officier de l'état civil un officier enquêteur; on le constitue juge des faits, appréciateur de la longueur du délai, et on tombe dans tous les embarras qu'entraîne cette position. En définitive, puisque des difficultés peuvent toujours s'élever sur la sincérité de l'acte reçu hors du délai, n'est-il pas plus convenable de s'adresser immédiatement, pour le faire dresser, à l'autorité judiciaire?

60. Les personnes que la loi charge du soin de déclarer la naissance sont, le père d'abord, s'il est présent, et à son défaut les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement (art. 56). De l'ordre suivi dans les termes de cet article, il résulte que cette obligation n'est pas solidaire, et que là où le père est présent, les autres personnes ne sont plus responsables (Lyon, 19 juillet 1827. S. 27. 2. 243; D. P. 30. 2. 28). Si l'accouchement a eu lieu hors du domicile de la mère et en l'absence de son mari, c'est la personne chez laquelle elle est accouchée, et non l'accoucheur, médecin ou sage-femme, qui doit en faire la déclaration (Cass., 7 nov. 1823. S. 24. 1. 420; D. P. 24. 1. 114; D. A. 1. 198. S. P. 71. 143). Dans ces différens cas, la peine doit être prononcée contre les contrevenans, non pas simultanément, mais successivement et dans l'ordre suivi par le Code. En quelque lieu que la femme accouche, si le mari est présent et en état d'agir, il est tenu de faire la déclaration (L. 20 sept. 1792, tit. 3, art. 2).

61. L'enfant est présenté à l'officier de l'état civil, pour qu'il prenne par lui-même connaissance du fait qu'il est appelé à consta-

ter. S'il y avait danger pour la vie de l'enfant à le faire sortir de la maison où l'accouchement a eu lieu, l'officier de l'état civil devrait se transporter près de lui (L. du 20 septembre 1792, tit. 3, art. 6; Thibaudeau, *Exposé des motifs;* Toullier, t. 1, n° 313; Delvincourt, t. 1, n° 2, p. 63; Malleville, sur l'art. 55).

La cour de cassation a jugé que la présentation de l'enfant faisait partie intégrante de l'acte (21 juin 1833. D. P. 33. 1. 323).—Ainsi, si la déclaration de la naissance faite par le père dans le délai n'est suivie de la présentation de l'enfant que hors les trois jours, l'acte de naissance reste incomplet.

62. L'acte de naissance est rédigé immédiatement en présence de deux témoins (article 56). Il indique, indépendamment des formalités communes à tous les actes de l'état civil, le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, nom, profession, domicile des père et mère (art. 57).

Le lieu de la naissance a dû être fixé, parce qu'il peut être utile de le connaître, pour faciliter les vérifications qui seraient nécessaires. Le sexe est aussi indispensable à déterminer, car c'est une des conditions essentielles de l'état civil de l'enfant; mais l'officier de l'état civil n'est pas tenu de s'en assurer par ses yeux, la présentation de l'enfant ne lui est faite que pour lui donner la connaissance personnelle de son existence.

Les prénoms donnés à l'enfant ne peuvent être tirés que des différens calendriers, ou des personnages connus dans l'histoire ancienne (L. du 11 germ. an XI). —V. Nom.

63. Nous avons vu, au chapitre des dispositions générales, que l'officier de l'état civil ne peut rien insérer dans l'acte que ce qui doit être déclaré par les comparans. Ce sont les actes de naissance qui donnent lieu à l'application la plus fréquente de cette disposition.

Ainsi, l'officier de l'état civil, en constatant la naissance d'un enfant dont la mère n'est pas mariée, ne pourra déclarer le père qu'autant qu'il se fera connaître lui-même, soit personnellement, soit par un fondé de procuration spéciale et authentique (art. 340 C. civ.).

La mère et l'officier qui signeraient l'acte de naissance d'un enfant naturel, contenant déclaration de paternité, sans l'aveu de celui auquel ils l'attribuent, pourraient même être condamnés à des dommages-intérêts envers le prétendu père ou sa famille. On comprend en effet qu'une semblable déclaration peut, dans beaucoup de circonstances, lui devenir très-préjudiciable (Besançon, 3 juin 1808. D. P. 9. 2. 210; D. A. 1. 202).

Si l'enfant est né d'une femme mariée, l'officier de l'état civil ne pourra pas non plus, même avec le consentement du prétendu père, attribuer à l'enfant un autre père que celui indiqué par l'acte de mariage (art. 335 C. civ.); car il en résulterait une reconnaissance d'enfant adultérin : ce qui est formellement interdit par la loi (Besançon, 4 août 1808. S. 9. 2. 264; D. P. 9. 2. 71; J. P. 28 161).

Il en est de même de la déclaration qui aurait pour objet d'attribuer à l'enfant une paternité incestueuse (art. 335).

Si le nom de la mère est connu, il doit être indiqué dans l'acte. Mais si elle le cache, l'officier de l'état civil ne doit pas chercher à pénétrer ce mystère, et doit inscrire l'enfant comme *né de père et mère inconnus* (Delvincourt, t. 1er, n° 4, p. 36; Huteau-d'Origny, tit. 4, ch. 1er, § 4, n° 10; M. Coin de Lisle, sur l'art. 57. — V. aussi le réglement de l'hospice de la Maternité.

64. En cas de naissance pendant un voyage sur mer, l'acte est rédigé dans les vingt-quatre heures de l'accouchement; deux expéditions en sont déposées, au premier port où le bâtiment aborde, entre les mains des agens français, qui sont tenus d'en envoyer une au lieu du domicile de la mère et du père, afin que l'acte soit inscrit sur les registres.

65. Toute personne, dit l'art. 56, qui aura trouvé un enfant nouveau-né, sera tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtemens et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il aura été trouvé.

Il en sera dressé un procès-verbal détaillé, qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés, l'autorité civile à laquelle il sera remis. Ce procès-verbal sera inscrit sur les registres.

Ce n'est pas ici, comme dans le cas de naissance, un acte simplement énonciatif des noms et de l'âge de l'enfant; c'est un procès-verbal détaillé des moindres circonstances dans lesquelles il a été trouvé, car il ne s'agit pas ici de constater un état civil existant, mais de recueillir des faits qui puissent un jour

faciliter les recherches et amener les parens à la reconnaissance de l'enfant.

Le Code ne dit pas quelle est l'autorité à laquelle il sera remis; c'est à l'autorité administrative, aux termes du décret du 19 janvier 1811.

Quant aux nom et prénoms à donner à l'enfant, ils sont choisis ou par le maire, si l'enfant lui est présenté, ou par l'administrateur de l'hospice, si l'enfant y est déposé.

Le défaut de remise de l'enfant est puni d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 à 300 francs (art. 347 C. pén.). L'article ajoute que cette peine n'est pas applicable à celui qui aurait consenti à se charger de l'enfant et qui aurait fait sa déclaration dans ce sens à la municipalité du lieu où il l'aurait trouvé.

66. *Actes de mariage.*—Cette matière se lie si intimement au tit. 5 du Code civ. (*du Mariage*), que nous ne croyons pas pouvoir l'en séparer. Nous renvoyons en conséquence au mot Mariage l'examen du chap. 3, des actes de l'état civil.

Toutefois, nous ferons connaître ici ce qui concerne les infractions spéciales commises par les officiers de l'état civil dans l'accomplissement des formalités qui doivent être remplies pour le mariage.

1° Contraventions aux art. 148, 149, 150 et 160 du Code civil. Les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils n'ayant pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, sans que le consentement des pères et mères, celui des aïeux et aïeules, et celui du conseil de famille, dans le cas où ils sont requis, soient énoncés dans l'acte de mariage, seront, à la diligence des parties intéressées et du procureur du roi près le tribunal de première instance du lieu où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée par l'art. 192 (300 fr.), et en outre à un emprisonnement, dont la durée ne pourra être moindre de six mois.

Cet article punit la simple omission, dans l'acte de mariage, du consentement de ceux sous la puissance desquels se trouvent, quant au mariage, les contractans; l'art. 193 du Code pénal punit d'une peine plus forte l'officier de l'état civil qui ne se sera point assuré de l'existence du consentement. Il est ainsi conçu : « Lorsque, pour la validité d'un mariage, la loi prescrit le consentement des pères et mères ou autres personnes, et que l'officier de l'état civil ne se sera point assuré de l'existence de ce consentement, il sera puni d'une amende de seize à trois cents francs, et d'un emprisonnement de six mois au moins et d'un an au plus. »

2° Contraventions aux articles 151, 152, 153, 154 et 155 du Code civil sur les actes respectueux.

L'art. 157 du Code civil est ainsi conçu : « Lorsqu'il n'y aura pas eu d'actes respectueux dans les cas où ils sont prescrits, l'officier de l'état civil qui aurait célébré le mariage sera condamné à la même amende (300 fr. au plus), et à un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'un mois. »

3° L'art. 340 du Code pénal punit de la peine des travaux forcés à temps, l'officier public qui aura prêté son ministère au mariage d'un individu, qu'il savait être déjà dans les liens d'un précédent mariage.

4° L'officier de l'état civil sera aussi puni d'une amende de seize francs à trois cents francs, lorsqu'il aura reçu, avant le terme prescrit par l'art. 228 du Code civil, l'acte de mariage d'une femme ayant déjà été mariée (art. 194 du Code pénal).

5° Les militaires ne peuvent, comme on le verra v° Mariage, se marier sans permission. « Tout officier de l'état civil qui, sciemment, aura célébré le mariage d'un officier, sous-officier ou soldat en activité de service, sans s'être fait remettre lesdites permissions, ou qui aura négligé de les joindre à l'acte de célébration du mariage, sera destitué de ses fonctions » (art. 3 du décret du 16 juin 1808). Ce décret est applicable aux marins, aux employés dans la marine, aux armées, et autres personnes dénommées dans les décrets des 3 et 28 août de la même année.

6° Contraventions aux articles 63, 64, 65, 166, 167 et 168 sur les publications.

« Si le mariage n'a point été précédé des » deux publications requises, ou s'il n'a pas » été obtenu des dispenses permises par la » loi, ou si les intervalles prescrits dans les » publications et célébrations n'ont pas été » observées, le procureur du roi fera pro- » noncer contre l'officier public une amende » qui ne pourra excéder trois cents francs. » (art. 192 C. civ.).

7° Contravention à l'art. 68 du Code civil.

« En cas d'opposition, l'officier de l'état » civil ne pourra célébrer le mariage avant » qu'on lui en ait remis la main-levée, sous

» peine de trois cents francs d'amende, et de » tous dommages et intérêts. »

8° Contravention à l'art. 165, d'après lequel le mariage doit être célébré publiquement, devant l'officier compétent.

« Les peines prononcées par l'article pré- » cédent seront encourues par les personnes » qui y sont désignées, pour toutes contraven- » tions aux règles prescrites par l'art. 165, » lors même que ces contraventions ne se- » raient pas jugées suffisantes pour faire pro- » noncer la nullité du mariage» (art. 193). La peine portée par l'art. 192 est 300 fr. au plus.

67. *Actes de décès.* — Avant de parler des règles qui président à la rédaction des actes de décès, il est convenable de s'occuper des réglemens de police en matière d'inhumation. Autrefois, l'autorité religieuse se chargeant seule du soin de fixer et de conserver l'état civil des fidèles, les corps étaient déposés dans les églises, près des fonts où ils avaient reçu le baptême. Les communautés religieuses inhumaient aussi dans leur enceinte les corps de leurs membres décédés. Quelque respectable que fût la pensée à laquelle se rattachait cet usage, il était très-dangereux pour la salubrité publique. Aussi l'autorité civile ne tarda pas à y porter remède. C'est le décret du 23 prairial an XII qui contient toute la législation sur cette matière. Le tit. 1er défend l'inhumation dans l'enceinte des villes, et prescrit l'établissement de cimetières communs, à une distance fixée hors des villes et bourgs. Le tit. 2 règle le mode d'exécution des dispositions du tit. 1er, en ce qui touche l'établissement des nouveaux cimetières et la suppression des anciens lieux de sépulture; le tit. 3 s'occupe des concessions de terrain; le tit. 4, de la police des lieux de sépulture; le tit. 5, des pompes funèbres.

68. Lorsqu'un décès arrive, la salubrité publique exige une prompte inhumation; et d'un autre côté une inhumation précipitée compromettrait l'existence des personnes présumées décédées.

L'art. 77 a concilié ces deux intérêts; il est ainsi conçu : « Aucune inhumation ne sera faite sans une autorisation sur papier libre et sans frais de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée pour s'assurer du décès, et que vingt-quatre heures après le décès, hors les cas prévus par les réglemens de police. »

Ainsi le décès est constaté par les officiers de l'état civil, qui s'en assurent de leurs propres yeux. Malheureusement cette prescription est rarement exécutée : ainsi, dans certains lieux les réglemens municipaux les en dispensent, et chargent de ce soin des médecins ou chirurgiens. Le délai de vingt-quatre heures entre le décès et l'inhumation est peut-être le meilleur garant de la certitude du décès. Il y a exception à cette règle en cas de contagion. Quant aux réglemens de police qui réglent ces exceptions, il n'y en a pas de généraux pour toute la France. Une ordonnance de police, rendue pour Paris seulement, le 14 messidor an XII, dispose qu'on ne pourra inhumer avant les vingt-quatre heures, que sur l'avis des médecins ou chirurgiens qui ont suivi la maladie.

69. Les témoins appelés aux actes de décès sont au nombre de deux, autant que possible les deux plus proches parens ou voisins, et, quand la personne est décédée hors de son domicile, la personne chez laquelle elle est décédée et un parent ou autre.

« L'acte de décès doit contenir les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée; les prénoms et nom de l'autre époux si la personne décédée était mariée ou veuve; les prénoms, nom, âge profession et domicile des déclarans; s'ils sont parens, leur degré de parenté.

» Le même acte contiendra de plus, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, nom, profession et domicile des père et mère du décédé, et le lieu de la naissance» (art. 79).

70. Pourquoi donc la loi n'a-t-elle pas exigé que l'indication de l'heure et du lieu du décès fût consignée dans l'acte? C'est qu'il arrivera souvent que le moment précis du décès ou le lieu où il est arrivé ne seront connus que d'un très-petit nombre de personnes, et que dès lors il leur sera facile, si elles y ont intérêt, de tromper l'officier de l'état civil sur ces circonstances. Il ne fallait pas que les parties lésées, si elles voulaient attaquer ces déclarations mensongères, eussent besoin de prendre la voie de l'inscription de faux; aussi la loi n'a-t-elle pas cru devoir exiger de telles énonciations, pour ne pas leur imprimer un caractère d'authenticité qu'elles ne devaient pas avoir.

71. En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils, ou autres maisons publiques, les supérieurs, directeurs, administrateurs

et maîtres de ces maisons, sont tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera pour s'assurer du décès, et en dressera l'acte, conformément à l'art. 79, sur les déclarations qui lui auront été faites et sur les renseignemens qu'il aura pris.

Il sera tenu en outre, dans lesdits hôpitaux et maisons, des registres destinés à inscrire ces déclarations et ces renseignemens.

L'officier de l'état civil enverra l'acte de décès à celui du dernier domicile de la personne décédée, qui l'inscrira sur les registres (art. 80). Il en sera de même en cas de décès dans les prisons ou maisons de réclusion ou de détention (art. 84).

Ainsi, ce ne sont pas les administrateurs des maisons publiques où arrive le décès, qui peuvent rédiger l'acte. Ils ne font que transmettre les renseignemens nécessaires à l'officier de l'état civil, qui seul a qualité pour le dresser.

Quant aux registres tenus dans ces maisons, ils ne le sont que pour l'ordre intérieur, et ne font pas foi en justice; seulement ils pourraient servir de renseignemens en cas d'absence ou de perte des registres de l'état civil.

Il n'en est pas de même au cas de décès arrivé dans les hôpitaux qui suivent les armées hors du royaume. Ce sont alors les directeurs des hôpitaux qui dressent l'acte, qu'ils envoient aux officiers militaires spéciaux : ceux-ci en font parvenir une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé (97 C. civ.).

72. Si le militaire est décédé, non pas dans les hôpitaux, mais dans les camps, l'acte de décès est rédigé par les officiers désignés par le tit. 2 du Code civil, et envoyé dans les dix jours à l'officier du domicile (96 C. civ.).

Si un décès arrive dans un lazaret, c'est aux membres des autorités sanitaires à rédiger l'acte de décès, dont ils envoient une expédition, sous les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil de la commune où est situé le lazaret. Cet officier en fait immédiatement la transcription (loi du 3 mars 1822, art. 19).

73. Telles sont les précautions prescrites par la loi, dans le cas de mort naturelle. Mais si l'état du cadavre ou quelque autre circonstance donnent lieu de soupçonner une mort violente, elle redouble de vigilance, et ordonne à l'autorité judiciaire d'intervenir dans l'intérêt de la société.

C'est le cas prévu par l'art. 81, ainsi conçu : « Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignemens qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée. »

L'officier de police sera tenu de transmettre immédiatement à l'officier de l'état civil du lieu où la personne sera décédée tous les renseignemens énoncés dans son procès-verbal, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé.

L'officier de l'état civil en enverra une expédition à celui du domicile de la personne décédée, s'il est connu : cette expédition sera inscrite sur les registres (82 C. civ.).

74. Dans le cas de décès par suite d'inondation ou d'incendie, ou de tout autre accident, si les corps ne sont pas retrouvés, il doit être dressé par le maire un procès-verbal de toutes les circonstances de l'événement, qui sera annexé aux registres de l'état civil, et tiendra lieu d'acte de décès. C'est ce qu'a décidé le décret du 3 janv. 1813, sur l'exploitation des mines. Il porte que le procès-verbal adressé par le maire au procureur du roi sera, à sa diligence et sur l'autorisation du tribunal, annexé aux registres de l'état civil.

75. Enfin, en cas d'exécution de jugement emportant peine de mort, les greffiers criminels enverront, dans les vingt-quatre heures de l'exécution, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné aura été exécuté, tous les renseignemens énoncés en l'art. 79, d'après lesquels l'acte sera rédigé (art. 83).

Mais dans ce cas, comme dans ceux de mort violente, ou de mort dans les prisons, aucune mention ne sera faite dans l'acte, ou du genre de mort, ou de la peine que subissait le défunt (art. 85). Le souvenir de l'infamie d'un citoyen ne doit pas se perpétuer dans sa famille, et rejaillir sur tous les membres qui la composent.

76. Lorsque le cadavre d'un enfant, dont la naissance n'a pas été enregistrée, sera présenté à l'officier de l'état civil, que devra-t-il faire? Le décret du 4 juillet 1806 dispose que

« cet officier n'exprimera pas qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie. » Il recevra de plus la déclaration des témoins, touchant les noms, prénoms, qualités et demeure des père et mère de l'enfant, et la désignation des an, jour et heure auxquels l'enfant est sorti du sein de sa mère. L'officier de l'état civil évite par là de préjuger la question de savoir s'il est né viable ou non (et dès lors s'il a pu ou non succéder). L'art. 2 du même décret dispose que cet acte sera inscrit à sa date sur les registres des décès, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non.

§ 7. — *Rectification des actes de l'état civil.*

77. Malgré toutes les précautions prises par la loi pour assurer l'exactitude des actes de l'état civil, pour en repousser toute énonciation inutile et dangereuse, il peut arriver cependant qu'une erreur se soit glissée dans un acte, ou qu'il contienne une déclaration contraire à la loi, et préjudiciable à un tiers; il faut alors le rectifier. La loi a tracé la procédure à suivre en pareil cas.

La rectification d'un acte de l'état civil, de quelque nature que soit l'irrégularité relevée, doit être poursuivie en justice à la requête de la partie intéressée.

Il avait été dérogé à ce principe, déjà établi avant le Code civil (ordonn. de 1667), par la loi du 2 flor. an III. D'après cette loi, les registres perdus ou détruits devaient être remplacés, soit par des copies prises sur les doubles existant, soit à l'aide de renseignemens pris auprès des commissaires préposés à leur confection. Mais cette loi de circonstance a rencontré dans son exécution des obstacles insurmontables; et deux avis du conseil-d'état, des 13 niv. an X et 12 brum. an XI, ont expressément rappelé le principe. Enfin, les discussions du Code civil ne laissent aucun doute à cet égard.

78. La demande en rectification peut être formée devant les tribunaux par les parties intéressées, c'est-à-dire, celles qui sont directement dénommées dans l'acte, et leurs héritiers. Il n'est même pas nécessaire pour ceux-ci qu'ils aient à la rectification un intérêt matériel, un intérêt d'argent; le seul intérêt de famille suffit. C'est ce qui a été jugé à l'égard des parens collatéraux par la cour royale de Paris (19 avril 1834. D. P. 34. 2. 112).

Cette demande peut aussi être formée par un tiers, s'il se trouve dans l'acte des énonciations qui lui soient applicables; si, par exemple, on lui attribue, sans son consentement, la paternité d'un enfant.

Mais si l'acte de l'état civil, régulier en la forme et précis dans ses énonciations, ne paraît pas applicable au demandeur, celui-ci doit prouver, avant tout, que l'acte prétendu défectueux lui est réellement applicable (Bourges, 1er juin 1831. D. P. 31. 2. 230).

Dans tous les cas, les parties intéressées qui n'ont pas requis la rectification peuvent être appelées, s'il y a lieu (C. pr. 856). Leur présence n'est donc pas nécessaire; c'est aux juges à faire à cet égard ce qui leur paraît convenable; mais si elles n'ont pas été appelées, la rectification ne peut leur être opposée. Ainsi, elles n'ont même pas besoin de former opposition au jugement ou d'en interjeter appel; il est à leur égard comme non avenu.

79. Nous avons vu que dans le cas où des erreurs, des contraventions ou des délits sont reconnus, le ministère public doit en poursuivre la réparation, aux termes de l'art. 53 du Code civil. Mais s'il n'existe que des erreurs ou des omissions qui ne donnent pas lieu à des poursuites, le ministère public peut-il agir d'office pour en obtenir la rectification ? La loi lui donne évidemment la voie d'action en tout ce qui concerne les actes de l'état civil; cependant, si la rectification ne doit être faite que dans un intérêt privé, il doit s'abstenir d'agir d'office. Tel est le sens de l'avis du conseil d'état, du 12 brum. an XI (V. Ortolan, *du ministère public*, t. 1, p. 101). Il résulte, des termes de l'art. 75 de la loi du 25 mars 1817, qu'il peut agir d'office dans l'intérêt des individus notoirement indigens, lorsqu'ils ont intérêt à la rectification d'un acte. — Le ministère public poursuit aussi les rectifications par voie de conséquence, lorsqu'il agit d'office pour faire annuler le mariage contracté contrairement aux dispositions des articles 144, 147, 161, 162, 163 C. civ.

80. Il y a lieu à rectification toutes les fois qu'il y a erreur ou omission, ne fût-ce que dans l'orthographe des noms (avis du conseil d'état, du 19 mars 1808).

81. On ne doit pas confondre la demande en rectification d'un acte de l'état civil, avec

les demandes en possession ou en suppression d'état, qui sont régies par des principes particuliers.—V. Possession, Suppression d'état.

Le Code civil n'indique pas le tribunal devant lequel doit être portée la demande en rectification; il se contente de dire qu'il y sera statué par le tribunal compétent. Le Code de procédure civile, en traçant les règles de la procédure de rectification, ne s'explique pas non plus sur la compétence (V. articles 853, 855 et suiv.). Il faut donc à cet égard s'en référer aux principes ordinaires, et puiser des analogies dans le droit commun.

La demande en rectification peut être introduite ou par voie de conséquence, ou par voie principale.

Elle est introduite par voie de conséquence, lorsqu'il s'agit soit d'une demande en possession d'état, soit d'une demande en pétition d'hérédité. La demande en rectification n'en étant que l'accessoire doit nécessairement être portée devant le tribunal saisi de la demande principale.

Si c'est une demande principale, elle ne doit pas être formée par voie d'action; car il n'y a pas de défendeur; et il n'existe vraiment pas de contestation, puisque la demande ne doit amener aucune condamnation. Il faut suivre la marche particulière tracée par le Code de procédure.

Le demandeur en rectification doit, aux termes de l'art. 855 de ce code, présenter requête au président du tribunal de première instance. Mais quel est ce tribunal? La loi est muette. Tous les auteurs indiquent comme tribunal compétent celui au greffe duquel a été ou doit être déposé le double du registre (Rodier, sur l'art. 10 du t. 20 de l'ordonn. de 1667; MM. Toullier, t. 1, n° 341; Duranton, t. 1, n° 342; Carré, n° 2893; Thomines-Desmazures, *Comm. sur le C. de procéd.;* Coin de Lisle, *Commentaire analytique du C. civ.*, art. 99, liv. 1er, t. 11, p. 86, n° 15). En effet, ce n'est pas le domicile du défendeur qui peut ici fixer la compétence, puisque la demande n'étant pas formée par voie d'action, il n'y a en cause aucun défendeur. C'est donc le cas d'appliquer par analogie les dispositions du § 5 de l'art. 59 C. pr., et de soumettre la demande au tribunal le plus à même par sa situation de vérifier les registres à rectifier, et de prendre tous les renseignemens nécessaires pour arriver à la rectification de l'acte.

82. S'il s'agit de rectifier des actes dépendans les uns des autres, et reçus dans des arrondissemens différens, le tribunal premier saisi statuera sur le tout; et si le tribunal ordonnait la mise en cause des parties intéressées, elles seraient citées valablement devant le tribunal saisi, alors même qu'elles seraient domiciliées ailleurs; sauf toutefois la distinction que nous avons posée entre les demandes en rectification des actes de l'état civil, et les demandes en suppression ou en possession d'état. Si donc, sous une demande en rectification, se cachait une question d'état, les parties appelées à la rectification pourraient décliner la compétence du tribunal, et se faire renvoyer devant leurs juges naturels. Le tribunal devrait même d'office surseoir à statuer sur la demande en rectification, jusqu'à ce que la question d'état eût été vidée: c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Bordeaux, du 11 juin 1823.

Sur la requête présentée, le président nomme un juge pour faire son rapport, et ordonne la communication au ministère public. La cause n'est portée à l'audience qu'autant que l'on appelle les parties intéressées; car, tant que l'affaire se passe entre le demandeur et le tribunal, tout se fait régulièrement dans la chambre du conseil avec d'autant plus de raison, que, quand le Code de procédure a voulu que les jugemens sur requête non communiquée fussent rendus à l'audience, il l'a dit formellement, comme le prouvent les art. 325 et 858 C. de pr. (Favard de Langlade, v° Rectification d'actes de l'état civil; Duranton, n° 345). C'est au surplus la pratique constante.

M. Dalloz pense que l'art. 858 du Code de pr. civ., qui veut que les appels de ces jugemens soient portés à l'audience de la cour, indique que ces affaires doivent, aux deux degrés de juridiction, être jugés en audience publique. Mais la raison de décider que le jugement en première instance ne doit être prononcé qu'en la chambre du conseil résulte de ce qu'il n'existe pas de contradicteur, tandis qu'en appel, l'appelant doit combattre la sentence contre laquelle il se pourvoit. Nous sommes d'ailleurs ici dans un cas exceptionnel, l'appel des jugemens rendus sur requête communiquée étant interdit.

83. L'affaire est portée à l'audience publique, lorsque la mise en cause des parties intéressées est ordonnée. Cette mise en cause doit toujours avoir lieu, si la rectification une

fois faite doit amener pour le demandeur un changement d'état : c'est ce qui a été jugé à l'égard de l'enfant qui, né durant le mariage de sa mère, et inscrit sur les registres comme né de père inconnu, demande l'inscription du nom du mari de sa mère comme étant son père. C'est là une question d'état, qui ne peut être décidée *sur simple requête* (Bordeaux, 11 juin 1828. S. 29. 2. 29; D. P. 29. 2. 41. — Cass. 14 mai 1834. D. P. 34. 1. 245. — V. l'espèce citée par Duranton, t. 1, n° 341).

Mais si la demande en rectification n'est qu'incidente, les parties étant déjà en instance, il suffira de signifier des conclusions; si, au contraire, la demande a été formée par voie principale, les parties seront mises en cause par un exploit, et il n'y aura pas lieu au préliminaire de conciliation.

Le tribunal peut aussi ordonner la convocation préalable du conseil de famille. Ce n'est pas là une délibération exigée dans l'intérêt du demandeur, comme dans les affaires qui concernent les mineurs; mais c'est une voie d'instruction que le tribunal peut prescrire en tout état de cause, et qui peut par conséquent être ordonnée, alors même que toutes les parties sont majeures (Pigeau, sur l'art. 856).

84. La voie de l'appel est ouverte aux parties contre les jugemens de rectification; mais deux cas peuvent se présenter qu'il est important de distinguer. S'il y a eu mise en cause des parties intéressées, il faut suivre la voie ordinaire de l'appel. Le délai court depuis la signification du jugement à domicile (Pigeau, *loco citato*; Carré, *Lois de la procédure*, n° 2902; Duranton, t. 1er, n° 344). Si, au contraire, il n'y avait pas d'autre partie que le demandeur en rectification, l'appel doit être par lui interjeté dans les trois mois de la date du jugement. Il est formé par requête présentée au président de la cour royale qui y indique le jour auquel il sera statué à l'audience sur les conclusions du ministère public (C. de pr. 858). Le ministère public n'étant que partie jointe, ne peut être intimé (Bruxelles, 6 frim. an XIV. S. 7. 2. 766; J. P. 16. 218).

Le pourvoi est ouvert contre l'arrêt, soit qu'il n'y ait qu'une partie en cause, ou qu'il y en ait deux (Duranton, n° 344). Le recours en cassation est de droit commun.

85. S'il s'agit de faire inscrire sur les registres de l'état civil un *acte omis*, il faut suivre la même marche (Proudhon, *Cours de droit français*, t. 1er, p. 103; Carré, n° 2898; Favard de Langlade, *Rép.*, v° Rectification d'actes de l'état civil; Thomines, n° 1001). Nous ne partageons pas l'opinion émise à cet égard par M. Coin de Lisle, qui pense (p. 88, n° 25) qu'en ce cas, on ne doit pas suivre les règles tracées par les art. 856 et suivans du Code de procédure, mais procéder parvoie d'action. — Il est possible en effet que dans le cas d'omission d'acte, il n'y ait pas lieu non plus à appeler en cause aucun contradicteur; et d'ailleurs, les droits des tiers sont suffisamment garantis par la faculté laissée aux tribunaux d'ordonner leur mise en cause, et surtout par les termes de l'art. 100 C. civ., qui porte que le jugement de rectification ne pourra leur être opposé s'ils n'y ont pas été appelés. Ainsi un acte inscrit en vertu d'un pareil jugement laissera toujours entiers les droits des tiers intéressés.

86. Les rectifications et changemens ordonnés, ainsi qu'il vient d'être dit, ne sont jamais faits sur l'acte réformé (857 C. pr.). Les jugemens ou arrêts de rectification sont envoyés à l'officier de l'état civil, qui les transcrit sur son registre aussitôt qu'ils lui ont été remis (101 C. civ.). Si le jugement a été rendu contradictoirement avec les parties intéressées, il ne peut être inscrit par l'officier de l'état civil que sur le vu d'un certificat de non opposition ou appel (548, C. pr.). Ensuite on fait mention de cette transcription en marge de l'acte réformé.

Cet acte fait alors pleine foi de son contenu, tant qu'il n'est pas réformé par un jugement postérieur (Cass., 25 mai 1793. S. 1. 1. 23; D. P. 1. 76; D. A. 1. 203), et les extraits n'en peuvent plus être délivrés qu'accompagnés des rectifications ordonnées, à peine de tous dommages-intérêts contre l'officier qui les aurait délivrés (101 C. civ.; 857 C. pr.).

Mais comment faut-il entendre ce dernier article? L'officier de l'état civil doit-il, dans l'extrait qu'il délivre, substituer aux mots réformés ceux par lesquels ils doivent être remplacés aux termes du jugement, ou doit-il au contraire donner une copie textuelle de l'ancien acte et du jugement rectificatif? M. Demiau-Crouzilhac, sur l'art. 857, pense que l'officier de l'état civil doit, sur l'extrait qu'il délivre, rectifier l'acte dans les termes du jugement (V. aussi Lagarde, n° 668). Carré veut au contraire que l'officier de l'état civil délivre un extrait conforme de l'acte

primitif, suivi d'une mention du jugement rectificatif. Il faut tenir cette dernière opinion pour la préférable. Dans l'autre système, d'une part, l'extrait ne serait plus conforme aux registres; ce qui serait contraire aux principes qui règlent la matière, et notamment à l'art. 45 du C. civ.; d'autre part, les parties intéressées à contester l'acte rectifié n'y pourraient plus distinguer les énonciations primitives des rectifications, et manqueraient des élémens nécessaires à leur réclamation.

87. Devant quel tribunal doit être poursuivie la rectification des actes reçus sur mer, à l'armée ou dans les lazarets? La loi ordonne de faire parvenir des expéditions de ces actes à l'officier de l'état civil du domicile, pour qu'il les inscrive sur les registres. C'est devant le tribunal au greffe duquel sont déposés ces registres, que l'action doit être portée. M. Coin de Lisle (sur l'article 99) remarque avec raison que si l'expédition de l'acte n'a pas été envoyée à l'officier de l'état civil du domicile, on doit requérir cette transcription, avant de demander la rectification.

Quid, lorsqu'il s'agit d'actes de l'état civil reçus hors de France? Dans le cas où l'acte à rectifier, et qui aurait été reçu hors du royaume, constaterait l'état civil d'un étranger, les tribunaux français ne seraient pas compétens pour connaître de cette rectification.

S'il s'agit d'un acte de l'état civil intéressant un Français, qui donne des droits en France à ce Français, quel sera le tribunal compétent? M. Coin de Lisle (*loco citato*), pense avec raison que par analogie avec les dispositions contenues à l'art. 171 C. civ., l'acte doit être d'abord inscrit sur les registres de l'officier de l'état-civil du domicile, et que c'est le tribunal au greffe duquel sont déposés ces registres qui est compétent.

88. Si la demande en rectification d'un acte de l'état civil, passé en France, constitue une véritable action en réclamation d'état; par exemple, si la demande était fondée sur ce qu'on aurait donné au réclamant une autre mère que la sienne sans indication du père, elle doit être portée devant les tribunaux étrangers, si les parties sont étrangères, à cause du caractère de personnalité de l'action en réclamation d'état (Cass., 14 mai 1834. D. P. 34. 1. 245).

* § 8. — *De la foi due aux actes de l'état civil et aux extraits qui en sont délivrés.*

89. L'art. 45 dispose que les extraits délivrés conformes, et légalisés par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de faux. La rédaction peu exacte de cet article a donné lieu à des opinions que nous croyons erronées. D'abord les mots : *Légalisés par le président du tribunal de première instance*, placés comme ils le sont, ont fait croire qu'un extrait des registres de l'état civil non légalisé, quoique revêtu de la signature du maire, n'est pas authentique. C'était évidemment une erreur : la légalisation est la preuve de l'authenticité, et ne la constitue pas (Cass., 22 octob. 1812. Merlin, v° Faux, sect. 1re, § 11 *bis*).

90. Il résulterait aussi du texte littéral, que les extraits ne feraient foi que de leur conformité aux registres; et l'art. 45 laisserait indécise la question de savoir quelle foi est due aux registres.

Ce serait, selon nous, mal comprendre la loi; et en effet, à quoi servirait l'authenticité des extraits des registres, si les actes que représentent ces extraits ne faisaient pas preuve par eux-mêmes de leur contenu? Elle présuppose donc nécessairement le principe, que foi entière est due aux actes originaux. Cet argument est de M. Merlin (v° État civil (actes de l'), § 2, sur l'art. 45). Il est en outre évident que le législateur, en établissant des registres de l'état civil, a voulu qu'ils constatassent les faits de naissance, de mariage et de décès. Cela résulte de l'art. 46 C. civ., ainsi conçu : « Lorsqu'il n'aura pas existé de registres ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue, tant par titres que par témoins; et, dans ces cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés, tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés, que par témoins. »

La preuve tirée des papiers domestiques des père et mère décédés ne vient que comme auxiliaire des registres publics; et de là, la conséquence que les registres eux-mêmes, lorsqu'ils existent, suffisent pour constater légalement les naissances, les mariages et les décès (Merlin, *Questions de Droit*, v° Maternité). C'est la jurisprudence. — V. entre autres arrêts (Paris, 13 floréal an XII. D. A. 1. 199).

91. Il faut donc tenir pour certain que les actes de l'état civil font foi jusqu'à inscription de faux. Aucune preuve ne peut être admise contre et outre leur contenu (art. 45 C. civ.; Toullier, t. 1, n° 306). De quoi font-ils foi? de tout ce qui est de la substance de l'acte, de tout ce que l'officier constate *ex propriis sensibus*. A l'égard des faits pour lesquels il est obligé de s'en rapporter aux déclarations des comparans, ils peuvent toujours être démentis par la preuve testimoniale.

On doit décider, d'après cette distinction : 1° que l'acte de naissance d'un enfant ne prouve cette naissance que du jour de sa date, encore qu'il soit donné à la naissance une date antérieure (Paris, 9 août 1813. S.-V.13.2.310; D. P. 23. 2. 78); 2° que cet acte ne prouve même pas la naissance, si l'enfant n'a pas été présenté à l'officier qui a dressé l'acte (Angers, 25 mai 1822. S.-V.23.2.105; D. P. 23. 2. 76). Inutile de dire que ces actes ne font point foi, relativement aux faits et aux déclarations qui ont été constatés et insérés, lorsque ces faits et déclarations sont étrangers à l'acte (V. art. 35 C. civ.).

92. Quelles personnes ont le droit d'exiger des extraits des registres de l'état civil? Sous l'ancienne législation, le droit de se faire délivrer des extraits des registres de l'état civil n'appartenait pas à toute personne. L'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 18, ne donne ce droit qu'aux personnes *qui en auraient besoin*, et la déclaration de 1736, art. 33, à celles *qui auraient droit de lever ces actes*.

Cette restriction avait le double inconvénient d'ôter à l'état civil la publicité, une des meilleures garanties de son authenticité, et de laisser les parties à la discrétion des dépositaires des registres, en les faisant juges des demandes qui leur étaient faites.

La loi du 20 sept. 1792 et le Code civil, qui en a sur ce point adopté les dispositions, ont changé cette législation.

Aujourd'hui, toute personne peut se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'état civil des extraits de ces registres, c'est-à-dire des copies littérales des actes. Ces dépositaires sont en effet tenus d'en délivrer, aux termes des art. 45 C. civ. et 853 C. pr., sans ordonnance de justice, à tous requérans, à la charge de leurs droits, à peine de dépens, dommages et intérêts. Ils peuvent même y être contraints par corps; c'est ce qui résulte de l'arrêt de la cour de Colmar, du 14 juin 1814 (S.-V. 15. 2. 135; D. A. 3. 702).

93. Les droits dus pour la délivrance des extraits des registres de l'état civil sont fixés par le décret du 12 juill. 1807; les droits de timbre et d'enregistrement auxquels ils donnent lieu, par la loi du 28 avril 1816.

94. Les dépositaires ayant qualité pour délivrer des extraits sont les maires, les adjoints et les greffiers. Les secrétaires des administrations municipales, avant la loi du 28 pluv. an VIII, certifiaient les extraits des registres; ces fonctionnaires ont été supprimés par cette loi. Néanmoins, les employés des mairies, qui portaient toujours le titre de secrétaires, avaient cru pouvoir continuer à délivrer et certifier de tels extraits; le conseil d'état, par un avis du 2 juillet 1807, a décidé qu'ils n'avaient pas qualité à cet effet; mais, il a déclaré, en même temps, que les extraits délivrés par eux avant la publication de l'avis, et duement légalisés, devaient être considérés comme authentiques.

95. Quant aux curés, depuis qu'ils ont été dépossédés de la tenue des registres, ils ont également perdu le droit d'en délivrer des extraits. La loi du 7 vend. an IV défendait même à tous juges, administrateurs, ou fonctionnaires publics quelconques, d'avoir aucun égard à leurs attestations, sous peine d'amende et d'emprisonnement. La loi du 18 germ. an X, moins sévère dans ses prohibitions, porte seulement que les registres tenus par les ministres du culte ne pourront en aucun cas suppléer les registres ordonnés par la loi (V. art. 55 C. civ.).

Les extraits délivrés conformes aux registres, et légalisés par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera, font foi jusqu'à inscription de faux (art. 45 C. civ.).

96. Les extraits doivent être conformes aux registres : ainsi, si l'acte est entaché d'une omission ou d'une irrégularité quelconque, l'extrait du registre doit le reproduire avec toutes ses imperfections. Cela s'applique aussi aux extraits à délivrer des anciens actes; ils doivent en être la copie textuelle, quelques énonciations que ces actes contiennent, et quelque contraires qu'elles puissent être aux lois existantes. C'est à tort qu'un avis du conseil d'état, du 10 fév. 1806 (non inséré au *Bulletin des lois*), a décidé le contraire.

La légalisation du juge est nécessaire pour assurer l'authenticité des extraits. M. Du-

ranton pense que cette légalisation ne doit pas être restreinte, comme celle des actes notariés, au cas où ils sont produits hors du ressort de l'officier instrumentaire, et qu'elle est exigée dans l'arrondissement même où ils ont été délivrés. Son opinion est fondée sur ce que la signature des maires et adjoints n'est pas aussi connue que celle des notaires.

L'usage est contraire à l'opinion de M. Duranton, et peut s'appuyer sur la discussion au conseil d'état, séance du 22 fruct. an x. « M. Jollivet fait observer que jusqu'ici les actes authentiques ont fait foi en justice, sans légalisation, dans l'étendue de l'arrondissement où ils ont été reçus.

» M. Emmery répond que l'article ne contredit point ce principe. Il n'exige en effet la légalisation que dans le cas où le tribunal ne connaît pas la signature de *l'officier public* par qui l'acte a été reçu » (Locré, *Législation civile*, t. 3, p. 195).

§ 9. — *Moyens de suppléer les actes de l'état civil.*

97. Les registres de l'état civil font pleine foi de ce qu'ils énoncent. Mais s'il n'existe pas de registres; s'ils ont été perdus, comment se prouvera l'état civil? L'art. 46 a prévu ce cas. « Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, y est-il dit, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue, tant par titres que par témoins; et, dans ce cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés, tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés, que par témoins. »

Cet article est la reproduction presque littérale de l'art. 14 de l'ordonnance de 1667, t. 20, qui contenait en outre cette disposition finale : « sauf à la partie *à vérifier le contraire.* » C'est qu'en effet, s'il y a au jugement un contradicteur, la preuve contraire est de droit; s'il n'y en a pas, le jugement ne peut être opposé aux parties qui n'y ont pas été appelées (art. 100 C. civ.).

Comme on voit, il y a deux ordres de preuves à faire pour arriver à suppléer les actes de l'état civil : d'abord, preuve de la non existence ou de la perte des registres; ensuite, preuve de l'état réclamé. La première disposition s'applique non seulement au cas d'absence ou de perte des registres; mais encore à celui où les registres ont été irrégulièrement tenus, où des feuillets en ont été perdus ou arrachés, parce que chaque partie n'a intérêt qu'à la feuille qui la concerne; dès lors, c'est pour elle comme si le registre entier n'existait pas (M. Merlin, v° Mariage, sect. 5, § 3, n° 6; Rodier, sur l'article 14, t. 20, Question 3; Malleville, sur l'art. 46; Toullier, t. 1er, n° 349; Duranton, t. 1er, n° 296; Delvincourt, note 3, p. 35, t. 1er). Cette doctrine est confirmée par l'article 5 de la loi du 13 janv. 1817, qui admet la preuve testimoniale du décès des militaires, lorsqu'il est constant, ou que les registres ont été perdus en tout *ou en partie*, ou que leur tenue a éprouvé *des interruptions*. Cet article n'est pas une exception au droit commun, mais une interprétation de l'article 46, appliquée à un cas spécial, et qui doit servir de règle dans les cas ordinaires. Cette doctrine est aussi confirmée par les arrêts de la cour de cassation, du 21 juin 1814 (S.-V. 14. 1. 291; D. P. 14. 1. 348; J. P. 40. 369), et du 12 mars 1807 (S.-V. 7. 1. 261; D. P. 7.1.261; J. P.18.209.), d'après lesquels *la soustraction de feuillets* peut, suivant les circonstances, être considérée par les juges comme équivalant à l'absence totale des registres.

98. Les termes de l'art. 46, qui ne parle que des registres destinés à recevoir les naissances, mariages et décès, ne sont qu'énonciatifs. La loi a prévu les cas les plus ordinaires, sans exclure ceux qui peuvent se présenter, et qu'elle ne pouvait pas prévoir. Ainsi la perte ou l'absence de registres, autres que ceux énumérés par les lois, qui contiendraient la preuve d'un état civil, peuvent être également prouvés par témoins; par exemple, ceux spécialement affectés aux adoptions, aux reconnaissances d'enfant naturel. Un arrêt de la cour de cassation, du 4 fév. 1822, a admis la preuve de l'absence d'un registre destiné à recevoir le serment d'un étranger naturalisé français (S.-V. 22. 1. 242; D. P. 22.1. 213; J. P. 64. 5).

99. La preuve préalable se fait tant par titres que par témoins; disposition alternative qui laisse aux tribunaux la faculté de se contenter de l'une des deux preuves, ou de les exiger toutes deux.

Les titres sont, ou les registres eux-mêmes, lorsqu'on allègue leur irrégularité, ou, en cas d'absence ou de perte de ces registres, les décisions de l'autorité administrative, ou enfin toute autre preuve écrite faisant foi en justice du fait allégué.

Mais on comprend qu'il ne sera pas toujours facile de se procurer de telles preuves. Aussi la loi admet-elle ici la preuve par témoins.

100. C'est par voie d'enquête que se fait la preuve de l'absence des registres. Les tribunaux ne peuvent pas la refuser à la partie qui la demande; car la disposition de l'art. 46, 1er alinéa, est impérative. C'est ce qu'ont jugé des arrêts de la cour de cassation du 4 février 1822, déjà cité, et du 12 déc. 1827 (S.-V. 28. 1. 217; D. P. 28. 1. 55; J. P. 81. 331.)

101. La preuve de la non existence ou de la perte des registres une fois faite, « les mariages, naissances et décès, porte la deuxième partie de l'art. 46, *pourront* être prouvés, tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés, que par témoins. »

Cette disposition n'impose pas, comme la première, aux tribunaux l'obligation d'admettre, dans tous les cas indistinctement, la preuve demandée par les parties. En effet l'art. 46, après avoir, par une première disposition, statué en termes impératifs que, lorsqu'il sera allégué que les registres de l'état civil sont perdus, la preuve *en sera faite* tant par titres que par témoins, ajoute, par une seconde disposition, que la perte des registres étant prouvée, la preuve des mariages, naissances et décès *pourra* être faite soit par titres, soit par témoins. Ce mot *pourra* exprime bien la faculté laissée aux juges d'accueillir ou de rejeter cette preuve, suivant les circonstances de la cause; la loi s'en rapporte à leur prudence (Cass., 12 déc. 1827, cité plus haut). — V. Acte de notoriété, nº 16.

A plus forte raison, cet article laisse-t-il aux juges la faculté de s'en tenir à l'un des deux genres de preuves qu'il indique, ou d'en exiger la réunion.

Cependant on a prétendu que la preuve testimoniale ne pouvait pas être admise si elle n'était appuyée des registres et papiers émanés des père et mère. Cette opinion se fondait sur les termes de l'*Exposé des motifs*, qui porte que la loi n'a pas voulu faire dépendre l'état et la filiation des citoyens de la preuve testimoniale seule. Mais il y a eu ici, dans l'esprit du rapporteur, confusion entre la preuve du fait de la naissance seule, et la preuve de la filiation même, pour laquelle, en thèse générale, il faut suivre les règles tracées par les art. 320 et suiv. C. civ. Si, au contraire, il s'agit de prouver les faits de mariage, naissance et décès, dont les registres n'existent pas ou ont été perdus, on doit s'en référer à l'art. 46, qui admet la preuve testimoniale, avec ou sans commencement de preuve par écrit. C'est ce qui résulte des rapports faits au Tribunat et au corps-législatif. Il faut remarquer cependant avec M. Duranton, nº 295, que la non existence ou la perte des registres étant prouvées, elles pourraient être considérées comme des faits assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale.

102. L'art. 46 ne prévoit que deux cas, ceux de perte et de non existence des registres. Mais *quid*, si l'on se plaignait d'une simple négligence ou omission commise dans la tenue des registres existans? Le plaignant devrait-il alors être reçu à prouver son état, en s'appuyant sur l'article précité? Se prononcer pour l'affirmative, « ce serait, suivant M. Duranton, nº 297, admettre indirectement la preuve testimoniale en matière de filiation; car celui qui l'invoquerait à défaut d'acte inscrit sur les registres, alléguerait précisément leur mauvaise tenue; et ces allégations pourraient triompher au mépris des principes. » — Mais la négligence dans la tenue des registres de l'état civil ne doit-elle pas être considérée, relativement à la partie qui en souffre, comme s'ils n'existaient pas, ou comme s'ils avaient été perdus? Pourquoi donc refuser à la partie le droit de prouver d'abord les omissions commises dans les registres, et ensuite son état civil? Et quant à la preuve de la filiation, elle n'en resterait pas moins soumise aux mêmes règles que dans les cas de perte ou de non existence des registres. Ces motifs ont fixé la jurisprudence en faveur de l'opinion contraire à celle de M. Duranton (Cass., 2 fév. 1809. S.-V. 9. 1. 221; D. A. 1. 177; D. P. 9. 1. 70; J. P. 23. 417. — 12 mars 1807, cité plus haut. — 1er juin 1830. S.-V. 30. 1. 213; D. P. 30. 1. 278. J. P. 88. 137. — Bordeaux, 29 août 1811. S.-V. 12. 2. 39; D. A. 1. 174. — V. en outre l'avis du conseil-d'état, du 28 frim. an XII).

103. Pour que les papiers et registres domestiques fassent preuve de l'état de celui qui s'en prévaut, de qui doivent-ils émaner? Le projet de l'ordonnance de 1667 admettait en preuve les papiers émanés des père et mère *vivans* ou décédés. C'était laisser aux parens la faculté de changer ou de supprimer l'état de leurs enfans. On ne conserva pas dans

l'ordonnance le mot *vivans*, en sorte que, pour que les pièces et papiers émanés des père et mère pussent servir de preuve, il fallait que ceux-ci fussent décédés. Le même principe a été consacré par le Code civil; l'art. 46 ne parle que des papiers émanés des père et mère *décédés*. Mais cette disposition n'est pas limitative, et des papiers émanés d'autres personnes, même d'amis, pourraient être admis s'ils satisfaisaient la conscience du juge.

Quant à la preuve testimoniale, elle se fait, en la forme ordinaire, par enquête, et la preuve contraire est de droit.

§ 10. — *Des actes constatant l'état civil de la famille royale.*

104. Sous l'ancienne monarchie, les actes concernant l'état civil des membres de la famille royale étaient inscrits sur les mêmes registres que ceux des autres citoyens. C'était une pensée chrétienne, mais qui pouvait avoir des inconvéniens politiques très-grands, en facilitant des suppressions d'état. L'empereur Napoléon a changé cet état de choses.

105. Le sénatus-consulte, du 28 floréal an XII, a introduit la première amélioration en cette matière, en ordonnant (art. 13) que les actes constatant les naissances, mariages et décès des membres de la famille impériale, seraient transmis, sur un ordre de l'empereur, au sénat qui en ordonnerait la transcription sur ses registres et le dépôt dans ses archives.

Le statut impérial du 30 mars 1806 a complété le système, en confiant à l'archichancelier les fonctions d'officier de l'état civil, et en prescrivant un registre double, tenu par le secrétaire de l'état de la maison impériale, qui serait déposé aux archives du sénat et aux archives impériales.

L'ordonnance du 23 mars 1816 changea peu de chose à l'ordre établi. Elle confia les fonctions d'officier de l'état civil au chancelier de France, et, pour plus de garantie de la sincérité des registres, ordonna que, quoique tenus par le ministre de la maison du roi ou le président du conseil des ministres, ils demeureraient déposés aux archives de la chambre des pairs, jusqu'à ce qu'ils eussent été remplis en entier, pour être, après leur clôture, déposés comme il est dit au statut du 30 mars 1806.

Cette ordonnance est celle qui régit encore aujourd'hui l'état civil de la famille régnante. E. DESCLOZEAUX.

ACTE DE DÉCÈS. — M. Actes de l'état civil.

ACTE D'HÉRITIER. On appelle ainsi tout acte par lequel un individu, auquel une succession est échue, manifeste sa volonté d'accepter cette succession. « L'acceptation peut être expresse ou tacite : elle est expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'avait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier » (C. civ. 778). — V. Héritier, Succession.

ACTE DE JURIDICTION. — V. Juridiction.

ACTE DE MARIAGE. — V. Actes de l'état civil n° 66, et Mariage.

ACTE DE NAISSANCE. — V. Actes de l'état civil, n° 58 et suiv.

ACTE DE NAVIGATION. C'est le nom donné à une loi du 21 septembre 1793, qui constitue le droit maritime de la France. Une seconde loi, du 27 vendémiaire an II, en règle l'exécution. Un arrêté du directoire exécutif, du 5 fructidor an VI, déclare ces deux lois exécutoires en Corse. — V. Navigation, Marine.

ACTE DE NOTORIÉTÉ (1). — 1. — On appelle ainsi un acte revêtu d'un caractère d'authenticité, et qui a pour but d'établir l'existence d'un fait ou d'un droit.

C'est une sorte de certificat délivré par plusieurs personnes avec le concours d'un officier public.

2. Il est évident que l'attestation donnée dans la forme ordinaire a beaucoup moins de poids que l'acte de notoriété. En effet, il peut arriver qu'une signature de complaisance ait été donnée, ou même qu'une surprise ait été faite dans l'obtention d'un certificat, tandis que l'intervention d'un officier public aux actes de notoriété rend de tels abus, sinon impossibles, du moins plus difficiles.

3. Toutefois, une enquête judiciaire offre à son tour plus de garanties qu'un acte de notoriété, soit parce que les déclarations des

(1) Article de M. Coffinières, avocat à la cour royale de Paris.

témoins y sont faites sous la foi du serment ; qu'elles peuvent être discutées par la partie intéressée, ou même combattues par des déclarations contraires ; soit parce que, dans les enquêtes, les témoins ne rendent compte d'ordinaire que de faits dont ils ont une connaissance directe et personnelle, tandis que ceux qui figurent dans un acte de notoriété ne sont souvent que les organes d'une opinion généralement accréditée, d'une sorte de notoriété publique, qui peut n'être que le résultat d'une erreur commune.

§ 1er. — *Droit ancien.*
§ 2. — *Droit nouveau.*

§ 1er. — *Droit ancien.*

4. Anciennement on distinguait deux espèces d'actes de notoriété. Les uns étaient délivrés par les juges, pour attester leur jurisprudence sur un point de droit ou de procédure ; les autres (et c'est la seule acception que cette expression ait conservée dans notre langage judiciaire) n'étaient en réalité que des déclarations faites par un certain nombre de témoins, en présence d'un officier public, sur un fait dont la constatation était utile pour l'exercice d'un droit.

5. D'après tous les auteurs, l'usage des actes de notoriété, que nous appellerons *judiciaires*, s'est introduit en France depuis que l'ordonnance de 1667 a prohibé les enquêtes *per turbas*. Ces sortes d'enquêtes, malgré l'analogie que leur qualification semble indiquer, n'ont rien de commun avec les enquêtes *par commune renommée*, que les lois autorisent dans certaines circonstances.

Le président Bouhier nous apprend (*Dissertation* sur la coutume du duché de Bourgogne, chap. 13, nos 70 et suiv.) qu'un commissaire de la cour procédait à ces sortes d'enquêtes, et qu'on n'y appelait que des avocats. Aussi, n'hésite-t-il pas à les préférer aux actes de notoriété, dans lesquels on pouvait admettre de simples praticiens.

6. Rebuffe explique, en peu de mots, comment l'usage des actes de notoriété s'est introduit en France par une sorte d'extension des attributions du juge : « *Ad jus officium non spectat attestari, sed judicare : si tamen judex interrogare practicas in judicio, super hac consuetudine, et ipse secundum eas proferret talem esse consuetudinem, illa receptura per judicium facta postea probaret ; ita solet in Franciâ fieri* (Tract. de consuetud., n° 6).

7. Il n'existait pas de disposition législative proprement dite sur les formes à suivre pour l'obtention des actes de notoriété ; mais elles avaient été réglées par l'usage et sanctionnées par quelques arrêts.

Ainsi, on tenait pour constant, 1° que les actes de notoriété devaient être délivrés en vertu d'un arrêt rendu par une cour souveraine, sur les conclusions et observations respectives des parties intéressées ; 2° qu'une requête devait être présentée aux juges chargés de délivrer de tels actes, et qu'ils ne pouvaient l'être qu'après avoir entendu les avocats du siége, le syndic des procureurs, et le ministère public ; 3° qu'il était indispensable d'y indiquer les divers jugemens sur lesquels s'établissait la notoriété publique, sur le point de droit ou de procédure, à l'égard duquel l'acte de notoriété devenait à son tour une sorte de consultation authentique et solennelle.

8. Diverses circonstances, indépendantes des dispositions que la loi nouvelle consacre à cet égard, ont rendu inutiles aujourd'hui ces sortes d'actes de notoriété, auxquels on devait attacher autrefois une grande importance. La raison de cette importance se tirait : 1° de la diversité des législations qui régissaient autrefois le royaume, et de la nécessité dans laquelle on se trouvait, sur une foule de matières, de consulter non-seulement les coutumes écrites, mais encore l'usage attesté par la tradition ; 2° de la faculté qui était alors accordée aux juges de ne pas motiver leurs décisions ; 3° du peu de publicité que recevaient les décisions judiciaires, et de l'absence de recueils périodiques, qui auraient pu en faciliter l'étude et la connaissance aux jurisconsultes et aux magistrats.

9. Aujourd'hui, de notables améliorations se sont opérées sous tous ces rapports. De même qu'elle est soumise au même gouvernement, toute la France obéit aussi à la même loi. Les tribunaux sont obligés de motiver leurs décisions, et chacun peut ainsi se convaincre si elles sont conformes aux principes du droit ; enfin de nombreux recueils judiciaires quotidiens ou périodiques facilitent l'étude de la jurisprudence, et contribuent à la rendre uniforme dans toutes les cours du royaume.

10. Le châtelet de Paris délivrait un grand nombre d'actes de notoriété, qu'on pouvait

invoquer avec avantage, surtout dans le ressort du parlement. Il existe plusieurs recueils de ces actes de notoriété : l'un d'eux a été publié en 1709 par M. Le Camus, lieutenant-civil; l'autre, à une époque plus récente, par Denizart.

11. Quoique les actes de notoriété émanés du corps judiciaire fussent autrefois d'un usage plus fréquent que les actes de notoriété délivrés par quelques témoins en présence d'un officier public, l'usage de ces derniers avait pourtant été consacré par plusieurs édits, déclarations et arrêts du conseil, notamment par une déclaration du 19 avril 1690, par un arrêt du conseil du 3 fév. 1704, par un édit de 1734 portant création des Tontines, et par un arrêt du conseil du 3 nov. de la même année.

12. La déclaration du 19 avril 1690 porte « que les particuliers qui sont hors d'état de » produire leur extrait de baptême, parce » que les registres ont été incendiés ou per» dus, peuvent faire certifier leur âge, par » devant deux notaires au châtelet, ou par de» vant les juges des lieux, par deux témoins, » gens connus et de probité, après toutefois » que les curés ou vicaires auront certifié » qu'il n'y a aucun registre baptistaire, dans » leur église, de l'année de leur naissance, » dont il sera fait mention dans lesdits certi» ficats, lesquels vaudront et serviront, » comme auraient pu faire les extraits bap» tistaires. »

§ 2. — *Droit nouveau.*

13. On ne connaît plus aujourd'hui l'usage des actes de notoriété émanés des corps judiciaires. On a pensé avec raison que les tribunaux étaient institués pour juger les causes qui leur sont soumises, non pour donner des consultations sur des affaires dont les autres tribunaux se trouvent saisis.

Ainsi, l'art. 5 du Code civ. défend aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire, afin que leurs décisions n'aient d'autorité que pour les parties qui y figurent.

14. D'un autre côté, l'art. 1041 du Code de procédure veut que tous les procès soient jugés conformément à ses dispositions, et abolit les anciens usages et réglemens relatifs à la procédure civile : ce qui emporte l'abrogation tacite de ces anciens actes de notoriété, qui supposaient une instruction sans jugement.

15. Notre législation reconnaît les actes de notoriété pour des faits qui pourraient être l'objet d'une preuve judiciaire : ces actes ont pour but de remplacer une telle preuve; mais ce n'est que dans les cas spécialement déterminés, qu'ils sont admis avec de semblables effets.

16. L'acte de notoriété a toute la force d'une preuve légale :

1° *Pour établir la naissance* d'un individu qui, voulant contracter mariage, est dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance (art. 70 C. civ.).

Délivré par le juge de paix du lieu de la naissance ou de celui du domicile, il contient la déclaration, faite par sept témoins, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux et de ceux de ses père et mère s'ils sont connus; le lieu, et, autant que possible, l'époque de la naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. Il est ensuite soumis à l'homologation du tribunal du lieu où doit se célébrer le mariage (art. 71, 72).

Cet acte ne peut servir à établir la filiation, ni par suite les droits de famille; il ne peut même prouver la naissance que pour le cas de mariage; puisque c'est pour ce cas seulement que la loi l'a autorisé (Colmar, 11 janv. 1831. D. P. 32. 2. 123). Mais ceux qui l'ont signé, ayant personnellement reconnu vrai le fait qu'ils ont attesté, l'acte doit, dans tous les cas, faire preuve contre eux et contre leurs héritiers. — V. Mariage.

17. 2° *Pour constater l'absence de l'ascendant* auquel eût dû être fait un acte respectueux (155 C. civ.).

L'acte de notoriété peut remplacer, dans ce cas, le jugement qui aurait déclaré l'absence, ou celui qui aurait ordonné l'enquête; il est délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu, et doit contenir la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix (art. 155.)

« Si l'on ne connaît pas le lieu du dernier domicile de l'ascendant, dit M. Rolland de Villargues, v° Notoriété, n° 62, l'acte de notoriété dont il s'agit peut être suppléé lui-même par un autre acte de notoriété passé devant *notaires* ou devant le juge de paix, sur l'attestation de témoins que les parties produisent : c'est ce qui résulte du préam-

bule d'un avis du conseil-d'état du 4 therm. an XIII. »

18. 3° *Pour fixer les qualités et les droits des héritiers* et autres appelés à recueillir une succession, lorsqu'il n'a pas été fait inventaire.

Admis par un usage ancien, cet acte de notoriété est destiné à suppléer l'intitulé de l'inventaire dans lequel se trouvent désignés les ayans-droit à une succession, et il en produit tous les effets. Il doit par conséquent contenir et les indications qu'aurait données l'intitulé lui-même sur la personne des héritiers, et les dispositions universelles et à titre universel que le défunt a faites (Rolland de Villargues, v° Notoriété, n° 14, 24). — V. Héritier, Preuve, Succession.

19. 4° *Pour rectifier les erreurs commises dans l'intitulé de l'inventaire*, quand il en a été dressé un. Il y a lieu à rectifier les intitulés d'un inventaire, 1° quand on a exprimé d'une manière inexacte les noms, prénoms, profession et demeure de quelques-uns des héritiers et ayans-droit, ou leur degré de parenté avec le défunt; 2° quand on a commis quelques erreurs dans la quotité des biens de la succession revenant à un ou à plusieurs des héritiers; 3° quand on a omis complètement l'un des héritiers, soit qu'on l'ait cru mort, soit que n'étant pas sur les lieux où se faisait l'inventaire, son existence n'ait pas été reconnue.

20. Dans tous ces cas, l'acte de notoriété doit être fait à la suite de l'inventaire, s'il est reçu par le même notaire, ou être représenté au notaire qui a la minute de l'inventaire. S'il a été reçu par un autre, il en est ordinairement fait mention en marge de l'intitulé, afin qu'il ne puisse être délivré aucun extrait de cet intitulé, sans l'expédition de l'acte qui le rectifie. — V. Inventaire.

21. 5° *Pour rectifier les erreurs commises, au grand-livre de la dette publique*, dans l'indication des nom et prénoms d'un créancier de l'état (L. 8 fruct. an V, art. 1er; arr. du gouvern., 27 frim. an XI).

L'acte de notoriété doit être joint à la pétition que le créancier présente à cet effet. Il est délivré, sur la déclaration de deux témoins, par un notaire qui en garde minute. — V. Dette publique perpétuelle, Rentes sur l'état.

22. 6° *Pour faire inscrire, au nom d'un héritier, les rentes qu'une personne décédée avait sur l'état*, lorsqu'il n'y a eu ni inventaire, ni partage, ni transmission gratuite par acte entre-vifs ou par testament (L. 28 flor. an VII, art. 6).

C'est pour établir la qualité d'héritier de celui qui demande l'inscription en son nom d'une rente sur l'état, que cet acte de notoriété est nécessaire. Il est délivré, sur l'attestation de deux témoins, par le juge de paix du domicile du défunt.—V. Dette publique perpétuelle, Rentes sur l'état.

23. Outre ces actes de notoriété, des lois spéciales en ont autorisé l'usage dans plusieurs autres circonstances. — V. décret du 1er mars 1808, et ordonn. du 10 fév. 1824; l. du 27 avril 1825, et ordonn. du 1er mars 1825, art. 7.

24. Tels sont les divers cas pour lesquels les lois ont attribué à l'acte de notoriété les effets d'une preuve complète. Dans des circonstances ordinaires, il n'est qu'un simple témoignage qui peut devenir plus ou moins utile; mais il ne constitue pas une preuve légale. Ceux auxquels on le présente peuvent l'admettre ou le rejeter, et il n'a auprès d'eux d'autre valeur que celle qu'ils jugent devoir lui accorder. —V. Notoriété, Preuve.

COFFINIÈRES.

ACTE DE PROCÉDURE. — V. Acte judiciaire.

ACTE ENTRE-VIFS. — V. Donation, Institution contractuelle.

ACTE EXTRA-JUDICIAIRE. — V. Acte judiciaire.

ACTE IMPARFAIT. — On désigne par ce mot l'acte qui n'est pas revêtu de toutes les formalités requises pour sa validité. L'acte sous seing-privé et l'acte authentique ou notarié, étant soumis l'un et l'autre à des formalités essentielles, peuvent aussi l'un et l'autre être viciés en la forme, et demeurer *imparfaits*. — V. Acte notarié, n° 35 et suivans. — V. aussi Écritures privées.

ACTE JUDICIAIRE ET EXTRA-JUDICIAIRE. — 1. — Dans l'acception la plus étendue du terme, l'*acte de procédure* est celui qui émane de tout officier de justice; il s'applique par conséquent à tous ceux dont le Code de procédure a réglé les formes (Carré, *Loi sur la procédure civile*, Introduct. gén., p. XXXIX).

2. Cependant le Code lui-même distingue les actes de procédure en *judiciaires* et *extra-judiciaires* (art. 162).

3. Dans ce sens, *l'acte judiciaire* est celui qui se rattache à une instance pendante devant un tribunal. Le premier de ces actes est la demande qui saisit le juge de la contestation; le dernier est le jugement qui statue sur cette contestation. La série de ces actes forme un ensemble qu'on nomme *procédure;* ainsi, par exemple, quand on dit qu'une procédure est vicieuse, nulle, frustratoire, etc., on désigne une collection d'actes judiciaires faits pour parvenir à un jugement ou à son exécution (Carré, *loc. cit.*, p. x).

Dans la pratique, cette expression est souvent restreinte aux actes que se signifient les parties engagées dans l'instance, en présence du juge, et par le ministère de leurs avoués; tels sont les constitutions, les requêtes, et en général tous les actes d'instruction.

4. Par opposition, *l'acte extra-judiciaire* est celui qui se fait hors la présence ou la surveillance directe ou indirecte du juge; c'est un acte où l'on n'a pas pour objet *d'appeler,* en quelque sorte, la décision du juge sur une contestation, mais plutôt le but de prévenir cette contestation, ou bien de conserver ou de s'assurer un droit.

5. Il est des *actes extra-judiciaires* dans lesquels l'intervention des juges est nécessaire, comme dans les nominations de tutelle, les émancipations. Mais cela ne détruit pas le principe posé, parce que ces actes étant étrangers à une contestation, le juge, en s'y interposant, exerce une juridiction purement *gracieuse* ou *volontaire,* qu'il ne faut pas confondre avec *la juridiction contentieuse. Contentiosa jurisdictio,* dit Cujas, *est inter litigantes, id est litigiosa* (V. Berryat-Saint-Prix, *Cours de proc.*, 2e partie, introd.; Raûter, *Cours de proc.*, introd., p. 2.) — V. Juridiction.

6. Les *actes de procédure* sont des actes publics, toujours *authentiques,* d'après les dispositions de l'art. 1317 du Code civil, parce qu'ils émanent en toute circonstance d'un officier public, et qne, dans le cas même où la loi exige la présence ou la signature de la partie, elle est assistée d'un avoué, ou l'acte est rédigé par le greffier. Il est bien entendu que, si le ministère de l'officier public se borne à notifier un acte privé, la notification seule a le caractère de l'authenticité (Carré, *loc. cit.*, p. xxxix). — V. Acte authentique.

7. Cette distinction des actes en judiciaires et extra-judiciaires est importante à cause de la différence des formes qui les régissent et des effets qu'ils produisent.

Ainsi l'assistance des avoués est nécessaire pour les actes judiciaires, et inutile pour les actes extra-judiciaires.

Les actes judiciaires sont soumis à la péremption, les actes extra-judiciaires à la prescription.— V. ces mots.

ACTE NOTARIÉ (1). — 1. — On appelle ainsi l'acte qui est reçu par des officiers publics connus sous le nom de notaire, avec les solennités requises par la loi (C. civ., art. 1317; l. du 25 vent. an XI, art. 9 et suiv.).

ART. 1er. — *Origine, but et utilité des actes notariés.*
ART. 2. — *Espèces diverses d'actes notariés.*
ART. 3. — *De la forme des actes notariés.*
§ 1er. — *Noms et qualités des notaires et des témoins instrumentaires*, etc.
§ 2. — *Noms et qualités des parties contractantes. — Patente, Procuration,* etc., etc.
§ 3. — *Mode de rédaction des actes notariés. — Langue française; abréviations, surcharges, blancs*, etc.
§ 4. — *Énonciation du lieu où l'acte a été passé.*
§ 5. — *Lecture de l'acte aux parties. — Mention, Signature.*
ART. 4. — *De l'effet des actes notariés.*
ART. 5. — *De l'acte notarié demeuré imparfait, et de ses effets.*

—

ART. 1er. — *Origine, but et utilité des actes notariés.*

2. Cette sorte d'actes est d'une origine fort ancienne en France : les officiers publics chargés de recevoir les conventions des parties, de les conserver et d'en délivrer des expéditions en forme exécutoire, se nommaient autrefois *tabellions.* Ils étaient ordinairement assistés d'une personne appelée *notaire*, laquelle n'était revêtue d'aucun caractère public, et dont les fonctions se bornaient à écrire rapidement, sous forme de notes, *par abréviatures*, les conventions que le tabellion transformait plus tard en un acte régulier (V. Lefèvre de la Planche, *Traité du*

(1) Article de M. Teste, vice-président de la chambre des députés, avocat à la cour royale de Paris.

domaine, t. 3, p. 187 et suiv.; de Laurière sur Ragueau, v° Notaire; Dumoulin, sur la loi 1, § ult. ff. *de verb. oblig.*; Loyseau; Danty).

3. La loi du 6 oct. 1791 supprima tous les offices de notaires, tabellions, garde-notes et autres, et les remplaça tous par des notaires publics (tit. 1er, sect. 1re). Les fonctions et les devoirs de ces officiers furent déterminés par la loi du 25 ventose an XI, constitutive du notariat — V. Notaire.

4. Il est nécessaire de recourir aux actes notariés quand on a le désir ou l'obligation de donner à un fait ou à un contrat le caractère d'authenticité qui appartient à ce qui émane de l'autorité publique (art. 1er de la loi du 25 vent. an XI).

5. Toutes espèces de conventions ou d'engagemens peuvent être revêtues de la forme notariale. Les parties sont libres de se présenter devant un notaire et de requérir son ministère, toutes les fois qu'elles veulent placer le traité qu'elles font sous la sauve-garde de l'autorité publique. Les contrats ne sont pas les seuls actes que les notaires soient chargés de recevoir; l'intérêt des hommes veut que certains faits obtiennent aussi une constatation légale; c'est pour cela que la loi a permis à ces officiers publics de recevoir, sans distinction, *tous les actes volontaires*. Ainsi, les notaires ont le droit et la mission de constater indistinctement des ventes, des échanges, des prêts, et généralement tous les actes qu'il est permis de faire sous signature privée; et de plus ils peuvent rédiger des testamens, faire des actes respectueux, recevoir des actes de notoriété, et tous autres qui ne renferment point d'engagemens réciproques.

6. L'usage des actes notariés n'est pas toujours facultatif: dans des vues d'ordre public, et à cause de l'importance de certains actes, le législateur l'a quelquefois rendu obligatoire. Il est des faits et des engagemens auxquels les parties doivent, sous peine de nullité, donner le caractère d'authenticité.—V. Contrat de mariage, Actes respectueux, Donation, Subrogation, etc., etc.

Ces actes n'existent que par leur *solennité*; l'inobservation des formes sacramentelles ne leur laisserait aucune autorité.

7. Revêtus de ces formes, les actes notariés ont pleinement le caractère de l'authenticité. Leur reconnaître ce privilége, c'est dire qu'ils font foi par eux-mêmes, qu'ils ont droit à l'obéissance de tous; que la force publique est tenue d'en maintenir et d'en assurer l'exécution. Ainsi, 1° l'acte notarié fait *foi* en justice, c'est-à-dire qu'il mérite la confiance pleine et entière des tribunaux, pour toutes les énonciations que l'officier public a mission de certifier. L'inscription en faux est le seul moyen d'en suspendre l'effet (C. civ., 1319; l. du 25 vent. an XI, art. 19). —V. Acte authentique, nos 2, 3 et 7.

2° L'acte notarié est susceptible de conférer *hypothèque*. Telle était autrefois la puissance attachée à cette nature d'acte, qu'il entraînait forcément une constitution d'hypothèque sur les immeubles présens et à venir de celui qui contractait un engagement quelconque. Aujourd'hui, l'acte notarié ne produit l'hypothèque qu'autant qu'il en renferme la stipulation expresse, avec désignation des biens affectés.—V. Hypothèque.

3° Enfin l'acte notarié a l'avantage de l'*exécution parée*, c'est-à-dire qu'il réunit les conditions nécessaires pour qu'on puisse le mettre à exécution dans tout le royaume, sans avoir besoin d'y être autorisé par ordonnance du juge; il est essentiellement exécutoire par lui-même, comme l'est un jugement (L. du 25 vent. an XI, art. 19).

ART. 2. — *Espèces diverses d'actes notariés.*

8. Les actes notariés, considérés par rapport au fond, c'est-à-dire relativement à ce qu'ils contiennent, se divisent en *contrats*, *procès-verbaux*, *actes* et *actes simples*.

Les contrats sont tous les actes qui renferment des obligations réciproques.

Les *procès-verbaux* sont les actes destinés à constater authentiquement certains faits dont l'importance nécessite le secours de l'autorité publique; tels sont les inventaires, les partages judiciaires, les protêts, etc., etc.— V. Procès-verbaux.

Les *actes* sont tous ceux qui ne contiennent d'obligation que de la part d'une partie, comme une procuration, une quittance, une attestation, un simple consentement. Il est à remarquer toutefois que, dans l'usage, le mot *acte* est employé pour désigner tous les actes reçus par les notaires, sans aucune distinction entre ceux qui constatent des faits ou des conventions, et ceux qui émanent d'une seule partie, ou ceux qui entraînent des engagemens mutuels.

On entend enfin par *actes simples* ceux que les notaires sont autorisés à délivrer *en brevet*,

à la différence de la plupart des actes, dont ils doivent garder minute. — V. Brevet, Minute.

Une autre division range les actes notariés en *originaux* et en *copies*. Les originaux prennent la dénomination de *minute*, *brevet*; et les copies, celles d'*expédition*, *grosses*, *extraits*, *ampliation*, etc.

Les formalités de ces actes varient suivant leur nature et leur destination. On en trouvera la preuve sous la rubrique de leurs différentes espèces.

ART. 3. — *De la forme des actes notariés.*

§ 1er.—*Noms et qualités des notaires et des témoins instrumentaires.*

9. Tout acte notarié doit contenir les noms et demeures des notaires, les noms et demeures des témoins instrumentaires, le lieu, l'année et le jour où il est passé (L. du 25 vent. an XI, art 12).

10. Il importe de préciser le sens de cet article pour déterminer l'application qu'il doit recevoir.

Les anciens édits exigeaient autrefois qu'il fût fait mention, dans les actes, de la *qualité* des notaires et de leur *demeurance* (édit de juin 1550, art. 3; nouv. Denizard, v° Acte notarié, p. 187). La loi du 25 vent. an XI a reproduit, dans des termes analogues, les mêmes dispositions : le nom du notaire qui l'a reçu doit être énoncé dans l'acte; sa résidence doit y être indiquée.

Le motif de cette formalité est facile à comprendre : pour justifier de l'accomplissement des conditions dont l'authenticité dépend, il est indispensable que l'acte porte en lui-même l'indication de sa source, par la désignation complète et satisfaisante de l'officier public à la foi duquel on doit s'en rapporter.

11. La nécessité de cette démonstration entraîne plusieurs conséquences. D'abord la signature du notaire ne suffirait pas pour faire connaître son nom; l'indication du nom dans le corps de l'acte doit servir à confirmer la signature (Loret, sur l'art. 12).

En second lieu, la qualité du notaire ne peut être passée sous silence; encore que la loi du 25 ventôse n'ait pas expressément ordonné cette mention, comme le faisait l'édit de 1550, elle n'en est pas moins indispensable. Il est constant, en effet, que c'est la qualité de notaire qui, seule, donne à certaines personnes le droit de recevoir des actes : si c'est comme personne publique qu'elles ont agi, il faut que cela soit constaté; car, ainsi que le dit Dumoulin, *persona publica, agens contra officium personæ publicæ, non est digna spectari ut persona publica.*

12. Toutefois, il ne faudrait pas pousser la rigueur jusqu'à priver de toute authenticité l'acte où cette énonciation, omise à côté du nom du notaire, serait suppléée par les expressions et le contexte de l'acte pris dans son ensemble : ce serait contrarier à la fois le bon sens et l'équité (Toullier, t. 8, n° 84; Merlin, v° Acte notarié).

13. L'énonciation de la *résidence* du notaire est exigée pour déterminer sa compétence; c'est par cette indication que l'on est conduit à s'assurer si l'officier public a réellement instrumenté dans son ressort; mais cette indication de la résidence, non plus que la mention du nom du notaire, n'ont pas paru d'une telle importance, que le législateur en ait fait dépendre l'authenticité de l'acte. Elles n'entraînent qu'une amende de 100 fr. contre le notaire contrevenant (art. 12 et 68, loi 25 vent.).

Quant au notaire en second, son nom et sa qualité sont suffisamment désignés par la qualification de *collègue*, qui lui est donnée dans l'acte : peu importe que ses noms et qualités ne soient pas énoncés. — V. Notaire.

14. La loi exige, à l'égard des *témoins instrumentaires*, que leurs noms et demeures soient indiqués dans l'acte. Et cette prescription a pour sanction la peine de nullité prononcée par les art. 12 et 68 de la loi sur le notariat.

Quant aux professions ou qualités de ces témoins, il est sans doute utile et sage de les énoncer, et on y manque rarement dans l'usage. L'art. 167 de l'ordonnance de Blois, de 1579, imposait aux notaires le devoir d'exprimer dans les actes la qualité, *demeurance* et paroisse des parties et des *témoins y dénommés*, etc. Mais cet article ne prononçait pas non plus la peine de nullité; et il en est de même aujourd'hui sous la loi du 25 vent. an XI.

§ 2.—*Noms et qualités des parties.* — *Patentes*, *Procuration*, etc., etc.

15. Les noms, prénoms, qualité et de-

meure des parties doivent être expressément indiqués dans les actes notariés, à peine de 100 fr. d'amende contre le notaire contrevenant (L. du 25 vent. an XI, art. 13).

Mais il faut remarquer que l'omission même du nom des parties n'entraînerait pas la nullité de l'acte. « Cette omission, dit M. Toullier, t. 7, ne peut être qu'un oubli de plume, *lapsus calami;* elle peut presque toujours être réparée par la signature des parties présentes; par la procuration de celles qui ne sont pas présentes, laquelle reste annexée à la minute; par la relation des noms, professions et domicile et autres circonstances tirées de la contexture de l'acte. »

§ 3. — *Mode de rédaction des actes notariés. — Langue française ; surcharges, blancs, abréviations,* etc.

16. Les actes des notaires doivent être écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviations, ni blancs, lacunes, ou intervalles; les sommes et les dates doivent être énoncées en toutes lettres (loi de vent., art 13; ord. de François Ier, d'oct. 1539, art. 5; arrêt du parlement de Paris, du 4 sept. 1685).

Il y aurait contravention à la loi sur le notariat, si des mots avaient été écrits dans la partie d'une ligne restée en blanc, mais remplie par des points (Colmar, 1er février 1831. D. P. 31. 2. 230.)

Tout ce qui ne se trouve pas dans le corps de l'acte n'en fait point partie; les additions ne peuvent être faites dans les interlignes; il faut qu'elles soient écrites en marge, et, pour être valables, elles ont besoin d'être signées et paraphées, tant par les notaires que par les autres signataires de l'acte (*ibid.*, art. 15 et 16).

17. Cette formalité est d'une telle importance, que la signature ou le paraphe et l'approbation des parties ont été jugées indispensables, même pour les renvois placés à la fin de l'acte notarié et précédant les signatures; on a pensé que l'art. 15 de la loi de vent. devait être appliqué dans toute sa rigueur, pour prévenir les fraudes et empêcher l'insertion, après coup et à l'insu des parties, de renvois et additions dans des blancs réservés à dessein ou laissés par mégarde (Cass., 23 mars 1829. S.-V. 29. 1. 138; D. P. 29. 1. 194; J. P. 29. 93. — Lyon, 18 janv. 1832. S.-V. 32. 2. 363; D. P. 32. 2. 179; J. P. 32. 389).

18. Si le renvoi contient une disposition essentielle à la perfection de l'acte, le défaut d'approbation entraîne la nullité du contrat; sinon le renvoi seulement est considéré comme non avenu.

Lorsqu'il s'est glissé dans l'acte quelques erreurs ou omissions, le notaire n'a pas le pouvoir de les corriger après coup, sans l'aveu de toutes les parties; le texte d'un acte est sacré; il n'est permis à personne d'y toucher, même pour réparer la faute la plus insignifiante; le devoir du notaire est de conserver l'acte tel qu'il a été fait et signé. En délivrant les expéditions, il est tenu même de reproduire les irrégularités qui s'y rencontrent (Toullier, t. 8, n° 120).

19. Un acte public dont la date est surchargée est nul comme n'étant pas daté : cette décision est fondée sur l'art. 16 de la loi du 25 vent. an XI, qui déclare nuls les mots surchargés, interlignés ou ajoutés; la date n'existant pas à raison de la surcharge, l'acte se trouve privé d'une formalité essentielle (Cass., 27 août 1812. S.-V. 12. 1. 369; D. A. 12. 1. 585).

20. Ce qui est raturé dans le corps de l'acte doit nécessairement être approuvé par les contractans; le nombre des mots rayés doit même être indiqué (L. du 25 vent. an XI, art. 16).

Les renvois non paraphés ou signés ne donnent pas lieu contre le notaire à l'amende de 50 fr., la loi ne prononçant que la nullité des renvois (Cass., 24 avril 1809. S.-V. 9. 1. 232; D. A. 10. 661; J. P. 24. 150).

Les mots rayés et non suivis d'approbation ne sont pas nuls : il pourrait, en effet, dépendre du hasard, de la maladresse ou de la mauvaise foi, d'altérer le contexte des actes par ce moyen; les ratures, dans ce cas, sont seules annulées, à la différence des mots ajoutés ou interlignés qui sont censés ne pas exister (Toullier, t. 8. p. 173 et suiv.).

Ce principe se trouve consacré par un arrêt de la cour de Bruxelles, en date du 28 juin 1830, qui a décidé que la rature entière d'un mot, dans un acte notarié, lors même qu'il ne resterait aucune trace des lettres, doit être assimilée à une surcharge, et entraîner une peine pécuniaire contre le notaire. — La même cour a décidé, en outre, que lorsqu'un mot se trouve écrit sur *une rature*, on doit présumer, jusqu'à preuve du contraire, qu'il y avait quelque chose d'écrit avant la rature (S.-V. 31. 2. 61; D. P. 33. 2. 216)

§ 4. — *Énonciation du lieu où l'acte a été passé.*

21. Nous avons vu que les actes notariés doivent contenir l'énonciation du lieu où ils sont passés; cette disposition est exigée à peine de nullité (L. du 25 vent. an XI, art. 12 et 68).

Selon un arrêt de la cour royale de Rennes, du 9 mars 1809, l'énonciation n'a pas besoin d'être expresse; il suffit qu'elle ne laisse aucun doute sur le lieu où l'acte a été passé (S.-V. 9. 2. 216; D. A. 10. 655).

22. On s'est demandé bien des fois, sous l'empire de l'ancienne comme de la nouvelle législation, ce qu'on devait entendre par le mot *lieu*. S'agit-il seulement de la commune où l'acte est passé, ou bien comprend-on par là ce que les docteurs appellent *locus loci*, c'est-à-dire la maison dans laquelle le notaire instrumente et fait signer l'acte?

Il est facile de se rendre compte du motif de cette dernière exigence : en cas de plainte pour cause de violence ou de dol, il devient d'un grand intérêt de connaître le lieu précis où l'acte a été passé; la justice peut arriver plus sûrement à la découverte de la vérité, quand les circonstances qui ont accompagné la rédaction du contrat se trouvent parfaitement connues.

23. Mais ces raisons, toutes plausibles qu'elles paraissent, conduiraient à des prescriptions de détail auxquelles la loi ne peut descendre, et dans lesquelles il serait impossible de garder une juste mesure. Tel acte, passé dans un village ou dans un hameau, offre plus de prise aux investigations, que s'il était passé dans un hôtel à Paris, ou dans une grande cité. Aussi, depuis long-temps, la doctrine et la jurisprudence se sont-elles accordées à n'entendre par *lieu* de la passation des actes que la commune où ils ont été dressés; et cela, même pour les testamens, qui sont, de tous les actes, ceux pour lesquels une plus grande somme de garanties a toujours paru nécessaire (Bruxelles, 10 juin 1819. S.-V. 21. 2. 175; D. A. 5. 531). — Il a été aussi décidé qu'il n'était pas nécessaire que le notaire fît mention, à peine de nullité, du département de sa résidence, et cette décision, prise sous l'empire de la loi de 1791, pourrait être encore suivie aujourd'hui (Poitiers, 15 prair. an XI. S.-V. 3. 2. 508; D. A. 10. 655.—V. M. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. 2, § 1er; *Questions de Droit*, v° Date, § 2; Toullier, t. 8, n° 82; M. Berryat-St-Prix).—MM. Favard, Garnier, Deschênes et Loret sont d'une opinion contraire.

Indépendamment de l'énonciation du *lieu*, la loi exige celle de l'année et du jour où l'acte est passé, sous peine de nullité (L. du 25 vent. an XI, art. 12 et 68). La date est, en effet, le seul moyen de contrôle en ce qui touche la capacité des parties et l'idonéité de l'officier public.

24. Autrefois les notaires étaient tenus d'exprimer dans leurs actes s'ils étaient faits avant ou après-midi (ord. de Blois, art. 167). Le silence de la loi nouvelle annonce assez que cette mention n'est plus requise; et elle ne méritait certainement pas d'être conservée dans la législation moderne.

§ 5. — *Lecture de l'acte aux parties. — Mention. — Signature.*

25. Les actes notariés doivent être lus aux parties (L. du 25 vent. an XI, art. 13; C. civ. art. 972).

Cette formalité importante, et qui tient à l'essence même des conventions, puisqu'elle a pour fondement le consentement libre et réfléchi de ceux qui les souscrivent, ne doit jamais être omise par les notaires; la loi, cependant, ne prononce aucune peine contre l'inobservation de cette règle, quelque utile qu'en soit l'accomplissement. Elle ne l'exige rigoureusement, et sous peine de nullité, qu'en matière de testament. — V. ce mot.

L'art. 13 exige non seulement que lecture de l'acte soit faite aux parties, en présence des témoins, mais que l'acte contienne la *mention* que cette formalité a été accomplie. Et, suivant la cour de cassation, l'obligation de la mention de la lecture doit s'appliquer aux renvois approuvés, comme au corps de l'acte (3 août 1808. S.-V. 8. 1. 557; D. P. 8. 1. 390; D. A. 5. 760; J. P. 23. 389).

26. Les actes doivent être signés par les parties, les témoins et les notaires (L. du 25 vent. an XI, art. 14).

La signature de l'acte par les parties est indispensable pour sa validité; l'exécution même de la convention ne supplée pas à l'absence de cette formalité. On ne pourrait invoquer, à cet égard, les dispositions relatives à l'accomplissement volontaire d'une obligation, l'art. 1338 du C. civ. ne concernant que les conventions contre lesquelles la loi admet

l'action en nullité ou en rescision, et non les actes nuls pour défaut de convention et faussement qualifiés contrats (Cass., 27 mars 1812. S.-V. 12. 1. 369; D. A. 12. 664; J. P. 13. 302.—V. loi du 25 vent. an XI, art. 14 et 68).

27. Si les parties ou l'une d'elles ne peuvent ou ne savent signer, le notaire doit, à peine de nullité, en faire mention expresse (L. du 25 vent. an XI, art. 14 et 68) (1).

La déclaration de ne pas savoir signer, faite contrairement à la vérité, entraîne la nullité des *actes de dernière volonté*, mais laisse subsister dans leur intégrité ceux qu'on appelle *actes entre-vifs*. Dans le premier cas, il y a lieu de présumer que le testateur a refusé d'imprimer le cachet de sa volonté et de son approbation à l'acte qui semble venir de lui; c'est ce qui a été constamment jugé sous l'ancienne et sous la nouvelle jurisprudence (V. Testament). Dans le second cas, l'acte est maintenu, parce qu'il serait odieux que l'un des contractans, dans un but quelconque, pût donner ou refuser l'existence à un acte, en se jouant de la bonne foi de l'autre partie (Toullier, t. 5, p. 431, et t. 8, p. 152).

28. Le notaire doit faire mention, *à la fin de l'acte*, de sa signature, de celle des parties et des témoins (L. du 25 vent. an XI, art. 14) (2).

Le défaut de mention de la signature des parties, dans un acte notarié, en entraîne la nullité (Cass., 6 juin 1821. S.-V. 23. 1. 41; D. A. 10. 21; J. P. 60. 369), alors même que l'acte aurait été revêtu de cette signature (Bourges, 28 juill. 1829. S.-V. 29. 2. 297; D. P. 35. 2. 113.—Cass., 6 juin 1821. S.-V. 23. 1. 41; D. A. 10. 21; J. P. 60. 369).

Mais il a été jugé que, s'il s'agit d'un contrat unilatéral, le défaut de mention de la signature de la personne au profit de laquelle l'obligation a été consentie, n'est pas une cause de nullité de l'acte (Cass., 8 juill. 1818. S.-V. 19. 1.241; D. A. 10. 658; D. P. 19. 1. 141; J. P. 54. 280).

29. Toutefois, le défaut de mention de la signature du notaire ne prive pas l'acte du caractère authentique: l'utilité de cette formalité, incontestable quant aux parties et aux témoins dont le caractère n'a rien d'authentique, n'existe plus à l'égard des notaires dont la signature est publique, et certifie toutes les autres.

La cour de Besançon en avait jugé autrement par arrêt du 5 déc. 1809 (S.-V. 10. 2. 260; D. A. 10. 659); mais le conseil-d'état a rendu, le 16 juin 1810, un avis contraire à cette décision (3). Depuis, la cour de cassation a jugé que le défaut de mention de la signature du notaire *en second* n'entraîne pas la nullité. Voici les considérans de cet arrêt:

(1) Un arrêt du 4 fév. 1830, rapporté au recueil de M. Sirey (30. 2. 102), sans indication de la cour qui l'aurait rendu, a déclaré que l'action en nullité d'un acte notarié, pour défaut de mention de la déclaration de l'une des parties de ne savoir signer, se *prescrivait par dix ans*.

(2) Malgré ces termes de l'art. 14, *à la fin de l'acte*, il a été décidé que la mention de la signature pouvait être faite immédiatement *avant la date* (Douai, 28 nov. 1814. S.-V. 16. 2. 115; D. A. 5. 782; J. P. 41. 359). D'autres arrêts ont été plus loin, en déclarant qu'il suffisait que cette mention fût faite au *commencement de l'acte* (Turin, 25 fév. 1810. S.-V. 11. 2. 6; D. A. 10. 660; J. P. 27. 14.—Cass., 4 juin 1823. S.-V. 23. 1. 265; D. A. 10. 660; J. P. 67. 209).

(3) Voici le texte de cet avis, approuvé le 20 juin:

« Le conseil-d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par S. M., a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand juge, ministre de la justice, relatif à la question de savoir si la peine de nullité, prononcée par les art. 14 et 68 de la loi du 25 vent. an XI, doit être appliquée au défaut de mention de la signature des notaires à la fin des actes par eux reçus; — vu la loi du 25 vent. an XI; vu l'arrêt du 15 prair. de la même année, inséré au bulletin des lois, et qui détermine la forme des grosses des actes passés devant notaires; considérant que si les expressions qui terminent le 1er § de l'art. 14 de la loi du 25 vent. an XI ont donné lieu d'élever la question de savoir si la nullité prononcée par l'art. 68 s'étendait même au défaut de mention, à la fin de l'acte, de la signature des notaires, cette question ne peut être que négativement résolue, d'après l'esprit de la loi et des réglemens qui l'ont immédiatement suivie; qu'en effet l'arrêté du 15 prair. an XI, donnant une formule pour la rédaction des actes, et y rappelant les mentions nécessaires, n'y comprend point celle de la signature même des notaires; qu'ainsi la loi a déjà été expliquée presqu'au moment où elle venait de paraître; que toute interprétation contraire, outre qu'elle serait excessivement rigoureuse, serait sans aucune utilité pour la société, et lui deviendrait même nuisible par l'application d'une nullité inusitée dans tous les temps; que si cette nullité a un but utile, en tant qu'elle s'applique au défaut de mention des signatures des parties ou des témoins, qui n'ont pas un caractère authentique, cette raison cesse à l'égard des notaires eux-mêmes, dont la signature est publique, et devient la certification des autres;—Est d'avis que

« Attendu que les dispositions de l'art. 14 de la loi du 25 vent. an XI ne s'appliquent rigoureusement qu'au défaut de mention des signatures des parties ou des témoins, signatures qui n'ont pas, par elles-mêmes, un caractère authentique, et non à celles des notaires, qui ont cette authenticité; que cette distinction a été formellement reconnue et consacrée par un avis du conseil-d'état donné sur cette question le 16 juin 1810, et approuvé par Sa Majesté le 20 du même mois, d'après l'induction naturelle tirée de l'arrêté du 15 prair. an XI, lequel, en déterminant la forme des grosses des actes passés devant notaires, et y rappelant toutes les mentions nécessaires, n'y comprend pas celle de la signature même des notaires; qu'en admettant même la nécessité de cette mention, elle ne s'appliquerait évidemment qu'à la signature du notaire qui reçoit l'acte et en garde minute, et non à celle du notaire qui reçoit l'acte *en second*, en exécution et dans le cas de l'article 9 de la loi sus-énoncée; — Attendu enfin que, même le défaut d'énonciation, dans l'acte, de la signature du notaire qui le reçoit, n'est puni que d'une amende de 100 francs contre le contrevenant, aux termes de l'art. 12 de ladite loi; qu'ainsi, dans aucun cas, le défaut de la mention dont il s'agit n'emporte peine de nullité; qu'il suit de là qu'en annulant, sous le prétexte du défaut de mention de la signature du *notaire en second*, l'acte du 20 prair. an XI, lequel était non seulement revêtu de la signature de deux notaires selon le vœu de la loi, mais contenait en outre la mention expresse de la signature du notaire Bertrand, celui desdits notaires qui a reçu l'acte, et qui en a gardé la minute, l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 14 de la loi du 25 vent. an XI (Cass., 11 mars 1812. S.-V. 12. 1. 353; D. A. 10. 659; J. P. 33. 353).

30. Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux art. 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66, 67, de la loi du 25 vent. an XI, est nul s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties; lorsque l'acte est revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaut que comme écrit sous signature privée, sauf, dans certains cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant (art. 68, loi du 25 vent. an XI).—V. *infrà*, art. 5, et Écritures privées.

ART. 4. — *Effets des actes notariés.*

31. Les actes notariés font foi, entre les parties, des conventions ou dispositions qu'ils renferment, et même des énonciations qui ont un rapport direct à ces dispositions. — V. Acte authentique, § 4.

Aucun témoignage ne peut être admis contre les faits constatés d'une manière authentique par acte notarié; l'officier public qui a reçu l'acte, et les témoins instrumentaires ne sauraient atténuer la foi qui lui est due, et contredire ce qu'il atteste. Leur déposition ne serait recevable qu'autant qu'elle s'attaquerait à la convention en elle-même, et qu'elle tendrait à établir que cette convention a été le résultat du dol, de la fraude ou de la violence. Ce sont là des vices que l'authenticité ne peut couvrir, et dont la démonstration doit toujours être permise (Toullier, t. 9, p. 309, 310).

C'est dans ce sens que la cour de cassation a délaré (31 juill. 1833) que les cas de fraude forment exception aux principes généraux du droit, sur la foi due aux actes authentiques, et dispensent de l'obligation de s'inscrire en faux pour les faire annuler (S.-V. 33. 1. 840; D. P. 33. 1. 324). — V. cependant un arrêt de la cour royale de Paris, qui a décidé que la partie signataire d'un acte authentique n'est pas admissible à prouver la *simulation* de cet acte (26 novembre 1836. *Gazette des Tribunaux* du 2 déc. 1836).

32. Il importe, à cet égard, de distinguer avec soin ce qu'on appelle le *matériel* des conventions dictées au notaire, d'avec la *sincérité* de ces conventions; c'est sur le matériel seulement que tombe l'authenticité; c'est là ce que nul ne peut révoquer en doute; ce qui subsiste jusqu'à ce qu'une procédure solennelle en ait démontré la fausseté. Quant à la sincérité des conventions, les notaires n'en répondent pas : c'est une question qui peut être soulevée, débattue; sur laquelle peuvent intervenir des témoignages, et notamment ceux des notaires et des témoins qui ont concouru à l'acte. — V. Faux, Testament.

ART. 5. — *De l'acte notarié demeuré imparfait, et de ses effets.*

33. L'acte notarié est imparfait, 1° lorsqu'il

la peine de nullité, prononcée par l'art. 68 de la loi du 25 vent. an XI, ne doit pas être appliquée au défaut de la mention de la signature des notaires qui ont reçu l'acte. »

y a, dans le notaire chargé de le rédiger, incapacité, soit en raison du lieu, soit pour cause de parenté, soit pour défaut de caractère (L. du 25 vent. an XI, art. 6, 8, 10, 52, 64 et suiv.); 2° lorsque le nombre de notaires et de témoins voulus par la loi, et réunissant les qualités requises, n'étaient pas présens à la rédaction de l'acte (*ibid.*, art. 9 et 10); 3° lorsque l'acte n'énonce pas les noms et la demeure des témoins instrumentaires, le lieu, l'année et le jour où il a été passé (*ibid.*, art. 12); 4° lorsque l'acte n'est pas signé par les parties, les témoins et les notaires, ou lorsque les parties, ne sachant pas ou ne pouvant pas signer, le notaire n'a pas fait *mention*, à la fin de l'acte, de leur déclaration à cet égard (*ibid.*, 14); 5° enfin lorsque le notaire n'a pas gardé minute de l'acte (*ibid.*, 20), quand cet acte n'est pas de ceux que la loi permet de recevoir et délivrer en brevet.

34. Le défaut d'accomplissement de la formalité de l'enregistrement dans le délai prescrit, enlève-t-il à l'acte notarié son caractère d'authenticité, et le fait-il descendre au nombre des actes imparfaits? Non (Bourges, 17 mai 1827. S.-V. 29. 2. 109).—V. Enregistrement.

35. L'acte notarié, quoique imparfait, peut, comme l'acte sous seing-privé, produire quelque effet; il peut même, à la différence de ce dernier, faire preuve entière de la convention qu'il renferme. Pour préciser l'effet que peut produire un tel acte, nous allons examiner successivement les divers cas dans lesquels il est réduit à cet état.

36. Si l'imperfection vient de ce que les formalités requises pour donner l'authenticité à l'acte n'ont pas été remplies, cet acte sera nul comme acte authentique; mais il pourra conserver toute sa force comme acte sous seing-privé. Pour conserver cette force, il doit réunir deux conditions:

Il faut d'abord qu'il ne s'agisse pas de l'un de ces actes que l'on nomme solennels, et pour lesquels l'authenticité est exigée comme condition *sine quâ non*, tels que le contrat de mariage, la donation, la constitution d'hypothèque, etc. Ces actes sont radicalement nuls, s'ils manquent de l'une des formalités voulues pour leur authenticité (Delvinc., t. 2, p. 607, notes). — V. Acte authentique, Contrat de mariage, Donation, Hypothèque.

Il faut, en second lieu, que l'acte dont il s'agit réunisse les conditions auxquelles sont assujettis les actes sous seing-privé.

37. Remarquons cependant que ces conditions ne sont pas toutes indistinctement exigées pour conserver à l'acte force d'écriture privée; la loi ne parle que de la signature des parties (1318 C. civ.), et encore ne doit-on considérer comme parties dont la signature est indispensable, que celles qui sont nécessaires à la confection de l'acte. Cette observation s'appliquerait, par exemple, à la femme, dont le consentement à la vente que son mari fait d'un bien à lui propre, n'offre à l'acquéreur qu'une simple garantie à laquelle il lui est loisible de ne pas recourir (Cass., 3 juin 1824. D. A. 10. 669).

38. Des dispositions de l'art. 1318 précité, il résulte donc que l'acte notarié, nul pour défaut de formes, mais signé de toutes les parties, n'a pas besoin, pour valoir comme écriture privée, d'être fait en double original, pourvu, bien entendu, qu'il reste déposé dans les minutes du notaire. Ce dépôt, en effet, assure beaucoup mieux la conservation de l'acte que ne le pourrait faire l'accomplissement de la formalité prescrite par l'art. 1325 (Bruxelles, 17 juin 1812. S.-V. 13. 2. 67; D. A. 10. 669. — Paris, 13 avril 1813. S.-V. 14. 2. 255; D. P. 14. 2. 8; D. A. 10. 670; J. P. 36. 491. — Colmar, 12 déc. 1821. D. A. 10. 670).

39. Voici dans quels termes est motivé le premier de ces arrêts: « Attendu que le législateur, en déclarant que, dans certains cas, l'acte passé devant notaire ne vaudrait que comme un acte sous signature privée, savait bien qu'il ne serait pas fait double, et que, si cette circonstance suffisait pour l'annuler comme acte sous signature privée, sa disposition deviendrait illusoire;—Attendu que, lorsque la loi déclare que les actes sous seing-privé, qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes, elle ne parle que des actes réellement faits sous signature privée; qu'en effet, s'il n'existe qu'un original d'un acte de cette espèce, il ne peut servir de titre qu'à celui qui en est saisi; que les autres contractans n'ayant aucun titre sont comme s'ils n'avaient pas de droits; que dès lors l'engagement doit être considéré comme s'il n'était pas réciproque, que c'est de là que naît la nullité prononcée par la loi; —Qu'il n'en peut être de même lorsqu'un acte passé

devant notaire perd, par un vice quelconque, son caractère d'authenticité; que cet acte, reposant toujours au protocole du notaire, aucune des parties contractantes ne peut le soustraire à l'autre; que chacune d'elles a la faculté de s'en faire délivrer une expédition; que chacune d'elles peut le faire exécuter, ce qui suffit pour que l'engagement soit réciproque; —Attendu que si l'acte notarié contenant une donation entre-vifs ne peut servir d'aucune manière lorsqu'il cesse d'être authentique, c'est que tout acte portant donation entre-vifs doit être passé devant notaire sous peine de nullité; mais qu'un contrat de vente pouvant aussi bien être fait par acte sous seing-privé que par devant notaire, on ne peut faire aucun rapprochement d'un cas à l'autre..... »

40. Mais si l'acte nul pour *vice de formes* n'était pas resté dans les minutes du notaire, il ne pourrait valoir comme acte sous signatures privées, qu'autant qu'on aurait observé à son égard les dispositions de l'art. 1325. Autrement, la partie non saisie du titre se trouverait à la discrétion de l'autre, puisque celle-ci pourrait, à sa volonté, soit faire tomber la convention en détruisant l'acte, soit faire valoir cette même convention en le conservant (Paris, 14 août 1815. D. A. 10. 670.— 17 déc. 1829. S.-V. 30. 2. 119; D. P. 30. 2. 167).

41. Si, outre l'imperfection résultant d'une omission dans les formes de l'authenticité, l'acte était entaché d'un vice en tant qu'écriture privée, la valeur de cet acte se déterminerait d'après les règles tracées pour les actes sous signature privée. Par exemple, nous pensons que la nullité produite par ce défaut de signature n'en serait pas moins encourue, lors même que cette signature se trouverait remplacée par la déclaration que les parties ne savaient ou ne pouvaient signer (art. 1318).—V. Ecritures privées.

42. Lorsque l'acte notarié est resté imparfait, les parties intéressées peuvent-elles s'en faire délivrer des copies? L'art. 841 du Code de procédure leur reconnaît ce droit. Ces copies peuvent leur être utiles, puisque l'acte, malgré son imperfection, est encore susceptible de produire des effets plus ou moins étendus, suivant les circonstances. En conséquence, quelle que soit la cause qui rende l'acte notarié imparfait, le notaire n'a pas le droit de le supprimer.

« Mais le notaire ne pourrait pas se permettre de délivrer *de plano* et de sa seule » autorité la copie demandée. Cela se conçoit » dès qu'il s'agit d'un acte qui n'est pas va- » lide. Il ne faut pas qu'une partie puisse » à son gré s'armer d'une pièce qui porte les » signes extérieurs d'un acte authentique et » exécutoire, et, par ce moyen, se livrer à des » poursuites rigoureuses » (Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Acte imparfait, n° 16).

43. Aussi, l'art. 841 précité oblige-t-il la partie à présenter au président du tribunal de première instance une requête, où elle expose le vice de l'acte dont elle veut obtenir copie (V. *eod.*, nos 17-20).

L'ordonnance mise en suite de la requête est-elle à ce point obligatoire, que le notaire ne puisse se refuser à la délivrance? Non évidemment, car d'une part l'art. 842 C. pr. dit que la délivrance sera faite, *s'il y a lieu*, en exécution de l'ordonnance; d'autre part, l'art. 843 suppose que le notaire l'a refusée, auquel cas il en doit être référé au président du tribunal. TESTE.

ACTE PRIVÉ. — V. Écritures privées.

ACTE PUBLIC. — V. Acte authentique.

ACTES RÉCOGNITIFS ET CONFIRMATIFS (1). — Ces deux espèces d'actes supposent l'une et l'autre l'existence de conventions précédemment faites. Il ne faut cependant pas les confondre, car ils sont employés dans un but tout-à-fait différent.

L'acte récognitif est celui par lequel un débiteur reconnaît une obligation établie par un acte antérieur, et se soumet de nouveau à son exécution. Cet acte a ordinairement pour but d'empêcher la prescription du titre primordial; mais il n'ajoute rien à sa valeur réelle.

L'acte confirmatif, au contraire, *firmum actum reddit*; il donne à l'acte précédent, soit plus de force qu'il n'en avait, soit même une force qu'il n'avait pas.

§ 1er. — *De l'acte récognitif.*

§ 2. — *De l'acte confirmatif.*

---

§ 1er. — *De l'acte récognitif.*

1. Les actes récognitifs se donnent le plus souvent pour empêcher l'extinction par prescription des redevances ou prestations annuelles.

(1) Article de M. Teste, vice-président de la chambre des députés, avocat à la cour royale de Paris.

2. Pothier, dans son *Traité des obligations*, nº 742 et suiv., en reconnaît deux espèces : les uns, qui contiennent la teneur du titre primordial, et qu'il appelle, d'après Dumoulin, reconnaissance *ex certâ scientiâ* ou *in formâ speciali ;* les autres, dans lesquels cette teneur n'est pas relatée, et qu'il nomme reconnaissance *in formâ communi*. Les rédacteurs du Code ont reproduit cette distinction dans l'art. 1337 ainsi conçu :

« Les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée.— Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet. — Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial. »

3. La première disposition de l'article est formelle : si l'acte récognitif est conçu *in formâ speciali*, s'il relate spécialement la teneur du titre primordial, il dispense le porteur de la représentation de ce titre. Mais il ne l'en dispense nullement quand l'acte récognitif ne reproduit pas la teneur du titre, quand il est conçu *in formâ communi*.

4. Si, au moyen de la reconnaissance *in formâ speciali*, le créancier peut poursuivre un débiteur sans être obligé de justifier du titre originaire, c'est parce que cet acte est supposé reproduire exactement les stipulations du premier contrat; c'est parce qu'il fait, par lui-même et indépendamment de ce contrat, foi des conventions dont il certifie l'existence.

Cette foi due à la reconnaissance ne peut fléchir que devant la représentation du titre primitif que le débiteur produirait; et, dans ce cas, tout ce qui, dans la reconnaissance *in formâ speciali*, ne serait pas conforme au titre, n'opérerait aucun effet, car il serait alors démontré que la teneur du titre n'a pas été fidèlement rapportée. Et, comme cependant il serait évident que les parties n'ont voulu consentir ou concéder qu'une reconnaissance, et non former une obligation nouvelle, tout ce qui excéderait la première obligation serait réputé non écrit.

C'est là moins une règle de droit qu'une saine interprétation de la volonté des parties. En effet, en rédigeant un nouvel acte, elles n'ont pas voulu faire un contrat nouveau, mais seulement attester l'existence d'un contrat préexistant; et, à moins qu'il n'apparaisse clairement qu'elles ont entendu aller au-delà, c'est à dire ajouter ou restreindre (cas auquel l'acte nouveau ne serait pas proprement récognitif), tout ce que cet acte contient doit être ramené dans la limite de l'acte primordial.

Il suit de là que l'acte nouveau ne peut, par des qualifications nouvelles et contraires à celles qui ont fixé la nature du texte primordial, changer cette nature, et, par exemple, transformer une rente, féodale par le titre primitif, en une rente purement foncière (Cass., 12 janv. 1814. S.-V. 14. 1. 189; D. P. 14. 1. 242; D. A. 8. 484).

5. Ainsi, à l'occasion d'un acte se référant à un titre antérieur, trois cas peuvent se présenter, et il importe de les distinguer, pour ne pas s'exposer à faire abus de la maxime, *à primordio tituli omnis formatur eventus*.

Ou bien il résulte de l'acte que les parties ne se sont proposé que de *renouveler* le titre ancien, de le *rajeunir* en quelque sorte; et alors l'acte conserve le caractère pur d'une *reconnaissance*, et non seulement il ne dispense pas de reproduire le titre véritable de la convention; mais encore il ne vaut que par son exacte conformité avec le titre. Tout ce qui diffère est sans effet aucun.

Ou bien, tout en procédant par *reconnaissance* ou *titre nouvel*, les parties ont expressément déclaré qu'elles veulent le modifier en y attachant des stipulations nouvelles; et alors les deux actes doivent être combinés entre eux : c'est leur combinaison qui donne la mesure des droits et des obligations qui en résultent.

Ou bien enfin, tout en rappelant un titre ancien, les parties ont pour but, soit d'en corriger les imperfections légales, soit de le remplacer par un contrat nouveau qui réglera seul désormais leurs obligations et leurs droits : dans ce cas, le principe posé dans l'article 1337 du Code civil cesse de trouver son application : la représentation du titre primordial ne peut être exigée, car le titre nouveau se suffit à lui-même (Paris, 14 août 1828. S.-V. 28. 2. 276; D. P. 29 2. 106. — Cass., 29 janv. 1829. S.-V. 29. 1. 52) (1).

(1) La cour royale de Paris a décidé tout récemment (19 nov. 1836) que l'énonciation, dans un acte de vente, de l'existence d'une fondation tes-

6. Nous avons dit que l'acte récognitif tenait lieu du titre primordial quand il en relatait spécialement la *teneur* (art. 1337). Quel est le sens de ce mot *teneur* employé dans la loi, et de quoi diffère-t-il de la *substance*, qui doit se trouver, selon l'art. 1338, dans l'acte de *confirmation*, pour qu'il soit valable?

Évidemment le législateur, en se servant, à l'occasion de deux actes différens, de deux expressions différentes, a entendu attacher à chacune d'elles une signification propre et distincte; d'où il suit que les mots *teneur* et *substance* ne peuvent, sous aucun rapport, être réputés synonymes, et qu'il faut les entendre l'un et l'autre dans le sens littéral.

7. Dans le cas même où l'acte récognitif ne reproduirait pas la teneur du titre primordial, le concours de certaines circonstances peut autoriser le juge à dispenser le créancier de représenter ce titre. Ces circonstances sont: le nombre des reconnaissances produites, leur conformité entre elles, leur ancienneté, ou du moins l'ancienneté de l'une d'elles (30 ans). Jointes à une possession conforme, ces circonstances établissent en faveur du créancier une présomption favorable, dont l'appréciation est toutefois abandonnée à la sagesse du juge (art. 1337, *in fine*).

8. Il faut remarquer que les circonstances que nous venons de rappeler n'ont de force que par leur concours. Une seule manquant, la loi reprend son exigence; et le créancier est obligé de représenter le titre primordial ou de justifier que l'acte récognitif contient la teneur précise de ce titre. Cette disposition est sévère, mais on peut dire, pour la justifier, que le *principe* est la nécessité de produire le titre véritable de l'obligation, c'est-à-dire l'acte primitif; que, si dans certains cas, et par exception, la loi dispense le créancier de cette production, elle a pu et dû subordonner cette faveur à toutes les conditions propres à garantir les droits du débiteur. Ajoutons que celui-ci, en souscrivant la reconnaissance, s'est reposé sur ce principe, et a su que les énonciations de l'acte récognitif étaient impuissantes par elles-mêmes pour aggraver sa condition, fixée par le titre primordial.

§ 2. — *De l'acte confirmatif.*

9. On peut *ratifier* ou *confirmer* ce à quoi l'on n'a pas concouru, ce qui a été fait par un tiers, au nom, mais sans le consentement de la partie intéressée. Celle-ci se la rend propre et fait l'acte sien par la ratification. *Ratihabitio mandato æquiparatur* (L. 12, § 4, ff. *de solut.*). C'est en effet une sorte de mandat qui ne diffère du mandat proprement dit qu'en ce qu'il succède à l'acte au lieu de le précéder.

Cette espèce rentre donc dans les principes du mandat, et ce qui s'y rapporte ne saurait trouver place ici (art. 1998 C. civ.)—Cass., 2. déc. 1815. S.-V. 16. 1. 243; D. A. 9. 971; J. P. 45. 100.—V. Mandat.

10. L'art. 1338 du C. civ., au contraire, concerne la *confirmation* ou *ratification* des actes auxquels on a soi-même concouru, soit personnellement, soit par un mandataire. Elles ont pour but soit de valider des actes nuls, soit de mettre un acte imparfait à l'abri de toute action en nullité.

Dans sa première partie, cet article porte: « L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée. »

Ainsi l'efficacité de la confirmation dépend de trois choses:

1° La relation de ce qui forme la substance de l'obligation confirmée;

2° La mention du vice dont serait infecté le titre primitif;

3° L'intention de réparer ce vice.

11. On sent dès l'abord la nécessité de la première de ces trois conditions. Nulle incertitude ne doit exister sur l'intime relation de la confirmation à l'acte. Il faut que l'on sache bien quel est l'acte que l'on veut confirmer; et pour cela il est indispensable d'en rappeler, non plus la *teneur*, mais la *substance*. Ce mot n'a presque pas besoin d'explication. Dans les différentes espèces de contrat, il est facile de discerner ce qui est de la *substance* de chacun d'eux. S'agit-il d'un prêt? la somme prêtée est la stipulation *substantielle*. S'agit-il d'une vente? il faudra rappeler la chose ven-

---

tamentaire en faveur des pauvres d'une commune, relate suffisamment la teneur du titre primordial, et satisfait aux prescriptions de l'art. 1337 C. civ. (V. le journal *le Droit*, du 22 nov. 1836.)

due et le prix, sans lesquels on ne concevrait pas qu'il y eût vente.

12. La deuxième condition, *la mention du motif de l'action en rescision*, est exigée pour obliger celui qui confirme à prendre connaissance du vice dont le contrat est entaché, et à ne le couvrir qu'en connaissance de cause; elle a été introduite dans son seul intérêt.

On conçoit en effet que, pour confirmer un acte, il faille connaître le besoin qu'il a d'être confirmé, et, par conséquent, la cause de l'action qui pourrait en amener la rescision. La loi a voulu une garantie pleine de cette connaissance du vice, par la mention qui en doit être faite dans l'acte de confirmation. Sans cela rien ne serait plus facile que d'obtenir une ratification de celui qui ignorerait son droit et la fragilité du titre. La confirmation est un acte réfléchi, et il convient que l'acte lui-même reçoive l'empreinte de la réflexion.

13. Mais si l'acte est infecté de plusieurs vices, s'il renferme plusieurs causes distinctes de nullité ou de rescision, suffira-t-il qu'une seule soit mentionnée? Logiquement et légalement il ne peut en être ainsi. La confirmation suppose une renonciation au droit d'attaquer l'acte; or il est de principe que les renonciations ne s'étendent pas d'un cas à un autre (Merlin, *Rép.*, v° Renonciation). Comment pourrait-on d'ailleurs prétendre, dans ce cas, que le but de la loi est atteint? Où serait la certitude de la connaissance du vice dont il n'est pas dit un mot dans l'acte de confirmation? L'empereur Gordien avait résolu formellement la question dans la loi 1re au C., *si major factus* (l. 5, tit. 74), et le texte de l'art. 1338 C. civ. ne permet plus d'incertitude sur ce point.

Une simple confirmation explicite sur un point, et muette sur d'autres, ne peut avoir plus de vertu qu'une transaction, et celle-ci, d'après l'article 2048, n'opère que pour ce qui est relatif au différend sur lequel elle est intervenue.

14. Comment pourrait-on, au surplus, si l'on induisait, de la mention d'un seul vice entre plusieurs, la confirmation entière de l'acte, concilier cette opinion avec la troisième condition exigée par l'art 1338, savoir qu'il y ait manifestation de *l'intention* de réparer le vice? Ce que veut le législateur, par ce complément des sages précautions dont il a entouré les actes confirmatifs, c'est évidemment que, connaissant le vice, on déclare renoncer à s'en prévaloir. Or, qu'il y ait intention d'absoudre la violence ou le dol, cela prouve-t-il qu'on ait entendu abdiquer la faculté de faire rescinder le contrat pour cause de lésion? Assurément non, et c'est un motif suffisant pour que la confirmation s'arrête là où l'intention cesse de se manifester.

15. M. Toullier (t. 8, n° 495) émet l'opinion que le défaut de l'une de ces trois conditions ne rend pas l'acte nul. En effet, le Code dit seulement que l'acte de confirmation n'est pas valable; or ce qui est non valable ou invalide n'est pas nul, n'est pas comme s'il n'existait point. C'est, dans le sens propre et physique, ce qui manque de force, ou ce qui n'a pas de forces suffisantes. Tout ce qu'il faut, c'est qu'il soit bien constant que la volonté de réparer le vice de l'obligation a été exprimée en pleine connaissance de cause.

« Si cette preuve, ajoute le même auteur, » n° 499, pouvait être acquise par d'autres » écrits, insuffisans chacun par lui-même, » mais formant un corps de preuves en les » réunissant à l'acte de confirmation dans le- » quel les conditions et énonciations exigées » par l'art. 1338 ne se trouvaient qu'imparfaitement contenues, la confirmation ne » pourrait être attaquée avec succès. »

16. Quoi qu'il en soit, lorsque la confirmation est faite sur l'acte même entaché d'une nullité, il est bien évident que toutes les énonciations exigées par la loi ne sont pas nécessaires pour que cette confirmation soit valable par elle-même. Aussi a-t-il été jugé que ces mots : *Je ratifie le présent billet*, apposés par un majeur au bas d'une obligation qui contient la preuve qu'elle a été souscrite en minorité, remplissaient toutes les conditions voulues par l'art. 1338 C. civ. pour la validité d'une ratification (Poitiers, 7 juill. 1825. S.-V. 26.2. 43; D. P. 26. 2.56; J. P. 78.360).

17. Telles sont les règles particulières à la confirmation expresse.

18. L'art. 1338 s'occupe, dans sa seconde disposition, de la confirmation tacite. « A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée. » Cette espèce de confirmation couvre donc, comme la précédente, les nullités d'une convention (Cass., 19 déc. 1820. S.-V. 22. 1.

198; D. A. 10. 513.—Pau, 17 déc. 1821. S.-V. 22. 2. 142; D. P. 22. 2. 157; D. A. 10. 713).

19. Il est juste cependant que l'exécution d'une obligation vicieuse n'emporte renonciation aux moyens de nullité ou de rescision qu'autant que cette exécution a eu lieu avec connaissance du vice de l'acte et avec intention de le purger (Cass., 5 déc. 1826. S.-V. 27. 1. 70; D. P. 27. 1. 78).

Il s'agit donc d'examiner si elle réunit ces conditions. La loi suppose qu'elle les réunit quand elle a eu lieu *volontairement* et *après l'époque où l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.*

20. Mais quelle est l'époque où les contractants peuvent valablement confirmer ou ratifier un acte vicieux? C'est celle où ils ont connu le vice et où ils sont devenus capables de le réparer par la confirmation de l'acte; car, évidemment, on ne peut réparer un vice dont on ignore l'existence, comme aussi on ne peut confirmer une obligation lorsque l'on n'a pas la capacité nécessaire pour la contracter. Ainsi le temps où l'on peut ratifier commence à courir, dans le cas de violence, du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts; pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage; pour les actes faits par les interdits, du jour où l'interdiction est levée, et, pour ceux faits par les mineurs, du jour de la majorité (Cass., 27 août 1818. S.-V. 19. 1. 268; D. P. 19. 1. 151; D. A. 10. 714; J. P. 54. 159). C'est aussi de ces diverses époques que commence à courir le temps de la prescription de l'action en nullité ou en rescision (art. 1304 C. civ.).

Lorsque, dans de telles circonstances, on a *volontairement* exécuté l'obligation entachée d'un vice, on est réputé l'avoir confirmée, et l'on n'est plus recevable à l'attaquer devant les tribunaux.

21. La dernière disposition de l'art. 1338, qui détermine l'effet de la confirmation, s'applique tant à la confirmation expresse qu'à la confirmation tacite. Elle est ainsi conçue: « La confirmation, ratification ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers. »

Il n'est pas nécessaire de distinguer, comme autrefois, s'il s'agit d'une action en rescision ou d'une action en nullité, ces deux expressions étant synonymes sous notre législation, au moins en ce qui concerne l'application de l'art. 1338 C. civ. (V. Toullier, t. 8, n. 510 et suiv.).

22. De la disposition que nous venons de citer, il résulte que la confirmation, soit expresse, soit tacite, a son plein et entier effet relativement aux parties; c'est à leur égard comme si l'acte avait été valable dès l'origine; car elles n'ont plus aucun moyen de l'attaquer soit au fond, soit dans la forme. La confirmation a donc entre elles un effet rétroactif; et, comme le dit Dumoulin, *qui confirmat nihil dat.*

Mais là se borne sa rétroactivité. Elle ne saurait préjudicier aux droits acquis à des tiers dans l'intervalle de l'acte à la confirmation; c'est de la confirmation que l'acte emprunte son efficacité. A l'égard des tiers, il est demeuré jusqu'alors dans son état d'imperfection ou d'impuissance (Cass., 24 janvier 1825. S.-V. 26. 1. 38; — 12 déc. 1810. S.-V. 11. 1. 80; D. P. 11. 1. 63; D. A. 10. 714; J. P. 29. 325).

Ainsi, après une vente nulle, le vendeur hypothèque l'immeuble dont il n'est pas valablement dessaisi, puis il ratifie la vente. Il est évident que, par cette ratification, il n'a pu porter la moindre atteinte à l'hypothèque.

23. Ce qui vient d'être dit des conditions et de l'effet des actes confirmatifs ne s'applique qu'aux causes de nullité ou de rescision introduites dans le seul intérêt des particuliers. Dans ce cercle, les nullités, quelle que soit leur nature, qu'elles tiennent à la *substance* ou à la *forme*, sont effacées par la ratification expresse ou tacite. Les parties l'ont ainsi voulu et elles ont pu le vouloir (Cass., 19 déc. 1820. S.-V. 22. 1. 198; D. A. 10. 712. — Pau, 17 déc. 1821. S.-V. 22. 2. 142; D. P. 22. 2. 157; D. A. 10. 713).

24. Mais il en est autrement des nullités d'ordre public, c'est-à-dire de celles au maintien desquelles la société tout entière a intérêt. Celles-là échappent à toute ratification, précisément parce que l'objet sur lequel elles portent ne saurait être le sujet d'une convention (Toullier, t. 8, n. 515, 516). —V. Nullité.

25. Quelque absolue que soit cette distinction, elle admet cependant une modification.

Si la cause qui rendait la convention illicite, et par suite, insusceptible d'être confirmée, vient à cesser, il est tout simple alors que la ratification, expresse ou tacite, puisse valablement intervenir. Ainsi le partage anticipé d'une succession future, frappé d'une nullité d'ordre public par l'art. 1130 C. civ., peut-être confirmé après l'ouverture de la succession.

26. Quant à la donation, pour laquelle la loi exige des formalités qui sont essentielles à son existence, elle est régie par l'art. 1339 C. civ. : « Le *donateur*, dit cet article, ne peut réparer, par aucun acte confirmatif, les vices d'une donation entre-vifs, nulle en la forme; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. »

Toutefois cette disposition n'enlève pas au donateur la faculté de valider la donation par l'exécution volontaire ou la confirmation tacite: elle lui défend seulement de le faire par un acte confirmatif, c'est-à-dire par la confirmation expresse. Cette proposition paraîtra surtout évidente, si l'on compare l'ordonnance de 1731 avec le Code civil. L'ordonnance voulait non seulement que l'acceptation du donateur fût expresse, mais encore qu'on n'eût aucun égard à l'acceptation tacite, *quand même le donataire serait entré en possession des choses données*. Le Code, en ne reproduisant pas cette dernière disposition, l'a par là même rejetée; et cela est incontestable, puisqu'il établit en principe qu'à défaut d'acte de confirmation, il suffit d'une exécution volontaire (1338).

Cette proposition reçoit encore une nouvelle force de la différence de rédaction qui existe entre l'art. 1339 et l'art. 1340.

Ce dernier article voulant rendre les *héritiers* ou *ayans-cause* du donateur, qui ont ratifié, de quelque manière que ce soit, la donation après son décès, non recevables à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception, ne s'est point borné aux mots *confirmation* ou *ratification*, il a ajouté *exécution volontaire*. Il embrasse donc, à la différence du précédent article, la confirmation tacite comme la confirmation expresse.

27. La confirmation tacite émanée du donateur pourrait-elle également être opposée à ses héritiers ou ayans-cause, comme une fin de non recevoir? M. Toullier (t. 8, n° 526) dit avec raison qu'il faut distinguer si la nullité ou l'action en rescision est introduite dans leur intérêt ou dans celui du donateur. Au premier cas, par exemple, si la donation est faite à un incapable, si elle excède la quotité disponible, si elle est révoquée par la survenance d'enfant, l'exécution volontaire du donateur ne lie point ses héritiers, qui n'ont d'action ouverte que du jour de sa mort. Si, au contraire, la nullité est établie en faveur du donateur, si elle résulte de l'ingratitude du donataire, de son défaut d'acceptation expresse, ou d'un vice de forme quelconque, l'exécution volontaire du donateur lie ses héritiers, qui ne peuvent, en ce cas, avoir d'autres droits que ceux qu'il avait lui-même.

28. Pour que la confirmation expresse ou tacite, faite par les héritiers ou ayans-cause du donateur, emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception, il faut qu'elle soit intervenue après le décès du donateur. Si elle avait été faite avant son décès, elle ne pourrait leur être opposée; car l'art. 1130 défend toute renonciation ou stipulation sur une succession non ouverte, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

La cour royale de Paris a décidé, par arrêt du 21 fév. 1814 (S.-V. 14. 2. 273; J. P. 40. 223), que l'art. 1340 était applicable aux testamens, et que les héritiers qui les ont volontairement exécutés ne sont plus recevables à former contre eux aucune réclamation. —V. Testament. V. aussi Ratification.

TESTE.

ACTE RESPECTUEUX (1). — On appelle ainsi l'acte par lequel les enfans qui ont atteint l'âge après lequel le consentement des père et mère n'est plus exigé pour la validité du mariage, sont obligés de leur demander conseil avant de le contracter.

§ 1er. — *Considérations générales et historiques.*

§ 2. — *Des cas où il y a obligation de faire des actes respectueux.*

§ 3. — *De la forme des actes respectueux.*

§ 1er. — *Considérations générales et historiques.*

1. L'usage des actes respectueux est fondé

(1) Article de M. Coffinières, avocat à la cour royale de Paris.

sur le principe consacré par les lois divines et humaines, que l'enfant doit, à tout âge, honneur et respect à ses père et mère (article 371 du Code civ.).

Le mariage est l'acte le plus important de la vie civile, celui par conséquent où l'intervention du chef de la famille est surtout indispensable; mais cette intervention a lieu de deux manières différentes, suivant l'âge de l'enfant qui veut contracter mariage.

2. S'il n'a pas atteint la majorité fixée pour le mariage (vingt-cinq ans accomplis pour les fils, vingt-un ans accomplis pour les filles), il ne peut le contracter valablement sans le *consentement* de ses père et mère, ou autres ascendans (art. 148).

Le consentement n'est plus indispensable aux enfans qui ont atteint la majorité fixée par l'art. 148: mais une autre obligation leur est imposée pour rendre encore hommage à l'autorité paternelle dont la loi les affranchit: c'est de demander conseil aux auteurs de leurs jours par *des actes respectueux* (art. 151).

3. Chez les Romains on ne connaissait pas cette sorte de transaction; l'autorité paternelle y était considérée comme le lien de famille; et les enfans ne pouvaient jamais s'en affranchir. Quel que fût l'âge de l'enfant, le consentement du père était rigoureusement exigé pour la validité du mariage (L. 2 et 18, *ff, de nuptiis*). Seulement, comme l'intérêt privé devait toujours fléchir en présence de l'intérêt public, si le chef de famille refusait sans motif légitime son consentement au mariage de l'enfant, celui-ci pouvait s'adresser au magistrat, qui devenait en quelque sorte arbitre dans ce débat domestique (L. 19 *eod. tit.*).

4. En Angleterre, on ne connaît pas l'usage des actes respectueux; dès que les fils de famille ont atteint leur majorité, ils sont affranchis de toute obligation, à l'égard de leurs père et mère, pour contracter mariage.

5. La nécessité de ces actes a été depuis long-temps consacrée dans notre ancienne législation, notamment par un édit du mois de février 1556, par la déclaration du 26 novembre 1639, par un arrêt de règlement du 26 novembre 1692 et par un édit du mois de novembre 1697.

Aux termes de ces édits, déclaration et arrêt de réglement, ayant alors autorité législative en France, il était interdit aux enfans mâles, majeurs de trente ans, et aux filles ou veuves, mineures de vingt-cinq ans, de se marier, sans avoir requis le consentement de leur père et mère, ou sans justifier que, s'il leur avait été refusé, ils s'étaient mis en mesure de l'obtenir.

La nullité du mariage n'était pas prononcée pour contravention à cette disposition; mais elle devenait une cause légale d'exhérédation à l'égard des enfans.

6. L'intervention du juge était d'ailleurs nécessaire avant que l'enfant pût faire signifier l'acte, qu'on appelait alors *sommation respectueuse*.

Voici ce que porte l'arrêt de réglement du 27 mars 1692: « Les fils et filles, même les veu» ves, qui voudront faire sommer leurs père » et mère, aux termes de l'ordonnance, de » consentir à leur mariage, seront tenus, à » l'avenir, d'en demander permission aux ju» ges royaux des lieux des domiciles des père » et mère, qui seront tenus de le leur accor» der sur requête; les sommations seront » faites en cette ville (Paris) par deux no» taires, et partout ailleurs par deux notaires » royaux, ou un notaire royal et deux témoins » domiciliés, qui signeront la sommation avec » le notaire, à peine de nullité. »

Ainsi que nous le verrons plus tard, ces formalités, sauf l'autorisation préalable du juge, sont absolument les mêmes que celles exigées aujourd'hui par le Code civil dans les actes respectueux.

7. Cet arrêt de réglement n'indiquait pas le nombre des sommations qui devaient être faites avant de procéder au mariage: mais l'usage était d'en faire *trois*. Cet usage est attesté par un arrêt du parlement de Paris du 16 juin 1719, rapporté au journal des audiences sous la date du 26 juin 1723, qui fait défense à tous fils de familles, majeurs de trente ans, et aux filles, majeures de vingt-cinq ans, de contracter mariage sans l'approbation et le consentement de leurs père et mère, s'ils sont encore existans, ou sans avoir requis leur consentement par trois actes réitérés, sous les peines portées par l'ordonnance.

8. Nous ferons deux remarques à ce sujet.

La première, c'est que l'obligation de faire des sommations ou des actes respectueux commence aujourd'hui, pour le fils, dès l'âge de vingt-cinq ans, et pour les filles à l'âge de vingt-un ans accomplis, par la raison que, lorsqu'ils ont atteint cet âge, le consentement

des père et mère n'est plus indispensable pour la validité du mariage.

Nous ferons observer en second lieu que le nombre des actes à signifier varie, d'après le Code civil, suivant l'âge des enfans qui veulent contracter mariage (art. 153).

9. La loi du 20 sept. 1792 n'avait pas suivi ce système; elle s'était contentée de consacrer sur cette matière le principe de la législation anglaise. Tout en rendant hommage à l'autorité paternelle, jusqu'à l'époque où son exercice est utile aux enfans, c'est-à-dire jusqu'à leur majorité, les rédacteurs de cette loi ne lui avaient accordé aucun effet au-delà de cette limite, comme si en affranchissant les fils de famille de l'obligation d'obéissance, il fallait rompre en même temps ce lien de déférence et de respect qui maintient la bonne harmonie dans les familles!

D'ailleurs cette loi ne fixait pas, comme le Code civil, une majorité pour le mariage après la majorité ordinaire. Les enfans qui avaient accompli leur vingt-et-unième année pouvaient, sous l'empire de cette loi, sans le consentement ou le concours de leurs père et mère, contracter mariage; de telle sorte que l'usage des sommations ou actes respectueux, établi depuis plus de deux siècles, avait cessé en France dans l'intervalle de 1792 à 1803, époque de la publication du Code civil.

§ 2. — *Des cas où il y a obligation de faire des actes respectueux.*

10. Comme nous l'avons dit en commençant, le consentement des père et mère ou autres ascendans jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis pour les fils et de vingt-un pour les filles, est indispensable à la validité du mariage. Après cet âge, il leur suffit de demander, *par des actes respectueux et formels*, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque leur père et leur mère sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté (art. 151).

11. Cependant ils ne sont pas à tout âge astreints à faire le même nombre d'actes respectueux, quand les parens refusent de donner leur consentement.

Jusqu'à l'âge de trente ans accomplis pour les fils et de vingt-cinq ans accomplis pour les filles, l'acte respectueux doit être renouvelé *deux autres fois*, de mois en mois, et ce n'est qu'après le troisième acte qu'il peut être passé outre à la célébration du mariage (152 C. civ.).

Ces délais ont été sagement calculés, et l'on peut en attendre d'heureux résultats.

Quand l'union projetée est convenable, le temps qui s'écoule entre les divers actes dispose quelquefois les père et mère à accueillir un projet qu'ils avaient d'abord repoussé; et la persévérance respectueuse de l'enfant obtient enfin sa récompense.

Au contraire, s'il s'agit d'un mariage contre lequel de sérieuses objections soient présentées par le chef de la famille, de sages réflexions peuvent déterminer l'enfant à y renoncer.

12. « Après l'âge de trente ans, porte l'art. 153, il pourra être, à défaut de consentement sur un acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage. » Bien que l'art. 153 ne fasse pas ici la distinction que l'on trouve dans les art. 148 et 152, entre les fils et les filles, cet âge de trente ans n'est fixé que pour les garçons; les filles sont, dès l'âge de vingt-cinq ans, dispensées de renouveler deux fois l'acte respectueux (V. Bigot de Préameneu, *Exposé des motifs*, p. 306; Toullier, t. 1, n° 548). C'est ce qu'ont jugé les cours de Bordeaux par arrêt du 22 mai 1806 (S.-V. 7. 2. 769; D. A. 10. 29), et de Paris par arrêt du 19 sept. 1815 (S.-V. 16. 2. 343; D. P. 16. 2. 117; D. A. 10. 70; J. P. 43. 391).

D'ailleurs l'art. 152 limite formellement à l'âge de vingt-cinq ans l'obligation pour les filles de renouveler deux fois l'acte respectueux. Cet article doit donc servir à compléter le suivant.

Les mêmes motifs qui ont déterminé le législateur à avancer l'époque de la majorité pour le mariage relativement aux filles ont dû les faire dispenser de renouveler les actes respectueux à une époque où les occasions de faire un établissement avantageux peuvent devenir plus rares pour elles.

13. A l'âge même où le renouvellement de l'acte respectueux est exigé, il cesse d'être nécessaire, lorsque sur un premier acte il y a dissentiment entre les père et mère ou autres ascendans, et que la personne dont la voix est prépondérante dans la famille donne son consentement au mariage. C'est une conséquence des art. 148 et 150 C. civ.

Ainsi, par exemple, si le père accorde son consentement, tandis que la mère refuse le

sien, l'enfant est dispensé de renouveler les actes respectueux à cette dernière. Au contraire, si c'est le père qui s'oppose au mariage, et que la mère y consente, comme elle n'a pas, dans toute son étendue, l'exercice de l'autorité paternelle, qui appartient au mari, chef de la famille, l'enfant devra renouveler l'acte respectueux à son père suivant le nombre et les délais prescrits par le Code.

14. Comment doit se compter le délai d'un mois qui sépare un premier acte respectueux du suivant, et le dernier acte respectueux de l'époque à laquelle le mariage peut être contracté? D'après l'art. 1033 C. proc., « le jour de la notification et celui de l'échéance ne devraient pas être comptés dans les actes signifiés à personne ou à domicile. » Doit-il en être de même pour les actes respectueux? nous ne le pensons pas : la loi dit *de mois en mois*, c'est-à-dire de quantième à quantième.

Un arrêt de la cour de cassation a décidé que les délais qui se composaient de plusieurs mois devaient se compter par quantième des mois, date par date, et non par tel ou tel nombre de jours (Cass., 27 déc. 1811. S.-V. 12. 1. 199; J. P. 33. 86. — Bruxelles, 29 mars 1820. D. A. 10. 32).

Précédemment la cour de Paris avait aussi jugé dans le même sens (19 oct. 1809. S.-V. 10. 2. 271; D. P. 10. 2. 66; D. A. 10. 42; J. P. 26. 388). M. Delvincourt, t. 1, note 2 de la p. 60, critique cet arrêt; il dit que les actes respectueux ne sont pas favorables; qu'on doit donc y observer rigoureusement toutes les formalités prescrites par la loi. — Mais il nous semble que c'est une erreur d'assimiler l'acte respectueux aux actes de procédure. Les premiers n'ont pas le caractère hostile qu'ont ordinairement les derniers; ils forment une espèce à part que la loi dispense des formalités ordinaires de la procédure.

15. La notification du second ou du troisième acte respectueux n'est pas nulle parce qu'au lieu d'être faite exactement à l'expiration du mois, elle n'a eu lieu que plus tard (Liège, 20 janvier 1813. Rolland de Villargues, v° Acte respectueux, n° 75). Cependant il a été dans l'esprit de la loi que ces actes ne fussent pas trop isolés les uns des autres, afin que, par leur succession non interrompue, les parens reconnaissent que leur enfant persiste dans son projet. C'est donc une pratique abusive de faire des notifications à des intervalles de plusieurs mois, et il serait peut-être utile de déterminer le *maximum* du temps qui pourrait s'écouler entre les actes, ainsi que cela avait eu lieu dans les procédures en divorce par consentement mutuel.

16. Les règles que nous venons de tracer, applicables aux enfans légitimes, le sont aussi aux enfans naturels légalement reconnus (art. 158 C. civ.).

Cependant il existe une différence entre les actes respectueux faits par les enfans légitimes et ceux faits par les enfans naturels légalement reconnus. Les premiers sont dans l'obligation d'adresser un acte, tant à leurs père et mère qu'à leurs aïeux paternels et maternels, tandis que les derniers ne les adressent qu'à leurs père et mère seulement. C'est là en effet que se borne leur famille (art. 756 et suiv. C. civ.).

17. Si les enfans naturels n'ont pas été reconnus, les père et mère ne peuvent s'opposer à leur mariage, parce qu'il n'existe entre eux aucun lien civil. Les père et mère n'ont pas, dans ce cas, le droit de puissance paternelle sur leurs enfans naturels, et par conséquent ceux-ci ne doivent pas être soumis aux obligations qui en dérivent.

18. Quant à l'enfant adoptif, comme il ne quitte pas sa famille naturelle (art. 348 et suiv. C. civ.), c'est à elle qu'il devra adresser ses actes respectueux, et non pas à ses père et mère adoptifs.

19. Enfin le fils de famille soumis à un conseil judiciaire, lorsqu'il n'a d'ailleurs ni père ni mère, ni ascendans, n'est pas tenu de signifier des actes respectueux à son conseil pour contracter mariage.

Deux motifs doivent le faire décider ainsi : le premier, c'est que l'intervention du conseil judiciaire n'est exigée que dans les actes où la loi considère cette intervention utile, et qui se trouvent énumérés dans l'art. 513 C. civ.

Le second, c'est que les actes respectueux, de la part de celui qui jouit d'ailleurs d'une capacité pleine et entière, ne peuvent être considérés que comme un hommage de respect et de déférence envers les chefs de la famille, et que des personnes, souvent étrangères, investies du titre de conseil judiciaire, ne pourraient raisonnablement prétendre à un tel hommage.

20. L'acte respectueux doit être adressé au père ainsi qu'à la mère, s'ils sont l'un et l'au-

tre en état de le recevoir; car, quoique dans le cas de dissentiment, le consentement du père suffise, il n'en faut pas moins mettre la mère en demeure de manifester sa volonté. Peut-être un refus motivé de sa part changera-t-il l'intention de l'enfant qui requérait le consentement au mariage (Bruxelles, 5 mars 1808. S.-V. 9. 2. 84; D. P. 8. 2. 171; D. A. 10. 30. — Douai, 25 janvier 1815. S.-V. 16. 2. 114; D. A. 10. 30; J. P. 41. 63).

Lorsque la mère, veuve, s'est remariée, l'acte respectueux ne doit être adressé qu'à elle seule, et non à son nouveau mari, dont le consentement au mariage n'est pas nécessaire.

21. Ce n'est qu'à défaut du père et de la mère, c'est-à-dire lorsqu'ils sont tous deux décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, que l'acte respectueux doit être adressé aux aïeuls ou aïeules de l'une et l'autre ligne. Et, lors même que ceux d'une ligne consentiraient au mariage, un premier acte n'en devrait pas moins être notifié à ceux de l'autre ligne (M. Duranton, t. 1, p. 234).

L'éloignement des père et mère ou autres ascendans de leur domicile, ne dispenserait pas l'enfant de faire les actes respectueux. Il ne pourrait exciper ni de la distance qui les sépare ni du temps qu'exige la signification des actes respectueux, pour se dispenser de remplir une telle formalité. C'est ce qui résulte implicitement de deux arrêts, l'un de Bruxelles (3 avril 1823. S.-V. 25. 2. 375; D. A. 10. 41), et l'autre de Caen (12 décembre 1812. S.-V. 18. 2. 157; D. A. 10. 33; J. P. 37. 283).

22. Il n'en serait pas de même si l'absence des ascendans présentait les caractères déterminés par les art. 112 et 119 du C. civ. En cas d'absence de l'ascendant auquel a dû être fait l'acte respectueux, porte l'art. 155, il sera passé outre à la célébration du mariage en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence; ou, à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête; ou, s'il n'y a pas encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix.

Résulte-t-il de cet article que, dans l'hypothèse qu'il prévoit, l'enfant sera complètement dispensé de faire des actes respectueux, quand même il existerait d'autres ascendans? Nous ne le pensons pas; car l'article 151 dit formellement qu'il sera tenu de demander le conseil de ses aïeuls et aïeules, lorsque ses père et mère sont décédés ou dans *l'impossibilité* de manifester leur volonté. Or l'absent se trouve évidemment dans l'un ou dans l'autre de ces deux cas.

23. L'absence n'est pas le seul cas où les père et mère sont empêchés de manifester leur volonté. Si l'ascendant, par exemple, a été frappé de mort civile, il n'est pas nécessaire de lui faire un acte respectueux. Selon M. Toullier (t. 1er, p. 457), il faut distinguer celui qui est condamné par contumace de celui qui l'est contradictoirement; ce dernier, étant considéré comme mort, ne peut manifester sa volonté.

« Le condamné par contumace, s'il est encore dans le délai de cinq ans, dit-il, n'est pas mort civilement. Il faut donc obtenir son consentement, ou constater son absence dans la forme prescrite par l'art. 155. »

24. Si l'ascendant a été condamné à une peine afflictive ou infamante n'emportant pas mort civile, comme il reste en état d'interdiction légale (art. 29 C. pén.), son consentement n'est pas exigé pour la validité du mariage; dès lors il n'est pas nécessaire de lui faire des actes respectueux.

25. S'il arrive que les père et mère, aïeuls et aïeules de l'enfant, soient tous morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, il faut distinguer entre l'enfant qui a vingt-un ans accomplis et celui qui n'a pas atteint cet âge (C. civ., 160): pour le premier, comme il n'est plus dans la dépendance d'un conseil de famille, parce que la majorité est fixée à vingt-un ans (C. civ. 488), à l'égard des filles ainsi que des garçons, il peut, quand bon lui semble, contracter mariage sans consulter ses collatéraux, qui auraient peut-être intérêt à l'empêcher. Quant au second, c'est-à-dire à l'enfant mineur, il doit obtenir le consentement du conseil de famille (C. civ. 160). Le tribunal, sur le refus du conseil de famille de consentir au mariage, pourrait annuler la délibération, et autoriser le mineur à se marier.

26. L'enfant naturel non reconnu légalement n'est pas tenu, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, n° 17, de faire des actes respectueux, puisque personne n'exerce sur lui l'autorité paternelle; mais, s'il est mi-

neur, il ne peut valablement contracter mariage sans le consentement d'un tuteur *ad hoc*, c'est-à-dire d'un tuteur nommé pour cet objet seulement (159 C. civ.), si déjà il ne lui avait pas été nommé de tuteur.

27. L'enfant qui fait l'acte respectueux doit-il nécessairement se présenter en personne devant l'ascendant auquel il s'adresse? La cour de Caen a décidé l'affirmative, par arrêt du 1er prair. an XIII (S.-V. 5. 2. 143; D. A. 10. 37). Elle s'est fondée sur le motif que la demande d'un conseil suppose un rapprochement et une communication entre celui qui demande et celui qui donne ce conseil.

Mais plusieurs arrêts ont décidé, postérieurement, que la présence de l'enfant n'était pas nécessaire, et c'est avec raison; on ne peut être tenu de remplir des obligations que la loi n'impose pas; et nulle part le Code n'exige la présence personnelle de l'enfant. D'ailleurs, ce rapprochement à l'occasion d'un acte que, malgré ses formes, un père considère comme hostile, au lieu de ramener l'accord dans la famille, ne servirait souvent qu'à aigrir les parties (Amiens, 7 frimaire an XII. D. A. 10. 37; — Bruxelles, 12 juill. 1808. S.-V. 9. 2. 85; D. P. 8. 2. 171; D. A. 10. 38; — Douai, 22 avril 1819. S.-V. 20. 2. 216; D. A. 10. 32; — *id.*, 8 janv. 1828. S.-V. 28. 2. 185; D. P. 28. 2. 97; J. P. 81. 32).

Puisque l'enfant n'est pas obligé d'être présent à l'acte respectueux, à plus forte raison peut-il commettre, pour le faire à sa place, un fondé de pouvoir (Amiens, 17 frim. an XII. S.-V. 4. 2. 86; D. A. 10. 37).

28. Si, contrairement aux dispositions du Code civil, en ce qui concerne les enfans majeurs, il a été procédé au mariage sans que les actes respectueux aient été faits dans les cas où ils sont prescrits, ce mariage n'est pas nul, à la différence de celui qui serait contracté par des enfans mineurs, comme nous l'avons dit plus haut; seulement, l'officier de l'état civil qui a célébré le mariage est passible des peines et amendes prononcées par les art. 156 et 157 C. civ.

Cependant la cour royale de Toulouse, par un arrêt du 29 juillet 1828 (S.-V. 29. 2. 29; D. P. 29. 2. 40; J. P. 83. 391), semble consacrer une opinion contraire. Les circonstances, il est vrai, ont pu lui faire envisager la question sous un point de vue différent. La future était à peine majeure de vingt-un ans; le mariage ne paraissait point avoir été suivi de cohabitation; le futur ne s'était marié que pour se soustraire à la levée d'hommes qui avait lieu à cette époque (1813).

« La cour disait dans ses motifs que l'art. 151 » C. civ., en prescrivant des actes respec- » tueux, s'était exprimé en termes impé- » ratifs; que son injonction équivalait à une » prohibition expresse de passer outre au » mariage sans acte respectueux; qu'à la vé- » rité cet article, au lieu d'employer, comme » l'avait fait l'art. 148 C. civ., le mot » *consentement*, disait que les enfans étaient » tenus de demander *conseil*, mais que le » sens de ce dernier terme ne saurait être » différent de celui du premier, puisque les » art. 152 et 153, relatifs à la même formalité, » s'étaient servis du mot *consentement*. »

29. Faut-il conclure de cet arrêt que les actes respectueux sont absolument nécessaires, à peine de nullité du mariage? Nous ne le pensons pas : ces termes, *ne peuvent contracter mariage*, de l'art. 140, ne sont pas reproduits dans l'art. 151 C. civ. Ajoutons que le législateur en ne prescrivant pas les actes respectueux, *à peine de nullité du mariage*, a établi une juste distinction entre deux époques bien distinctes, celle où l'enfant n'a pas atteint la majorité fixée pour le mariage, et celle où il l'a dépassée.—V. Mariage.

Dans le premier cas, il est présumé n'avoir pas encore acquis la capacité ou l'expérience exigée pour un acte aussi important; le consentement du père est alors indispensable pour le rendre habile à le contracter. Dès lors l'absence de ce consentement doit nécessairement entraîner la nullité du mariage.

Dans le second cas, au contraire, aucune incapacité n'existe dans les parties contractantes; ce n'est qu'un manque d'égards ou de déférence qui peut leur être imputé envers les auteurs de leurs jours; et il y aurait une excessive sévérité à prononcer la nullité du mariage pour une telle infraction.

§ 3. — *De la forme des actes respectueux. — Renouvellement.*

30. La loi décide en termes impératifs que l'acte respectueux sera notifié par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins (art. 154 C. civ.). Des motifs de convenance n'ont pas permis de confier cette mission aux huissiers chargés de la signification des actes

ordinaires. Si les actes respectueux étaient notifiés par d'autres officiers ministériels, sans aucun doute ces actes seraient nuls, bien que la loi n'en ait pas prononcé la nullité; car, n'ayant pas reçu qualité de la loi, ces officiers ne pourraient leur donner aucune existence légale.

31. L'art. 5 de la loi du 25 vent. an XI détermine le ressort dans lequel les notaires peuvent exercer; cette loi indique aussi les qualités exigées des témoins qui comparaissent dans les actes, la forme dans laquelle ces actes doivent être rédigés, les prohibitions qui existent par la parenté entre notaire, parties, témoins; les énonciations relatives aux nom, prénoms, demeure et qualités de chacun d'eux. Toutes ces formalités sont relatives aux actes respectueux, puisque, pour leur notification, la loi exige le ministère des notaires et souvent la présence de témoins, lorsque la réunion de deux notaires n'est pas possible.—V. Acte notarié.

32. La procuration donnée par l'enfant au notaire, à l'effet de signifier les trois actes respectueux, a-t-elle besoin d'être renouvelée à chacun des actes? La cour de Bruxelles (3 avril 1823. S.-V. 25. 2. 375; D. A. 10. 41) et celle de Rouen (19 mars 1828. S.-V. 28. 2. 119; D. P. 28. 2. 92) ont décidé que, dans le cas où elle n'est pas renouvelée, les actes sont nuls pour irrévérence, parce que c'est en quelque sorte manifester d'avance l'intention de n'avoir aucun égard aux conseils que les actes respectueux ont pour objet de demander.

Cette décision nous semble un peu sévère. La circonstance qu'une seule procuration a été donnée pour les trois actes n'est pas une preuve qu'il y ait dessein formé de mépriser les conseils qui pourraient être donnés par les parens. La procuration générale a pu être donnée dans le but unique d'éviter les frais de procurations multipliées, l'enfant conservant toujours la faculté d'arrêter toutes poursuites si les conseils qu'il reçoit viennent à changer ses intentions. Aussi la cour royale de Caen a-t-elle jugé (11 avril. 1822. S.-V. 28. 2. 51; D. A. 10. 41) qu'une seule procuration suffit pour que le notaire puisse valablement signifier les trois actes respectueux, et cet arrêt nous paraît plus conforme aux principes.

Ce qui est décidé à l'égard du notaire doit l'être aussi à l'égard du tiers qui représente l'enfant dans l'acte respectueux. Une seule procuration suffit à l'un et à l'autre pour la signification des divers actes que le Code exige (Caen, 24 fév. 1827. S.-V. 28. 2. 51; D. P. 28. 2. 38).

33. Mais alors il faut que chaque procès-verbal d'acte respectueux contienne la preuve que la réponse des parens a été connue de l'enfant, et qu'il a persisté à requérir leur consentement, sans cela le but de la loi serait tout-à-fait manqué (Douai, 8 janv. 1828. S.-V. 28. 2. 185; D. P. 28. 2. 97; J. P. 81. 32).

34. Nous avons vu que l'enfant peut se faire représenter par un tiers dans les actes respectueux qu'il adresse à ses parens; ce tiers ne peut être choisi parmi les notaires chargés de faire les notifications, car il y a incompatibilité entre les qualités de mandataire et d'officier instrumentaire; l'acte fait par un notaire en ces deux qualités serait nécessairement nul (Douai, 8 janv. 1828, précité). — V. cependant un arrêt de la même cour, du 27 mai 1835. S.-V. 36. 2. 44; D. P. 35. 2. 156.

35. On ne trouve pas dans le Code les termes dont on doit se servir dans la rédaction des actes respectueux; mais la qualification donnée à ces actes indique assez qu'il faut se servir d'expressions en rapport avec le respect que l'on doit à ses parens. Si l'on employait des termes offensans pour eux, ils seraient fondés à demander la nullité de ces actes.

Ainsi on déclarerait nul l'acte dans lequel l'enfant aurait *requis et sommé* ses père et mère à consentir au mariage qu'il est *dans la ferme résolution de contracter*, ajoutant que, malgré leur refus, *il agira comme s'ils avaient donné leur consentement, pourquoi il protestait* (Bordeaux, 12 fruct. an XIII. S.-V. 5. 2. 185; D. A. 10. 34; J. P. 13. 248).

Toutefois, si le mot *sommation* était accompagné de termes respectueux, de manière à lui ôter le sens de contrainte ou de *menace* qu'on lui donne ordinairement, par exemple, si on qualifiait l'acte de sommation respectueuse, il ne serait pas nul (Cass., 4 nov. 1807. S.-V. 8. 1. 57; D. P. 7. 1. 524; D. A. 10. 37; J. P. 22. 257. — Rouen, 6 mars 1806. S.-V. 6. 2. 104; D. P. 6. 2. 119; J. P. 14. 474).

36. Si l'enfant avait demandé le *consentement* de ses père et mère, au lieu du *conseil* que la loi lui prescrit de demander, l'acte serait valable. Ainsi conçu, il marquerait plus de déférence à leur désir, et les mettrait suffisamment à même de manifester leur volonté (Toulouse, 27 juin 1821. S.-V. 22. 2. 98; D. P. 22. 2. 69; D. A. 10. 31; J. P. 11. 61. 232.

— *id.*, 21 juill. 1821. S.-V. 22. 2. 99; D. P. 22. 2. 70; D. A. 10. 32; J. P. 61. 137. — Amiens, 8 avril 1825. S.-V. 25. 2. 425).

37. Il faut que l'acte respectueux soit notifié à tous les ascendans dont l'enfant doit demander le conseil (Bruxelles, 5 mai 1808. S.-V. 9. 2. 84; D. P. 8. 2. 171; D. A. 10. 30).

Il n'est pas nécessaire que cette notification soit faite à la personne même des ascendans; elle peut l'être valablement à leur domicile. L'obligation imposée aux notaires de constater la réponse de l'ascendant suppose bien la nécessité de se présenter à son domicile pour connaître ses intentions, mais non celle d'y retourner plusieurs fois quand ils ne l'ont pas trouvé; astreindre les notaires à des démarches réitérées et souvent pénibles, ce serait soumettre à la volonté de l'ascendant la validité des actes respectueux, et entraver la liberté des mariages qu'on a voulu favoriser. Or, la loi devant être interprétée dans le sens qui peut en assurer l'exécution, l'absence de l'ascendant de son domicile doit être considérée comme un refus de répondre, d'autant qu'il peut le faire plus tard dans un acte notifié à sa requête (Bruxelles, 21 frim. an XIII. S.-V. 5. 2. 52; D. A. 10. 31. — Toulouse, 27 juin 1821. S.-V. 22. 2. 98; D. P. 22. 2. 69; D. A. 10. 31; J. P. 61. 232. — *Idem*, 21 juillet 1821. S.-V. 22. 2. 99; D. P. 22. 2. 70; D. A. 10. 32; J. P. 61. 237. — Amiens, 8 avril 1825. S.-V. 25. 2. 452. — Douai, 22 avril 1819. S.-V. 20. 2. 116; D. A. 10. 32. — Cass., 17 juil. 1827. S.-V. 27. 1. 473; D. P. 27. 1. 300; J. P. 80 172. — Nîmes, 8 juill. 1831. D. P. 31. 2. 169. — Jugé de même qu'il n'est pas nécessaire que les actes respectueux soient signifiés aux père et mère, *parlant à leur personne* (Bastia, 21 nov. 1832. D. P. 33. 2. 56).

38. Cependant la cour royale de Caen a jugé, au contraire, par arrêt du 12 déc. 1812 (S.-V. 13. 2. 157; D. A. 10. 33; J. P. 37. 283), que l'art. 154, voulant qu'il soit fait mention, dans le procès-verbal du notaire, de la réponse des père et mère, il en résulte nécessairement qu'ils doivent être mis à portée de faire cette réponse; que l'intention du législateur a été, dès lors, que les enfans de famille qui auraient à faire des actes respectueux, ou les notaires qui agiraient pour eux, s'assurassent de la présence des ascendans à leur domicile au moment où ils s'y présenteraient; que, dans le cas où ils n'y seraient pas, ils en choisissent un autre, ou les attendent, ou au moins qu'ils emploient tous les moyens possibles pour les trouver, pour leur parler en personne, et que le procès-verbal qui doit en être dressé constate les démarches faites à cet égard.

Nous ne pensons pas que cette décision, isolée, puisse lutter avec avantage contre les nombreux arrêts que nous venons de citer, d'autant qu'elle a été déterminée par des circonstances tout-à-fait défavorables à l'enfant. Il paraît que dans cette espèce les père et mère, loin de se soustraire aux recherches de leur fils, l'avaient deux fois reçu chez eux, ainsi que le notaire, et qu'on avait profité d'un moment où on les savait absens pour leur notifier les actes respectueux.

Il a été jugé qu'un acte respectueux n'était pas nul pour avoir été signifié un jour de fête légale (Agen, 27 août 1829. S.-V. 32. 2. 298; D. P. 32. 2. 37).

39. Le notaire fait la notification au père ainsi qu'à la mère, parce qu'il doit, sous peine de nullité, recevoir les réponses de l'un et de l'autre. Il ne suffirait même pas que le père eût déclaré répondre *tant pour lui que pour sa femme* (Douai, 25 janv. 1815. S.-V. 16. 2. 114; D. A. 10. 30; J. P. 41. 63).

Ils ne peuvent ni l'un ni l'autre différer de donner leur réponse; la demande d'un délai équivaudrait à un refus. A plus forte raison ne peuvent-ils pas exiger que l'enfant, pour recevoir leur réponse, se transporte dans une maison qu'ils lui indiquent (Bruxelles, 18 juill. 1808. S.-V. 9. 2. 87; D. P. 62. 171; D. A. 10. 38).

40. Cependant si l'enfant s'est retiré chez des personnes dont la position, vis-à-vis de lui ou de ses parens, fasse présumer que l'expression de sa volonté n'a pas été entièrement libre, les parens auront le droit d'exiger qu'il se retire dans une autre maison pour y recevoir librement leurs conseils; et, si les parties ne sont pas d'accord sur la maison où le rapprochement doit avoir lieu, la désignation appartiendra au tribunal saisi de la demande en main-levée d'opposition.

C'est ce qui a été décidé : 1° à l'égard d'une fille qui s'était retirée dans la maison de celui qu'elle voulait épouser (Montpellier, 31 déc. 1821. S.-V. 22. 2. 247; D. P. 22. 2 153; D. A. 10. 35. — Aix, 6 janv. 1824. S.-V. 25. 2. 326. — Agen, 27 août 1829. S.-V. 32. 2. 298; D. P. 32. 2. 37); 2° à l'égard d'une fille qui avait quitté la maison paternelle pour se

réfugier chez des parens en mésintelligence avec ses père et mère (Paris, 29 nov. 1836. Journ. *Le Droit*, du 30 nov. 1836).

La cour de cassation, il est vrai, s'est précédemment prononcée dans un sens contraire (21 mars 1809. S.-V. 9. 1. 199; D. P. 9. 1. 111; D. A. 10. 39), sur les motifs que, si la loi établit des règles pour maintenir les enfans dans le respect et la déférence qu'ils doivent à leurs père et mère, elle veut aussi que les enfans majeurs qui veulent contracter mariage jouissent de la liberté qu'elle leur accorde à cet égard par les art. 151, 372, 488 C. civ.

Malgré tout le respect que nous professons pour les décisions de la cour suprême, nous pensons que ces articles ne sont nullement concluans pour décider la question. D'un autre côté, les actes respectueux, ainsi que le dit l'arrêt récent de la cour royale de Paris, n'ont pas été seulement prescrits pour rendre hommage à l'autorité paternelle, mais encore dans le but d'éclairer les enfans sur l'importance de la solennité du mariage. Ce but ne serait pas atteint si l'enfant, à la requête duquel sont notifiés les actes respectueux, n'était pas à même de profiter des conseils paternels. C'est ce qui a lieu quand l'enfant se trouve placé sous la dépendance d'un étranger dont l'influence peut paralyser celle de sa famille.

41. Si l'acte respectueux doit être notifié à tous les ascendans dont le conseil est requis par l'art. 151, il doit aussi être laissé *copie* à chacun d'eux, du moins quand ils occupent des habitations séparées. Cette formalité est nécessaire, afin qu'ils puissent tous répondre en connaissance de cause.

Mais, si l'acte est notifié à des père et mère qui demeurent ensemble, une seule copie suffit pour tous deux. A la vérité, la demande du conseil, prescrite par l'art. 151, doit être faite *au père et à la mère;* d'où l'on pourrait inférer qu'ayant chacun un intérêt ou un droit distinct, il faut aussi laisser une copie à chacun d'eux. Lorsque les époux vivent ensemble, cette considération ne semble d'aucun poids, et une double copie devient inutile, surtout lorsqu'il y a volonté uniforme (Bruxelles, 19 mars 1820. D. A. 10. 30. — 9 janv. 1824. S.-V. 25. 2. 376; D. A. 10. 31).

42. La copie laissée aux parens doit-elle être, aussi bien que l'original, signée par les témoins?

La cour royale de Paris a décidé, par arrêt du 12 fév. 1811 (S.-V. 11. 2. 471; D. P. 12. 2. 56; D. A. 10. 35.), que le défaut de signature des témoins sur la copie rendait nuls les actes respectueux : « Attendu (porte cet arrêt), » que, suivant l'art. 154 C. civ., l'acte respectueux doit être notifié par deux notaires, » ou par un notaire et deux témoins, que ces » témoins sont dès lors établis coopérateurs » de l'acte, et que leur coopération ne peut » être valablement constatée que par leur » signature, tant en l'original qu'en la copie, » suivant ce qui est prescrit pour les autres » actes où l'assistance de témoins est néces- » saire. »

Mais un arrêt de la cour royale de Caen, du 1er déc. 1819 (D. A. 10. 35), renverse cette objection dans les termes suivans : « Attendu, en ce qui concerne la forme » de la notification, que, soit qu'on sup- » pose que l'acte respectueux est un acte de » notaire, soit qu'on suppose que ce soit, » comme il a été prétendu, un acte d'huissier » confié au notaire; dans le premier cas, il n'est » pas vrai que le notaire doive faire signer » les témoins à la copie de l'acte de notifica- » tion, parce que les notaires ne sont sujets » à cette formalité pour aucun des cas dé- » pendans de leur ministère; qu'ils n'y sont » pas davantage obligés dans le second cas, » parce que les huissiers ne sont pas assujettis » par une disposition générale à faire signer » par leurs recors les copies qu'ils délivrent; » qu'ils n'y sont obligés que dans certains » cas spécifiés, et que celui-ci n'est pas du » nombre. »

Ces motifs nous déterminent à décider qu'il n'est pas nécessaire de faire signer les copies par les témoins, qui ont suffisamment justifié de leur présence en signant sur l'original. C'est d'ailleurs ce qui a été jugé par d'autres arrêts (Toulouse, 7 juin 1830. S.-V. 30. 2. 242; D. P. 30. 2. 229; — Montpellier, 31 décembre 1821. S.-V. 22. 2. 247; D. A. 10. 35; Paris, 26 avril 1836. S.-V. 36. 2. 238).

43. L'acte respectueux et le procès-verbal de sa notification sont deux actes distincts qui doivent, chacun séparément, renfermer les formalités nécessaires pour leur perfection. Lors donc que l'enfant, pour se dispenser d'assister à la notification, se présente devant un notaire et fait dresser procès-verbal de l'acte respectueux, ce procès-verbal doit, comme acte notarié, être revêtu, à peine de nullité, de la signature des témoins et des no-

taires. Il ne suffirait pas que leur signature fût apposée au bas du procès-verbal de notification (C. civ. 154; l. 25 vent. an XI article 14). — V. Mariage. COFFINIÈRES.

ACTE SOUS SEING-PRIVÉ. On appelle ainsi l'*acte* (*instrumentum*) à l'égard duquel on n'a pas observé les formalités nécessaires pour lui conférer le caractère d'authenticité.

Le Code civil, dans les art. 1322 et suivans, sous la rubrique de l'*acte sous seing-privé*, contient non seulement les dispositions relatives à cet acte proprement dit, mais encore celles qui concernent les livres et registres des marchands, les registres et papiers domestiques, l'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos du titre resté en sa possession, ce qu'on désigne enfin en droit sous le titre d'*écritures privées*. Nous croyons donc plus convenable et plus logique de renvoyer à l'article que nous donnerons sous cette rubrique ce que nous avons à dire sur l'acte sous seing-privé. — V. Écritures privées. V. aussi Blanc-seing, Contrat, Preuve.

ACTE SYNALLAGMATIQUE ou BILATÉRAL. — Un acte est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractans s'obligent réciproquement les uns envers les autres (art. 1102 C. civ.). — V. Écritures privées, Contrat, Obligation.

ACTE UNILATÉRAL. — Un acte est unilatéral, lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement (art. 1103 C. civ.) — V. Acte sous seing-privé, Contrat, Obligation.

ACTEUR — ACTRICE. — V. Commerçant, Théâtre.

ACTION. — ACTIONS (1). — Ce mot vient du mot latin *agere*, d'où *actio, actor*.

1. Pris dans son acception la plus générale, le mot *action* exprime le fait de l'homme par lequel, cessant d'être passif, il impose sa force personnelle à toutes les forces extérieures qui l'environnent : *omnem viventis operationem quæ passioni opponitur*.

En toutes choses, dans les sciences, dans les arts, dans l'industrie, comme dans les rapports sociaux, politiques ou civils, l'action est tout. C'est par elle que l'homme révèle la puissance de ses facultés, le citoyen la force de son droit; ou, pour mieux dire, sans elle, les facultés, les droits sont comme s'ils n'étaient pas. La société, en effet, est tout entière dans l'activité humaine.

2. Dans le langage des lois, le mot *action* a une signification toute spéciale, et qu'il importe de préciser. Entre le droit abstrait déclaré par la loi et le droit réalisé au profit de l'individu, il y a, l'expérience le dit assez, un immense espace dans lequel s'agitent, comme autant de résistances, toutes les passions humaines.

Ces résistances cèdent rarement à la raison; de là la nécessité de les vaincre par la force. Or quelle devait être cette force? était-ce la force individuelle, armée du droit, qui pouvait lutter contre la force individuelle violatrice du droit? non. L'ordre social aurait péri, on le conçoit, au milieu de ces guerres privées, éternellement renaissantes. Pour éviter ce danger, la société a donc dû créer un pouvoir régulateur et protecteur des intérêts privés; de là le pouvoir judiciaire. C'est devant lui que le droit et la résistance sont tenus de comparaître; à lui seul il appartient de combattre, de vaincre celle-ci, de faire respecter celui-là, de placer, à côté de la puissance morale sur laquelle il s'appuie, la puissance matérielle dont la société dispose.

3. Ainsi le droit *créé*, ou plutôt *déclaré* par la loi, trouve en définitive sa sanction dans le pouvoir judiciaire seul.

Or, ce pouvoir, par sa nature même, d'après la loi de son origine et les conditions de sa fin, ne peut pas entrer spontanément en exercice; il faut qu'il soit sollicité. Par qui donc le sera-t-il? par le droit violé. Contre qui? contre la résistance qui le viole. Et en vertu de quel principe? en vertu du droit d'abord, et aussi en vertu de cette loi de la logique et de la raison qui naît du droit reconnu, et qui veut que ce droit, quel qu'il soit, puisse toujours marcher, hautement et sans obstacle, de l'abstraction à la réalité, de la cause à l'effet, du principe à la sanction.

Cette loi de raison, voilà ce que les jurisconsultes romains ont défini *jus quod sibi debetur in judicio persequendi* (L. 51, ff. *de oblig. et act.*), et c'est ce *jus persequendi* que nous avons traduit par le mot *action*.

4. Mais l'*action*, le *droit* de poursuivre, le *jus persequendi*, a besoin, pour saisir, solliciter, faire entrer en exercice le pouvoir judiciaire, de revêtir certaines formes matérielles. — S'en

(1) Article de M. Marie, avocat à la cour royale de Paris.

suit-il qu'il faille confondre l'action avec ces formes? Non, et c'est pour l'avoir fait que les jurisconsultes ne se sont point entendus sur les définitions qu'ils ont données de l'action. Les uns, en effet, adoptant la définition de Celsus, ont dit : « L'action est le *droit* de poursuivre en justice ce qui nous est dû ; » les autres, préférant la définition d'Heinneccius, ont dit : « L'action est un *moyen* légitime pour réclamer en jugement les droits qui nous *compètent*. » Or ces définitions sont également inexactes et incomplètes, ou plutôt également exactes et complètes ; l'action en effet est un *droit* ou un *moyen*, ou, tout à la fois, un droit et un moyen, selon qu'on la considère avec ou indépendamment de ses formes.

Considérée indépendamment de ses formes, elle est le *jus persequendi*, pris par abstraction, comme l'a fait Celsus. A ce titre, l'action est le lien légitime entre le droit et la sanction du droit ; c'est le corollaire nécessaire du droit, c'est son complément, sa vie ; son germe existe dans le droit lui-même, *jus ex jure nobis quæsito dependet*, comme dit Vinnius, et ce germe se développe aussitôt que surgit la résistance au droit.

Considérée dans ses formes, l'action est, effectivement, le moyen de saisir, de solliciter le juge ; c'est la procédure ; c'est, comme l'a très-bien dit encore Vinnius, *via et medium*, *per quod adit*, *quod nostrum est aut debitum pervenitur* (Inst., *Comm.* tit., *de act.*). C'est, comme le dit M. Merlin, *une demande judiciaire fondée sur un titre ou sur la loi*. C'est, en un mot, l'acte de poursuite, et non plus le *jus persequendi*.

Enfin, considérée tout à la fois en elle-même et dans les formes matérielles par lesquelles elle se manifeste, l'action est tout à la fois un droit et un moyen, *jus et medium*. Son but, son effet, est de faire respecter le droit, de le réaliser, de dégager enfin tout ce qu'il y a en lui de matériel, de positif, d'utile.

5. *Le droit, l'action, la forme de l'action*, voilà donc trois faits que l'analyse scientifique distingue. Mais ces trois faits, dans la pratique, se concentrent, se confondent dans un seul, le *droit*. De là, plusieurs conséquences importantes à signaler.

6. L'action étant inhérente au droit, descendant de lui, *jus ex jure*, se confondant en lui, il s'ensuit qu'elle participe essentiellement de sa nature. Elle est ce qu'il est, actuelle, absolue, modifiée par le terme ou la condition, selon qu'il est lui-même actuel, absolu, ou modifié ; elle n'existe que là où il existe et partout où il existe ; elle le suit en toutes mains et partout ; elle se transmet avec lui et comme lui ; elle dure autant que lui et s'éteint avec lui.

Non seulement l'action prend le caractère du droit, mais elle s'appelle de son nom. S'attache-t-elle à un droit civil ? elle est action civile ; à un droit public ? elle est publique ; à un droit mobilier ou immobilier ? elle est mobilière ou immobilière (V. les art. 526, 529 du Code civ.). Bien plus, si l'on descend jusqu'aux espèces, les exemples varient, se multiplient, selon la variété et le nombre de ces espèces mêmes. Telles sont, par exemple, les actions *possessoires*, *pétitoires*, *hypothécaires*, etc., etc. Dans toutes ces dénominations diverses, et au fond de l'idée qu'elles formulent, se retrouve toujours invariablement le droit que l'action est chargée de réaliser.

C'en est assez pour faire comprendre le sens général qu'il faut attacher, en droit, au mot *action*, à son caractère, à sa portée, au but vers lequel il tend.

ART. 1er. — *Des diverses espèces d'actions. — Caractère.*
§ 1er. — *Système du droit romain.*
§ 2. — *Droit français ancien.*
§ 3. — *Droit français moderne. — Espèces différentes d'actions : réelles, personnelles*, etc.
ART. 2. — *Quand l'action peut-elle et doit-elle être intentée. — Qualité pour agir. — Intérêt*, etc.
ART. 3. — *Par qui et contre qui l'action doit-elle être exercée.*
ART. 4. — *Tribunal devant lequel l'action doit être portée. — Formes.*
ART. 5. — *Du but et des effets des actions.*
ART. 6. — *Du concours d'actions.*

—

ART. 1er. — *Des diverses espèces d'actions. — Caractère.*

7. Des différences larges, profondes, distinguent, sous ce rapport, le droit ancien du droit moderne. Il est donc utile de diviser les époques.

§ 1er. — *Système du droit romain.*

8. Pour bien comprendre le système romain, il importe de distinguer l'action considérée en elle-même et comme *droit*, *jus*

persequendi, de l'action considérée comme formule ou moyen de poursuivre, *via*.

9. *Action considérée en elle-même, et comme droit de poursuivre.* — L'action naît du droit, avons-nous dit, elle est inhérente au droit, elle participe de sa nature; elle doit donc reconnaître pour origine les diverses origines du droit; elle doit remonter aux mêmes sources.

Chez nous le droit n'a que deux sources: la *loi*, les *contrats;* à Rome, il en avait trois: la *loi*, les *édits des préteurs*, et les *contrats*. Nous indiquons les contrats comme source de droits distincts de la *loi;* cependant il faut reconnaître que les contrats, trouvant en définitive leur force dans la loi, ne font, en réalité, avec la loi qu'une seule et même source. Nous ne poursuivrons donc pas plus loin la distinction.

10. De là une première division des actions, et la plus générale de toutes, en actions *civiles* et *prétoriennes*.

Parmi les actions civiles, on doit classer toutes celles qui *ex legitimis et civilibus causis descendunt* (Inst., *de act.*, § 3); à savoir, les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes, les constitutions, les réponses des Prudens, les contrats et quasi-contrats, les délits et quasi-délits. — V. Vinnius, *Comm.*, § 3.

Parmi les actions prétoriennes, il faut classer toutes celles *quas prætor ex sua jurisdictione comparatas habet tam in rem quàm in personam* (Inst., *de actionibus*, § 3).

11. Les actions civiles et les actions prétoriennes étaient réelles ou personnelles, suivant que la partie de la formule, appelée *intentio*, était conçue *in rem* ou *in personam*. *In rem actio est cùm aut corporalem rem* INTENDIMUS *nostram esse, aut jus aliquod nobis competere, velut utendi, fruendi*, etc. *In personam, quibus dari fierive oportere* INTENDIMUS (Gaius, *Comm.* IV, §§ 3 et 5). En d'autres termes, elles étaient réelles ou personnelles selon que le demandeur sollicitait l'exécution d'une obligation contractée par la personne, ou une chose possédée par celle-ci, indépendamment de toute obligation. Nous entrerons, quand nous nous occuperons du droit français, dans de plus longs détails à ce sujet.

On donnait, en général, aux actions réelles le nom de *vindicationes* (1): *vindicare prohibet rem aliquam sibi asserere, et suam esse dicere*. On donnait aux actions personnelles celui de *condictiones* (Inst., *de act.*, § 15). Il y avait cependant certaines actions qui semblaient s'être plus particulièrement appropriées cette dénomination; c'étaient les actions *condictio certi et incerti, indebiti, sine causâ, ob causam dati*, etc.

12. Les actions réelles civiles étaient la revendication, *rei vindicatio*, l'action *confessoire* et *négatoire*, la *pétition d'hérédité*. Les actions personnelles civiles étaient toutes celles qui s'intentaient contre une personne qui s'était obligée à donner ou à faire *vel ex contractu vel ex maleficio* (Inst., § 1er).

13. Les actions réelles prétoriennes étaient: La *Publicienne*, *quasi-Publicienne*, *Paulienne*, *Servienne*, *quasi-Servienne* ou *hypothécaire*. — V. ces différens mots.

14. Les actions personnelles étaient civiles ou pénales: civiles, *de constitutâ pecuniâ*, *de peculio*, *in factum*, *ex jurejurando*. Pénales, *de albo corrupto*, *de in jus vocando*, etc.

15. Quelques actions, dit Justinien (§ 20, Inst., *de act.*), paraissaient être tout à la fois réelles et personnelles, *tam in rem quàm in personam*. On les appelait mixtes: telles sont les actions *familiæ erciscundæ* (partage d'hérédité); *communi dividundo* (partage d'une chose indivise); *finium regundorum* (bornage). Ce texte de Justinien a soulevé, entre les jurisconsultes qui ne pouvaient point admettre qu'une action pût être à la fois réelle et personnelle, ou que la formule de l'action pût être, en même temps, conçue *in rem* et *in personam*, de vives controverses. Généralement, ils ont admis que les actions citées dans le texte sont *in personam*. Et voici alors, sur ce texte, les explications qui ont été proposées: les uns, admettant la définition d'Ulpien (l. 37, § 1, *de oblig.*), ont dit: *mixtæ sunt actiones in quibus uterque actor est;* et c'est, en effet, dans ce sens, parce que les deux parties sont toutes les deux demanderesses, qu'Ulpien appelle mixtes les actions *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*.

D'autres, évitant de donner aux mots, *tam in rem quàm in personam*, leur sens propre et naturel, ont dit qu'il fallait les entendre en ce sens, que, dans l'espèce de ces actions, la formule conférait au juge un double pouvoir: pouvoir sur les choses pour les adjuger,

(1) Suivant quelques jurisconsultes, le mot *rei vindicatio* s'applique surtout à la revendication des choses corporelles; s'il s'agit de choses incorporelles, on emploie celui de *vindicatio*.

pouvoir sur les personnes pour les condamner à payer les soultes.

Une troisième opinion s'est fait jour : selon cette opinion, *certaines* actions seraient dites avoir une nature *mixte*, en ce sens que, quoique leur *intentio* soit conçue *in personam*, elles conduisent ou peuvent conduire au même résultat qu'une action *in rem*, c'est-à-dire à une déclaration de propriété au profit du demandeur.

Cette dernière opinion nous paraît prise du point de vue du droit français, plutôt que du point de vue du droit romain.

Quoi qu'il en soit de toutes ces opinions, une vérité du moins en résulte, à savoir, qu'en droit romain, on ne connaissait pas d'actions mixtes, telles que Justinien les a définies, et telles que, sous l'autorité de ce nom, elles sont passées dans les lois françaises.

16. Les actions se divisaient encore en actions *directes*, opposées à actions *utiles*, *contraires* et *in factum ;* en actions de *droit strict* et de *bonne foi*, et *arbitraires* (arbitrariæ); en actions *in simplum*, *duplum*, *triplum*, *quadruplum ;* en actions *préjudicielles ;* en actions *rei persequendæ*, *pœnæ persequendæ*, et *mixtæ ;* en actions enfin *perpétuelles* et *temporaires*. Nous ne dirons qu'un mot de ces diverses espèces d'actions, qui n'ont plus guère qu'une importance historique.

17. L'action *directe*, opposée à l'action utile, est celle qui *ex verbis legis descendit ;* l'action *utile* est celle qui, *deficientibus legum vel edictorum verbis*, *æquitate suggerente et utilitatis gratiâ, ad speciem propositam accommodatur* (L. 19, ff. de præscript. verbis). La plupart de ces actions sont ainsi signalées : *quasi*, *ad exemplum*, *exemplo*, *veluti*, *ad similitudinem*. Il ne faut pas confondre cette action avec les actions que l'on dit être *utiles*, en ce sens qu'on peut les faire valoir. Plusieurs textes de droit romain prêtent à ce dernier sens.

18. L'action *directe*, opposée à l'action *contraire*, est celle qui *ex negotio gesto principaliter competit* (L. 58, § 2, ff. Commod. et direct. *actio contraria*, l. 20, ff. *de neg. gest.*). Quelquefois, cette action compète aux deux contractans, comme dans la vente. Dans ce contrat, en effet, l'action *venditi* est *directe* aussi bien que l'action *empti*. Le plus souvent elle ne compète qu'à une seule des parties ; l'autre a alors l'action contraire. L'action *contraria* peut donc être définie : celle qui est donnée *illi contrahentium qui ex contractu statim est obligatus*, *adversus alterum qui*, *non nisi ex post facto*, *cœpit obligari*. — V. les titres au Digeste *depositi vel contra ; mandati vel contra*.

19. L'action *in factum* était celle que le préteur donnait 1° à certaines personnes pour qu'elles pussent exercer, à l'aide de la formule *in factum*, une action qu'elles n'auraient pu exercer à l'aide de la formule *in jus ;* 2° dans certains cas, pour étendre l'application d'une loi à des cas analogues, ou pour la modifier et la restreindre, si elle était trop sévère (ff. *de dolo malo*). On appelait cette action *in factum* parce que la formule, au lieu d'être conçue *in jus*, était conçue *in factum*.

20. L'action de *droit strict* était celle par suite de laquelle le juge ne pouvait adjuger que ce qui avait été formellement stipulé et ce qui était compris dans l'*intentio*. Les actions de *bonne foi* sont celles dans lesquelles *libera potestas permitti videtur judici*, *ex bono et æquo æstimandi quantùm actori restitui debeat* (Inst., *de actionibus*, § 30).

21. Les actions *arbitrariæ* étaient celles *ex arbitrio judicis pendentes*. Dans ces sortes d'actions, le juge ne condamnait pas d'abord; il ordonnait de restituer ou de payer, et si l'ordre n'était point exécuté, il condamnait; c'est ce qu'exprime bien le texte de Justinien : *Actiones*, *in quibus nisi arbitrio judicis cum quo agitur actori satisfaciat ; veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, condemnari debeat*. Ces actions étaient réelles, personnelles, et *de bonne foi* (Inst., *eod.*).

22. L'action *in simplum*, *in duplum*, *triplum*, *quadruplum*, a été clairement définie et précisée par Justinien.—V. inst., § 21, 22, 23, 24, 25, 26 et 27, *de act.*

23. Les actions *prœjudiciales* étaient celles en vertu desquelles on examinait si un homme était libre, affranchi ou esclave. *Prœjudiciales in rem esse videntur*, *ex quibus ferè una illa legitimam causam habet ; cæteræ ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt* (Inst., *de act.*, § 13).

24. Les actions *rei persequendæ* étaient celles qui avaient pour but la restitution d'une chose dont on est privé ; *pœnæ persequendæ*, celles qui avaient pour but la condamnation à une peine ; *mixtæ*, celles qui avaient tout à la fois la restitution de la chose et la peine pour but.

25. Les actions *perpétuelles* étaient celles qui, descendant de la loi, avaient le privilége de durer autant qu'elle. Elles ne périssaient point. Les actions *temporaires* ne duraient qu'un an : c'étaient presque toutes celles qui descendaient de la juridiction prétorienne : *quæ ex propriâ prætoris jurisdictione pendent.* En vertu de constitutions impériales, il a été ensuite décidé, et c'était là le dernier état du droit sous Justinien, que toute action, soit réelle, soit personnelle, durerait trente et quarante ans seulement (L. 3, C. *de præscript. trig. et quadr. annorum*).

Beaucoup d'autres actions pourraient être indiquées ici ; mais elles se rapportent à des faits tout spéciaux. Nous n'avons dû analyser que celles qui se présentaient sous un caractère général.

26. *Actions considérées comme formules du* Jus persequendi. — La découverte des institutes de Gaïus a jeté quelque lumière sur ce sujet anciennement fort obscur.

Selon ce jurisconsulte, les actions de l'ancien droit romain, *quas in usu veteres habuerunt*, s'appelaient *legis actiones*, soit parce qu'elles naissaient de la loi seule, les actions prétoriennes n'étant point encore connues, soit parce qu'elles étaient calquées sur les expressions mêmes de la loi, et qu'elles étaient immuables comme elle (Gaïus, *Comm.*, 4, § 11).

27. Il y avait cinq espèces d'actions de la loi : *agebatur lege modis quinque : sacramento, per judicis postulationem, per condictionem, per manus injectionem, per pignoris captionem.* A l'exception du mode *per judicis postulationem*, Gaïus explique ces diverses espèces d'actions (V. § 11 et suiv.) Nous n'y insisterons pas ici, parce que, même dans les beaux temps du droit romain, elles avaient été repoussées ; *paulatim in odium venerunt.*

28. Les actions de la loi furent en effet définitivement abrogées *per legem Ælbatiam et duas Julias ;* et, à dater de ce moment, les actes judiciaires s'organisèrent à l'aide de certaines paroles sacramentelles, ou, pour mieux dire, de formules *per concepta verba, id est formulas.*

29. Les *formules* s'obtenaient ainsi : pour faire décider un procès, on appelait son adversaire (*vocabitur in jus*) devant le magistrat, qui *jus dicturus erat ;* là, le demandeur indiquait l'action qu'il prétendait intenter, et sollicitait la formule (1). Ce magistrat entendait les parties, précisait, posait les questions du procès, et désignait un juge auquel il donnait pouvoir de condamner ou d'absoudre. Cette mission du juge était donnée par une *formule.*

La formule se constituait de quatre parties bien distinctes : 1° *demonstratio*, 2° *intentio*, 3° *adjudicatio*, 4° *condemnatio* (Gaïus, *Comm.* IV, § 39 et suiv.).

Demonstratio, c'était cette partie dans laquelle on démontrait ou indiquait le sujet du procès : *pars qua demonstretur res de quâ agitur.*

Intentio, partie de la formule dans laquelle le préteur reproduisait la volonté du demandeur (*desiderium*), ses conclusions.

L'*intentio*, dans laquelle la question était posée en droit, *in quibus de jure quæritur*, et est dite conçue en droit, *concepta in jus.* Telles étaient toutes celles dans lesquelles la prétention du demandeur consistait à dire que le droit réclamé était à lui, soit *ex jure Quiritium*, soit en vertu d'une obligation de donner.

Elle était dite *concepta in factum* lorsque la question était posée en *fait* et non en *droit.*

Dans certains cas, le préteur donnait une formule conçue quelquefois en droit, quelquefois en fait indistinctement, par exemple, dans les formules du dépôt ou du commodat (Gaïus, *Comm.*, § 11, p. 47).

Adjudicatio. C'était cette partie de la formule par laquelle il était permis au juge d'adjuger le litige à l'un des plaideurs ; par exemple, dans les actions en partage.

Condemnatio. C'était cette partie de la formule par laquelle la faculté était donnée au juge de condamner ou d'absoudre.

La condamnation devait toujours se résoudre en sommes d'argent, même lorsqu'un corps certain était demandé ; dans ce cas, le juge devait l'estimer et condamner au prix de l'estimation, selon que le prix était ou non déterminé dans l'*intentio ;* la *condemnatio* était *certæ pecuniæ, aut incertæ.*

30. Au reste, ces quatre parties de la formule ne concouraient pas toujours. Par

(1) Voir au titre *de judiciis*, ff, les diverses formalités *vocatio in jus, editio actionis, postulatio, vadimonium.* Pothier, dans ses *Pandectes*, les a clairement définies.

exemple, dans les formules préjudicielles (*in præjudicialibus formulis*), quelquefois l'*intentio* se rencontrait seule (*aliquando sola*) (1); au contraire, les parties *demonstratio*, *adjudicatio*, *condemnatio*, ne se rencontraient jamais seules. La formule, quand ces parties étaient seules, n'avait pas de valeur.

Lorsque le demandeur prétendait qu'une chose était sienne, *intendebat rem suam esse*, l'*intentio* était *in rem;* lorsqu'il prétendait qu'une *personne* était obligée envers lui, l'*intentio* était *in personam;* c'est de là qu'est venue, en droit romain, la distinction des actions *réelles* et *personnelles*. Cette distinction a passé dans notre droit; mais on comprend qu'aujourd'hui elle a un autre sens, et, nous le verrons aussi, une autre portée. — V. *infrà*.

Lorsque la formule avait été donnée par le préteur aux plaideurs, ceux-ci se présentaient devant le juge désigné, et là ils plaidaient leur procès, produisaient leurs preuves; puis la sentence du juge intervenait pour sanctionner le droit violé.

Tout était important et grave dans le système formulaire, car la plus légère erreur pouvait amener l'anéantissement de l'action; ainsi la *plus-pétition* entraînait la perte de la chose demandée, et il n'y avait pas même lieu à restitution.

31. Le système des formules a été abrogé en 342 : *juris formulæ aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitùs amputentur* (C., liv. 2, tit. LVIII). A partir de ce moment, on retrouve bien encore quelques traces des anciennes formules, comme après l'abrogation des actions de la loi, on retrouvait quelques traces de cette vieille procédure; mais le rigorisme a disparu, et on s'est préoccupé du fonds plus que de la forme, de la justice du droit plus que du moyen de le faire prévaloir. *Nulli prorsus, non impetratæ actionis in majore vel minore judicio agenti opponatur exceptio, si aptam rei, et proposito negotio competentem eam esse constiterit* (C. *eod.*).

32. Justinien, dans ses Novelles, introduisit un mode tout-à-fait nouveau; ainsi le demandeur devait déposer une assignation *apud acta*. Un officier public le signifiait au défendeur en l'appelant en justice, et en lui donnant toutefois, pour comparaître, un délai de 20 jours. L'assignation signifiée, le défendeur devait répondre, par une contre-dénonciation, qu'il accepte pour tel jour, et donner caution qu'il s'y rendra. De son côté, le demandeur donnait caution de contester dans les deux mois, de rester jusqu'à la fin du procès, et de payer, à titre de dépens, la dixième partie de l'objet réclamé, s'il perdait son procès.

C'est dans ce dernier état que le droit romain est venu jusqu'à nous.

§ 2. — *Droit français ancien.*

33. Lorsque la puissance romaine disparut devant les invasions barbares, le droit romain dut être, on le conçoit, sinon entièrement effacé, du moins fortement modifié. Les élémens épars et confus qui devaient fonder les sociétés nouvelles, et faire surgir l'Europe moderne sur les ruines de l'Europe ancienne, furent long-temps à se rapprocher, à s'harmoniser; et dès-lors, long-temps aussi, le système d'une législation dans laquelle les droits de tous fussent hautement reconnus, fussent posés et solennellement garantis, demeura impossible. On chercherait donc vainement, dans les premiers siècles de la France, cet ordre admirable entre les droits et les devoirs, entre les intérêts et les garanties que la législation de Rome, aujourd'hui presque entièrement reconquise, recommande à notre admiration; et, par la même raison, on chercherait vainement un système d'actions tel que celui que nous venons d'analyser. Nous l'avons dit, les actions sont, tout à la fois, le lien entre le droit que la loi proclame et la justice qui le sanctionne, et le moyen d'aborder, de solliciter ce pouvoir protecteur. Or, ces actions, ainsi considérées, étaient d'une existence impossible, difficile du moins, là où les droits étaient incertains et précaires, là où la justice était mal définie, et, la plupart du temps, sans autorité et sans force.

34. Depuis la chute de l'empire jusqu'à Charlemagne, nous trouvons cinq monumens de législation, dans lesquels on peut chercher à reconnaître quels étaient les droits des individus composant la société de cette première époque, et quelles actions sortaient de ces droits. Ces monumens sont les lois *salique*

(1) On appelait formules préjudicielles celles dans lesquelles on recherchait si *quelqu'un est affranchi*. Par exemple, *an quanta sit dos*, etc.

ripuaire, visigothe, bourguignonne et les *capitulaires*. Indépendamment de ces lois, création de la société nouvelle, quelques parties du droit romain survivaient encore, et formaient, avec les coutumes gauloises et barbares, toute la législation. Les Pandectes n'ont été retrouvées, il est vrai, qu'au XIIe siècle; mais M. Savigny, en combattant, dans son ouvrage de l'Histoire du Droit romain au moyen-âge, l'opinion des savans qui ont soutenu que, jusque-là, le droit romain tout entier avait disparu, a très-bien prouvé, au contraire, sa perpétuité, même au travers de l'anarchie barbare. Ainsi on en trouve notamment des traces non équivoques dans le recueil de lois fait par Alaric, roi des Visigoths, en 506. Ce recueil contient, en effet, 16 livres du code Théodosien, des novelles, des sentences de Paul, etc., etc.

35. Nous n'analyserons pas ici ces différens textes, quelques réflexions seulement :

1° La loi Salique (1) traite, il est vrai, et du droit civil et de la procédure civile; dès-lors il semble que le droit, la sanction et le moyen d'arriver à la sanction, tout soit là; mais on change bientôt d'avis quand, en parcourant cette loi, on n'aperçoit plus qu'un mélange confus de droit civil, de droit politique, de droit pénal; et, qu'après tout, c'est le droit criminel qui y tient la première place. D'ailleurs, les tribunaux, les juges, les formes, n'y sont qu'obscurément, ou, pour mieux dire, qu'indirectement indiqués. Il y a quelques dispositions seulement sur les assignations, la comparution en justice, les obligations des témoins et des juges, l'épreuve par l'eau bouillante; mais tout cela est confus et incomplet.

2° La loi des Ripuaires est aussi principalement pénale; pourtant on y rencontre, comme dans la loi salique, deux dispositions de droit civil et de procédure. La loi Salique n'offre que quelques traces du combat judiciaire; mais cette forme de procéder, qui, selon Montesquieu, s'appliquait aux matières civiles comme aux matières criminelles, est vraiment instituée dans plusieurs articles de la loi Ripuaire.

(1) On a beaucoup discuté sur la date de cette loi. On peut, à cet égard, consulter l'ouvrage de M. Wiarda (*Histoire et Explication de la loi Salique*, publiée à Brême en 1808). Il la date du septième siècle.

3° Dans la loi des Bourguignons, le droit civil et la procédure occupent une plus grande place. Dans une préface du roi Gondebaud, les devoirs, la dignité de la justice, sa moralité surtout, sont hautement proclamés, recommandés. On y voit que le juge qui se laissait corrompre était puni de mort. Le juge d'ailleurs pouvait être facilement abordé. Si les lois ne lui paraissaient pas claires, il devait en référer au roi; si, après avoir été sommé trois fois de juger, il ne jugeait pas, il était passible d'une amende. Le pouvoir judiciaire existait donc à cette époque, mais toujours mal défini, mais sans garantie; du reste, les droits civils, nous le répétons, occupent dans cette loi une plus grande place que dans les recueils précédens.

4° La loi des Visigoths est, comme l'ont dit quelques auteurs, un code universel dans lequel se trouve notamment un code de droit civil assez développé. Nous avons déjà fait observer que le droit romain avait principalement marqué son passage dans les lois des Visigoths, sous Alaric; naturellement donc on retrouve là, sur le droit et les actions, les dernières idées que les constitutions impériales avaient jetées à cet égard dans la législation romaine.

5° Les capitulaires de Charlemagne, très-riches en dispositions sur les matières politiques et canoniques, le sont très-peu sur les matières civiles. L'état des personnes paraît avoir, avant tout, préoccupé le législateur; sur tout le reste, la société est livrée aux anciennes lois ou aux coutumes.

36. On peut donc le remarquer : durant cette première époque de la France, époque de confusion et d'anarchie, qui ne fut qu'un instant organisée sous le règne de Charlemagne, il ne pouvait pas y avoir, il n'y avait pas de vraie garantie pour les droits privés; et ce serait en vain, dès-lors, qu'on y chercherait les traces des actions judiciaires dans le sens donné aujourd'hui à cette expression. Quelques souvenirs du droit romain ne rectifiaient qu'imparfaitement ce qu'il y avait d'incomplet dans le système législatif et judiciaire. Les droits mal précisés faisaient bien appel à la justice; mais la justice, après tout, n'était que le hasard, en sorte que, de fait, le droit se trouvait livré à ses caprices.

37. Sous les successeurs de Charlemagne, la féodalité commence à s'élever, puis elle grandit; elle règne pendant plusieurs siècles.

Durant cette seconde époque jusqu'au moment où la royauté parvient à centraliser le pouvoir, c'est-à-dire jusqu'à Louis XIV, qui est l'expression la plus élevée de ce moment historique, plusieurs monumens législatifs s'offrent encore à l'étude du jurisconsulte. Parmi ces monumens, ceux que l'on peut notamment citer sont : les *Assises de Jérusalem*, la *Coutume de Beauvoisis*, les *Etablissemens de saint Louis ;* ajoutez à cela les *Pandectes* retrouvées, qui furent, pour la civilisation, la plus large des conquêtes, en ce sens qu'elles préparèrent ou motivèrent le plus grand nombre des édits, ordonnances et coutumes, d'après lesquels la France put se flatter enfin d'avoir une législation dans laquelle les droits et les actions pussent acquérir une véritable existence.

38. Or, quel fut alors pour le droit le moyen de se faire reconnaître et protéger? En d'autres termes, le droit était-il défini, le pouvoir judiciaire était-il présent et protecteur? y avait-il possibilité de l'aborder, et comment l'abordait-on?

Pour résoudre cette question, il faut se placer au point de vue de la féodalité pure, et au point de vue de la féodalité modifiée par les attaques de la royauté.

Au point de vue de la féodalité pure, les droits et les actions étaient sans appui véritable, sans garanties arrêtées. On ne peut pas dire même qu'il y eut des droits reconnus et certains, lorsque, au milieu des guerres de la féodalité, la source des intérêts matériels, l'agriculture, le commerce et l'industrie, était irrévocablement fermée. Quoi qu'il en soit, et quelque restreint qu'il pût être, le droit violé avait cependant un recours, recours jusqu'à un certain point même déterminé, précisé ; ainsi, s'agissait-il d'un procès entre deux vassaux du même suzerain? le demandeur s'adressait au suzerain : celui-ci ne jugeant pas, ne pouvant pas juger seul, convoquait les vassaux, *pairs* des plaideurs. Les pairs, ainsi assemblés, écoutaient le débat et les preuves, puis ils jugeaient, et le suzerain proclamait le jugement.

Le procès s'engageait-il entre le vassal et le suzerain, ou bien s'agissait-il de régler une relation féodale du suzerain au vassal ou du vassal au suzerain? les vassaux *pairs* jugeaient encore. S'agissait-il d'un fait étranger à ces relations respectives? le procès était jugé dans la cour du suzerain supérieur (V. Coutume de Beauvoisis, et Pierre de Fontaine, *Conseil à un ami*).

Enfin la justice n'était-elle pas ou était-elle mal rendue? le demandeur s'adressait au seigneur supérieur (*eod.*).

39. Voilà donc, comme on le voit, pour le droit, une action ouverte, un tribunal institué; mais, d'une part, les droits étaient-ils bien définis dans les lois si diverses de la féodalité, et lorsque les anciens monumens barbares et romains avaient disparu? non. D'autre part, la justice était-elle complète? non encore. En définitive, en effet, la justice a besoin de s'appuyer sur la force matérielle, si une obéissance volontaire ne lui est pas accordée; or, lorsque le suzerain était intéressé à la refuser, l'individu manquait de cette force, et son droit violé restait sans réparation effective; ou si les procès s'engageaient de suzerain suzerain, la fin ordinaire du procès devait être la guerre; aussi en arrivait-il souvent ainsi. Ajoutez que la justice des *pairs*, soumis en réalité à l'influence toujours active du suzerain, devait être souvent dépendante et partiale.

40. *Au point de vue de la féodalité modifiée*, les choses changent. Les droits s'épurent et se formulent nettement à la source de la législation romaine. Dans certaines provinces même, le droit romain se pose en dominateur exclusif sous le nom de *droit écrit;* mais là où les coutumes locales triomphent, son influence se fait encore sentir.

D'un autre côté, la royauté, qui veut régner à son tour sur les ruines de la féodalité, attaque celle-ci par des ordonnances générales pour le royaume. Elle l'attaque surtout dans son système judiciaire. Alors on voit apparaître des hommes qui ont pour mission spéciale de rendre la justice. Indépendans des seigneurs, ils offrent par cela même aux justiciables plus de garantie, et sont par conséquent préférés. Le système ancien fait quelque temps encore concurrence aux justices royales (V. la coutume de Beauvoisis); mais peu à peu cette concurrence s'efface, et les seigneurs eux-mêmes organisent une justice à l'instar des justices royales; l'ancien jugement par les pairs disparaît entièrement.

Alors, à côté des justices seigneuriales, se placent les justices royales.

41. Les justices royales se distinguent en justice ordinaire et extraordinaire.

Les justices extraordinaires se divisent à

l'infini selon la nature des procès soumis à leur juridiction.

Puis s'organisent les justices d'appel. Les parlemens deviennent sédentaires, et voient s'étendre et dominer leur juridiction.

La force matérielle vient donner appui aux sanctions judiciaires.

Alors le droit privé est reconnu; entre lui et le pouvoir qui le sanctionne, on retrouve ce lien énergique que nous avons désigné sous le nom d'*action*.

42. Quant aux formes de l'action, à la procédure, elle était simple au temps de la féodalité pure; elle se compliqua à mesure que la féodalité se mélangea des institutions royales. La coutume de Beauvoisis, dans son chapitre 6, donne des détails très-précis sur chaque espèce et chaque nature d'action *réelle*, *personnelle* ou *mêlée*, *mobilière* ou *immobilière*; ainsi que sur la nécessité de *spécifier* et *motiver* les demandes, à peine de nullité.

43. Le système féodal et les relations que ce système a établies entre les membres de la société, a dû donner naissance à plusieurs espèces d'actions qui ne trouvent point d'analogue dans le droit romain et qui, aujourd'hui, n'ont plus qu'une importance historique: telles sont l'*action en censive*, par laquelle le seigneur, pour connaître les *profits de vente* qui lui étaient dus par un acquéreur, lui faisait exhiber ses titres; l'*action de commise pour félonie*, par laquelle le seigneur demandait que le fief de son vassal lui fût adjugé pour réparation d'offense; le *retrait féodal*, dont il reste une trace dans notre droit sous le nom de *retrait successoral*, etc.

44. Lorsque la royauté eut créé les juridictions dont nous avons parlé, les formes de l'action durent se compliquer, on le conçoit. Les questions de compétence durent être surtout difficiles et souvent renaissantes quand les tribunaux furent si multipliés et si divers; mais les édits, les ordonnances y portaient remède.

A partir de Louis XIV, la législation, à part le défaut d'unité, prit une assiette large et solide. Le système des actions fut parfaitement organisé, soit qu'on les considère en elles-mêmes, soit qu'on les considère sous le rapport de la procédure.

L'ordonnance de 1667 est un code complet. — V. à cet égard, le *Commentaire* de Jousse.

Cette ordonnance est, en ce qui a rapport à l'action, le dernier état du droit français. Il nous conduit jusqu'à l'époque actuelle.

§ 3. — *Droit français moderne. — Différentes espèces d'actions, réelles, personnelles*, etc.

45. Chez nous, comme à Rome, l'action naît de la loi et des contrats. Mais, aujourd'hui, la loi est une, et les contrats ne se distinguent plus en contrats nommés et innommés, de droit strict et de bonne foi.

Il suit de là que la division des actions en actions de droit civil et actions prétoriennes, nommées et innommées, de droit strict et de bonne foi, n'existe plus.

Les formes de l'action, la procédure, ne ressemblent en rien aux actions de la loi et aux formules. Elles ont plus d'analogie avec celles de Justinien; toutefois, il faut constater un progrès évident, sous le rapport de la précision et de la clarté.

46. Quant aux distinctions qui tenaient plus au fond même des actions, plus à leur essence, qu'à leurs qualités extrinsèques, elles ont continué d'exister. Ainsi, on divise encore aujourd'hui les actions en *réelles*, *personnelles* et *mixtes*, en *mobilières* et *immobilières*, en *pétitoires* et *possessoires*. Les actions *confessoires*, *négatoires*, *hypothécaires*, et même, quoique sous un autre nom, l'action *Paulienne* en faveur des créanciers fraudés, existent encore. Toutes ces actions, se rattachant à des droits spéciaux, à une certaine classe d'intérêts, seront traitées séparément; mais les caractères de *réelles*, *personnelles*, *mixtes*, *mobilières*, *immobilières*, étant des caractères généraux, propres à toute espèce d'actions, trouvent ici leur place naturelle.

47. *Action réelle et personnelle.* — Pour apprécier la nature de ces deux actions et les distinguer, il ne faut pas considérer le but que l'on veut atteindre, ni la personne contre laquelle on agit; car, dans l'une et l'autre indistinctement, il y a toujours une *chose* demandée, une *personne* actionnée: *utraque actione et res petitur et persona convenitur.* Ce qu'il faut considérer donc, c'est la source d'où émane l'action; car, comme le dit très-bien Vinnius dans son *Commentaire* sur les Institutes, *omnis actio procedit ex jure aliquo, quod quis circa rem habet, tanquàm ex causâ efficiente proximâ.*

Ainsi, l'action est dite *réelle*, parce qu'elle émane du droit que nous avons sur une chose:

ex jure quod quis in re habet proficiscitur actio in rem; et peu importe quel soit le droit, *domaine direct* ou *utile*, *usufruit*, *servitude* ou *gage*.

L'action émanant du droit sur la chose tend à la chose, exclusivement; et, sous ce rapport encore, elle prend la qualité d'action réelle. En effet, dans ces sortes d'actions, on ne voit, dans la personne actionnée, qu'une qualité, celle de *possesseur;* qu'un fait, la *possession;* et le possesseur est actionné, non *propter se*, mais *propter rem possessam*.

48. Dans l'*action personnelle*, il en est tout autrement: cette action prend sa source non dans le droit que nous avons sur une chose, mais dans une obligation consentie par une personne déterminée; cette source est donc purement personnelle.

D'un autre côté, son but est également personnel. En effet, la personne est actionnée, non pas *propter rem petitam*, mais *propter se*, parce qu'elle s'est obligée, *quia se obligavit*. Sans doute, en matière d'exécution d'une obligation, le créancier tend bien à obtenir la chose que le débiteur s'est obligé à lui donner; mais le principe, la source de l'action n'en est pas moins exclusivement l'obligation prise par la personne; et, en effet, elle doit donner la chose promise, soit qu'elle l'ait, soit qu'elle ne l'ait pas. Dans l'action *réelle*, au contraire, l'action cesse aussitôt que le possesseur a cessé de posséder la chose, pourvu qu'il l'ait fait sans dol. Le dol est alors un quasi-délit, et de ce quasi-délit naît une obligation personnelle d'où émane une action personnelle.

49. Nous avons dit, en parlant du droit romain, que la distinction des actions *réelles* et *personnelles* était née, dans l'origine, de ce que la partie de la formule (*intentio*) était conçue *in rem* ou *in personam*, selon la source de l'action. Chez nous, les formules n'existent plus; mais la raison qui déterminait la conception de la formule est toujours la même, et prouve scientifiquement la vérité de la théorie que nous venons d'exposer. En effet, ce n'était pas arbitrairement que l'*intentio* était conçue *in rem* ou *in personam;* c'était selon que l'action intentée émanait d'un droit sur la chose réclamée ou d'un droit sur la personne; droit qui naissait, dans le premier cas, du fait de la possession; dans le second, du fait de l'obligation.

Si les principes que l'on vient d'exposer sont bien compris, et il est nécessaire de les bien comprendre, puisque les questions de compétence sont intimement liées à la distinction des actions, il sera toujours facile, en remontant à la source de l'action, d'en saisir, d'en déterminer la nature.

50. Toutes les fois que l'action émane du *jus in re*, sans que le possesseur ait contracté aucune obligation relativement à cette chose, l'action est réelle; ainsi, dans cette classe, se place la revendication, action par laquelle nous suivons la chose qui nous appartient, en quelques mains qu'elle passe.

Ainsi l'action en délaissement, l'action à fin d'ordre sont des actions réelles, parce qu'elles émanent du droit hypothécaire que le créancier a sur la chose. Cette solution, en ce qui touche la demande à fin d'ordre, a fait doute; mais aujourd'hui la jurisprudence paraît fixée (Cass., 13 juin 1809. S.-V. 9. 1. 282; D. P. 9. 1. 238; D. A. 10. 815; J. P. 24. 293.—Paris, 31 mai 1826. S.-V. 28. 2. 127; D. P. 27. 2. 101).

La cour de cassation a décidé (29 avril 1833), que l'action d'un usager tendant à la reconnaissance de ses titres et au maintien de son droit d'usage, est une action réelle (S.-V. 33. 1. 488; D. P. 33. 1. 370). Nous ne pouvons point partager cet avis: nous comprenons que l'action qui naît d'un droit de servitude légale soit une action réelle, parce que, dans ce cas, c'est le fonds qui est obligé envers le fonds, la personne n'est en rien obligée; mais, quand la servitude naît d'un titre, en d'autres termes, d'une obligation de la personne, l'action est personnelle, sa source est personnelle, quoique son but soit l'exercice du droit de servitude sur la chose.

Aussi est-ce avec raison, et tout-à-fait dans le sens de notre distinction, que la cour de Paris a décidé qu'un tiers-acquéreur est tenu de payer, au-delà de son prix, la valeur d'une mitoyenneté et charge de mur prise par le vendeur, ou de démolir la construction (22 fév. 1834. D. P. 34. 2. 60). La servitude de mitoyenneté est en effet une servitude légale qui naît de la possession de la chose. L'action est toute réelle puisque c'est du droit sur la chose voisine qu'elle émane, droit qui dérive, non pas d'une obligation contractée par le propriétaire de cette chose, mais de la loi seule.

En suivant toujours la même voie, on distingue facilement aussi les actions personnel-

les des actions réelles. A cet égard, la jurisprudence confirme encore les idées ci-dessus.

Ainsi, l'héritier continue la personne du défunt, et, succédant par conséquent à ses obligations tant *passives* qu'*actives*, il en résulte que toutes les actions personnelles qui pourraient être exercées contre son auteur, restent personnelles contre lui. Ce n'est pas le fait de la détention du bien qui motive contre lui les poursuites des tiers, c'est sa qualité de continuateur de la personne. Il en est de même du légataire universel ou à titre universel; aussi a-t-on jugé que l'héritier ou le légataire d'immeubles grevés d'un legs, en était tenu personnellement, même quand il perdait ces immeubles par cas de force majeure (Cass., 17 mai 1809. S.-V. 9. 1. 279; D. P. 9. 1. 207; D. A. 6. 814; J. P. 19. 136).

51. L'action qui émane d'une obligation est personnelle; il en est de même de toutes les actions qui naissent des obligations accessoires de l'obligation principale, soit qu'elles aient été formellement stipulées, soit qu'elles naissent implicitement de cette maxime de droit, que les conventions obligent à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature (C. civ. 1135).

Ainsi, l'action en délivrance d'un titre nouveau est personnelle (Paris, 18 janv. 1823. S.-V. 25. 2. 115; D. P. 2. 1122; D. A. 11. 562). Il en est de même de l'action exercée par l'acquéreur d'une coupe pour être autorisé à faire abattre les arbres qu'il a achetés, et notamment les baliveaux laissés au-delà du nombre déterminé (Cass., 5 oct. 1813. S.-V. 13. 1. 465; D. P. 13. 1. 523; J. P. 38. 163). Même solution relativement à l'action en résolution de la vente d'immeubles et en restitution du prix (Riom, 30 déc. 1825. S.-V. 27. 2. 31; D. P. 27. 2. 11).

De même encore de l'action en exhibition de titres que l'on prétend avoir remis à la personne à laquelle on demandait la restitution, quand même cette action serait formée comme base d'une restitution d'immeubles (Cass., 3 fév. 1806. S.-V. 2. 705; D. P. 6. 2. 83; D. A. 1. 226).

52. Remarquons, en terminant sur ce sujet, que la qualification des actions n'est nullement arbitraire, et qu'en conséquence, il n'appartient pas au demandeur d'intenter une action réelle ou personnelle, selon que la compétence réelle ou personnelle conviendrait mieux à ses intérêts.

53. *Action mixte.* — D'après ce qui précède, on peut aisément définir l'action mixte. Il y a action mixte, dit M. Boncenne, toutes les fois qu'une chose est demandée, et que, pour l'obtenir, il faut faire juger contre une certaine personne, laquelle est tenue de la remettre par l'effet d'une obligation résultant d'un contrat, d'une loi ou d'un fait. M. Troplong adopte cette définition (*Comm. de la vente*, n° 262).

Cette définition nous paraît exacte. En effet, dans l'hypothèse qu'elle pose, l'action émane tout à la fois, et du droit que le demandeur a sur la chose, et d'une obligation de la personne qui possède cette chose. La source de l'action réelle et la source de l'action personnelle se rencontrent donc ici; or, c'est ce concours qui a fait donner, dans la langue du droit, aux actions qui en dérivent le nom d'actions *mixtes*. Ainsi, les actions en partage sont qualifiées d'actions mixtes, parce que 1° l'on suppose que le fait de communauté produit entre les communistes un quasi-contrat, par lequel ils s'obligent mutuellement à diviser la chose commune aussitôt que le besoin en sera senti et manifesté par l'un d'eux; 2° parce que, d'un autre côté, chaque communiste a, sur tout et sur partie de la chose commune, un *jus in re*, que le partage ne créera point, mais qu'il déclarera seulement.

54. La jurisprudence a eu peu à s'exercer sur cette matière; cependant elle offre quelques espèces douteuses que nous examinerons : cet examen aura d'ailleurs pour résultat de confirmer les principes.

Ainsi la cour de Paris (13 mars 1817. S-V. 18. 2. 99; D. P. 1. 83; D. A. 1. 228; J. P. 50. 114) et la cour de cassation (13 février 1832) ont jugé que l'action en rescision d'un contrat de vente, pour cause de lésion, est une action *mixte*. La raison qu'en donnent ces cours, c'est que ces actions sont *utiles in rem* (S-V. 32. 1. 681; D. P. 32. 1. 100). Nous ne pouvons partager cet avis : sur quoi, en effet, est fondée l'action en rescision? sur un fait, celui de lésion. Or, ce fait constitue un quasi-contrat, en vertu duquel celui qui serait coupable de lésion s'oblige à réparer le tort qu'il a commis; c'est donc, dans la réalité, d'une obligation que l'action émane, donc c'est une action personnelle. Sans doute, cette action a pour but la chose, *tendit ad rem;* mais, encore une fois, ce n'est pas le but de l'action

qu'il faut considérer pour en déterminer la nature ; c'est son origine.

55. Lorsque l'action a tout à la fois pour objet le délaissement d'un immeuble et une restitution de fruits et de dommages-intérêts pour indue jouissance, quelle est sa nature ? La cour de Grenoble a décidé, le 29 avril 1824 (S-V. 26. 2. 27 ; D. P. 25. 2. 124), qu'elle est mixte ; la cour d'Amiens, à la date du 13 novembre 1824, a décidé, au contraire, qu'elle est réelle (S.-V. 25. 2. 111 ; D. P. 25. 2. 11). Nous pensons qu'un point de fait doit, avant tout, être bien fixé ; c'est celui qui donne lieu à la restitution de fruits et aux dommages ; si ce fait est personnel au possesseur, s'il est le principe de la restitution, en ce sens qu'il constitue une quasi-obligation, alors il y a, dans l'action intentée, un double principe, une double cause, une double origine : obligation de la personne, et possession matérielle de la chose par cette personne ; donc l'action est mixte. Dans le cas contraire, elle est purement réelle.

56. Il ne saurait y avoir de doute, en vertu des principes que nous avons posés, sur la qualité *mixte* de l'action intentée contre un héritier, tant en cette qualité que comme possesseur des biens de l'hérédité, hypothéqués à la créance du demandeur en délaissement desdits biens ; car l'action émane tout à la fois et de l'obligation personnelle de l'héritier, continuateur de la personne du défunt, et du fait de la possession matérielle ; et c'est aussi tout à la fois, et en vertu de l'obligation, et en vertu de l'hypothèque, que le demandeur agit.

57. Nous avons, jusqu'à présent, qualifié les actions d'après la source d'où elles émanent, et c'est en remontant ainsi à leur source, que nous avons déterminé quelles sont les actions dites *réelles*, *personnelles* ou *mixtes* : ce n'est pas tout.

Les actions sont encore diversement qualifiées selon le but vers lequel elles tendent : ainsi, tendent-elles à une *possession?* elles sont dites *possessoires ;* à une propriété ? on les appelle *pétitoires ;* ont-elles pour but une hypothèque ? elles prennent le nom d'*hypothécaires ;* une *hérédité?* celui de *pétition d'hérédité.* Enfin, est-ce l'état d'une personne qu'elles mettent en question ? on les appelait à Rome *præjudiciales ;* chez nous, elles sont qualifiées *réclamation d'état.* —V. ces différens mots.

Parmi les actions qui reçoivent leur qualification du but auquel elles tendent, nous devons particulièrement signaler les actions dites *mobilières* et *immobilières.*

Plusieurs auteurs s'accordent à présenter ces actions comme des subdivisions ou espèces de l'action *réelle* exclusivement. Cette doctrine ne nous paraît pas exacte.

58. Qu'est-ce, en effet, qu'une action *mobilière?* c'est celle qui tend à obtenir un meuble : *tendit ad mobile ;* l'action immobilière est celle qui tend à obtenir un immeuble : *tendit ad immobile.* Sont *immeubles*, dit le Code (art. 526), les actions qui tendent à revendiquer un immeuble ; sont *meubles*, les actions qui ont pour objet des sommes ou effets mobiliers (529).

Actio, dit Cujas, *aut mobilis, aut immobilis est, secundum qualitatem rei quæ in actionem vel in judicium deducitur.*

Or, une action *personnelle* a nécessairement pour but une chose, comme l'action *réelle ;* en cela, les deux actions se ressemblent ; cette chose qui entre, comme fin, dans l'action personnelle, peut être mobilière ou immobilière.

Ainsi, par exemple : 1° la demande en paiement d'une somme qu'un individu s'est engagé à payer, ou en délivrance d'un objet qu'il s'est engagé à livrer, à quelque titre que ce soit, voilà une action personnelle, puisqu'elle trouve sa source dans une obligation ; voilà une action personnelle mobilière, puisque le but vers lequel elle tend est la remise d'un meuble, *tendit ad mobile.*

2° L'action en délaissement d'un immeuble vendu, dont le vendeur s'obstine à rester en possession malgré la vente, voilà une action personnelle, puisqu'elle prend sa source dans l'obligation de livrer, voilà une action personnelle immobilière ; car le but vers lequel elle tend est la remise d'une chose immobilière, *tendit ad immobile.*

Nous pensons donc que la qualification de *mobilière* et d'*immobilière* peut être donnée aussi bien à l'action personnelle qu'à l'action réelle. Ajoutons que M. Henrion de Pansey, dans l'analyse qu'il donne de la coutume de Normandie sur les actions mobilières, nous paraît avoir, sinon explicitement, du moins implicitement adopté cette opinion.

Cette doctrine nous semble être plus complète, et surtout plus logique, que la doctrine opposée, professée notamment par M. de Berriat-Saint-Prix.

59. Posons, en terminant, comme règle générale, la proposition suivante : Toutes les fois qu'il s'agira de déterminer si une action est mobilière ou immobilière, on devra se poser la question ainsi : La chose vers laquelle tend l'action est-elle meuble ou immeuble, soit par sa nature, soit par destination, soit par détermination de la loi? D'un autre côté, en la supposant immeuble au moment où l'action est intentée, l'effet de l'action est-il nécessairement de la faire tomber dans la classe des meubles, comme, par exemple, lorsqu'il s'agit de fruits pendans par racines, etc.? La solution de cette première question déterminera, si elle est exacte, la qualité mobilière ou immobilière de l'action à intenter.

ART. 2. — *Quand l'action doit-elle, et peut-elle être intentée. — Qualité pour agir. — Intérêt,* etc.

60. L'action peut être intentée aussitôt 1° que le droit est ouvert; 2° qu'il y a résistance au droit, violation du respect qui lui est dû. Ces deux circonstances doivent concourir

Nous disons qu'il faut que le droit soit ouvert; car, ainsi que nous l'avons démontré, l'action naît du droit, participe de sa nature; là donc où le droit n'est pas ouvert, là, il ne saurait y avoir d'action ouverte; le principe doit préexister au corollaire. C'est une maxime en effet, invariablement reçue, que, pour agir, il faut avoir un intérêt ou un droit né et actuel. Dans quelques cas exceptionnels seulement, comme en matière d'éviction, par exemple, lorsqu'une menace sérieuse fait craindre à l'acquéreur une dépossession, un droit éventuel peut cependant donner lieu à une action.

61. Le droit n'est pas ouvert lorsqu'il est suspendu par un terme; d'où est née la maxime : *qui a terme ne doit rien.* Le droit n'existe pas, s'il est suspendu par une condition de l'événement de laquelle il dépende, et par conséquent aucune action ne peut sortir d'un droit placé sous l'influence d'une condition suspensive. Si la condition est résolutoire, le droit existe, et avec lui l'action; celle-ci, comme le droit lui-même, ne disparaît, ne s'efface, que devant la condition arrivée. — V. Condition.

62. Quand on parle d'un *droit* ouvert, il est bien entendu qu'il s'agit d'un droit légal, qui naît soit de la loi, soit des contrats écrits ou verbaux, authentiques ou privés. La société ne protége en effet, et la justice ne peut garantir que ce que la loi garantit et protége. Une obligation purement naturelle, que la loi ne fortifie pas, peut bien, comme le remarque Pothier, engager le for intérieur; mais au-delà elle est sans force.

63. Tout contrat fait naître un droit, car une personne ne peut s'engager sans qu'une autre soit à l'instant même créancière de cet engagement. Droit et devoir sont deux corélatifs intimement enchaînés l'un à l'autre. Cependant la loi s'est réservé, sur tous les engagemens, une faculté en quelque sorte de révision. Ainsi, si, à ses yeux, une obligation est contraire aux intérêts généraux qu'elle protége, aux mœurs, à l'ordre public, elle la déclare illicite; et, au droit illicite qui est né de cette obligation, elle refuse toute action. Bien mieux, si dans les débats qui s'agitent devant elle, la justice aperçoit que l'action naît d'un fait illicite, elle doit la repousser, elle la repousse. C'est ainsi qu'il a été jugé en 1835 par le tribunal de commerce de la Seine, et sur notre plaidoirie, qu'un contrebandier n'avait point d'action utile contre un commissionnaire qui aurait perdu la chose confiée à ses soins. Et, dans des espèces analogues, cette jurisprudence devrait être suivie, car un tribunal ne pourrait pas, sans trahir le mandat social qui lui est confié, prendre pour base d'une condamnation un fait violateur de la loi qu'il est chargé de faire respecter, et dont il est l'interprète.

64. C'est en partant du même principe que le Code refuse l'action à une convention de jeu et de pari. La cour royale de Paris a étendu l'application de cette maxime aux jeux de Bourse (16 août 1825. S.-V. 26. 2. 33; D. P. 26. 2. 55); et parmi les jeux de Bourse il faut placer les *marchés à terme*, quelle que soit la chose en apparence vendue, rentes ou denrées (Cass., 4 août 1824. S.-V. 24. 1. 409; D. P. 24. 1. 306; J. P. 79. 497. — Bordeaux, 28 août 1826. S.-V. 27. 2. 33. — *Id.*, 29 août 1828. S.-V. 29. 2. 70; D. P. 29. 2. 156). — V. Jeu et Pari, Jeux de Bourse, Marchés à terme, etc.

En refusant l'action dans le cas de jeu et de pari, la loi punit le gagnant; et pourtant, pourrait-on dire, en agissant ainsi, elle favorise le perdant, qui s'est mis également en contravention avec ses prescriptions. Cela est vrai; mais la loi a dû frapper de préférence

celui qui allègue sa turpitude en justice; or celui-là, c'est le demandeur; c'est lui en effet qui vient solliciter la justice pour qu'elle protége et sanctionne un acte que la loi condamne. Si le demandeur : au contraire, est le perdant lui-même, s'il vient, par exemple, demander la restitution de ce qu'il a payé pour dette de jeu et de pari, comme les rôles changent alors, c'est le perdant qui allègue sa turpitude : il est juste de le repousser, comme on aurait repoussé le gagnant; et c'est ce qui arrive (C. civ. art. 1967). Cet article a reçu aussi son application en matière de jeux de Bourse ou marchés à terme (Cass., 25 janv. 1827. S.-V. 27. 1. 122; D. P. 27. 1. 125; J. P. 80. 8). — V. ces mots.

65. Il ne suffit pas de posséder un droit actuellement ouvert, il faut encore le démontrer s'il est mis en doute. Le demandeur, en effet, qui ne prouve pas son droit, est repoussé, comme si le droit n'existait pas, *actore non probante, reus absolvitur.* Lorsqu'un écrit existe, la preuve est à côté du droit; mais s'il n'en existe pas, la charge du demandeur (*onus probandi*) devient plus pesante, la procédure à suivre plus compliquée. Les sommations, interrogatoires sur faits et articles, enquêtes, expertises, comparution, serment, tels sont les moyens que la loi fournit. Dans ces circonstances difficiles, la logique est aussi une puissance, et plus d'une fois sont tombés devant elle le mensonge et l'improbité.

66. Nous avons ajouté que la seconde condition, pour que l'action pût être intentée, était qu'il y eût *résistance au droit.* L'action en effet naît de la résistance constatée, et surgit en même temps qu'elle. On conçoit, en effet, que là où il n'y a pas résistance, l'intervention de la justice n'est ni utile, ni nécessaire. Mais on conçoit aussi qu'au moment où elle apparaît, il est indispensable que la force publique vienne s'ajouter à la force individuelle menacée. Ce besoin a été mieux senti et plus exactement satisfait chez nous qu'à Rome. Sous la législation romaine, en effet, le demandeur devait aller solliciter le juge, lui demander la formule pour faire respecter son droit; chez nous, le demandeur agit spontanément, et n'a aucune permission à demander, si ce n'est dans certaines circonstances tout exceptionnelles, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'appeler en justice un fonctionnaire public, et encore a-t-on, dans ces derniers temps, éprouvé le besoin de réviser la législation à cet égard (V. Fonctionnaire public). Les femmes sont aussi forcées de recourir à l'autorisation de justice, si l'autorisation de leur mari leur manque. — V. Autorisation de femmes.

La résistance au droit, c'est le fait qui crée l'intérêt. Jusqu'au moment où la résistance se manifeste, le droit peut exister, mais l'intérêt n'est pas né, n'est pas actuel. Aussi, dans la pratique, avant de commencer une action judiciaire, a-t-on soin de mettre son adversaire en demeure, et de constater ainsi la réalité de l'obstacle que la justice sera plus tard appelée à briser. Si l'action a été intentée avant la mise en demeure, ou si, pour faire respecter son droit, le demandeur n'est pas dans la nécessité de recourir à la justice, s'il est, par exemple, porteur d'un titre exécutoire, sa demande doit être considérée comme frustratoire. Ainsi jugé, pour ce dernier cas, par la cour d'Amiens, le 31 août 1826 (D. P. 29. 2. 103).

67. Le droit et l'intérêt ne doivent pas être confondus : un droit peut exister, et cependant ne pas donner lieu à action, si l'intérêt d'agir en définitive n'existe pas; en d'autres termes, si l'action doit être sans résultat utile. *Pour peu de chose, peu de plaid,* disait Loysel dans son vieux langage (V. Instit.): *causa levis litem debet habere brevem.* A plus forte raison, là où *point d'intérêt, point d'action,* que le droit existe ou non.

Ainsi, vous avez droit de faire valoir une nullité; mais cette nullité prononcée, vous n'en profiteriez pas, vous êtes non recevable par défaut d'intérêt (Cass., 8 mai 1827. S.-V. 27. 1. 453; D. P. 27. 1. 235; J. P. 79. 477).

Ainsi encore, tout créancier hypothécaire a assurément le droit d'exproprier; si cependant il est constant que le prix de l'expropriation, quel qu'il soit, sera absorbé et au-delà par des créanciers qui le priment, l'action lui sera-t-elle donnée? La cour de Rouen a, avec raison, décidé la négative. — V. Expropriation, Hypothèque.

68. S'il est vrai de dire que l'intérêt doit se placer à côté du droit, pour que l'action puisse être intentée, il faut reconnaître aussi qu'il suffit que l'intérêt soit perceptible actuellement ou dans l'avenir. Ainsi, par exemple, il a été jugé qu'un dommage éventuel donnait lieu à une action, si d'ailleurs il est imminent; car le droit menacé a intérêt à

faire cesser cette éventualité qui le trouble (Bruxelles, 17 mars 1825. S.-V. 25. 2. 289; D. P. 33. 2. 165. — Cass., 2 déc. 1829. D. P. 30. 1. 17. — *Id.*, 14 août 1832. S.-V. 32. 1. 733; D. P. 32. 1. 347).

69. En général, l'action est volontaire. Il est permis à chacun de renoncer à un droit acquis, de ne pas surveiller ses intérêts compromis, ou de laisser ces mêmes intérêts en souffrance. Cependant il est des cas où l'action est forcée, en ce sens du moins que, si on ne l'intente pas dans un temps donné, elle est irrévocablement perdue. Ainsi une personne se prétend créancière d'un individu, celui-ci peut la contraindre à faire une déclaration positive à cet égard, et à exercer son action dans un délai, à peine de forclusion (Grenoble, 15 février 1816. V. Poncet, *Traité* des actions, p. 38); faute par lui de produire ses titres immédiatement, il ne peut plus les produire (Aix, 12 juillet 1813. S.-V. 14. 2. 234; D. A. 10. 687). Il en est de même de toutes les actions qui, par mesure générale et dans l'intérêt de l'administration, doivent être intentées dans un temps prescrit, à peine de déchéance. Sous ce point de vue encore, la prescription force celui qui a droit d'intenter une action à l'intenter.

70. L'action naît avec le droit et s'éteint avec lui; dès lors tous les moyens d'extinction du droit sont des moyens d'extinction de l'action. Ainsi le paiement, ou, pour nous servir d'un terme plus général et qui s'applique à l'action réelle aussi bien qu'à l'action personnelle, la *satisfaction*, la *prescription*, la *chose jugée*, la *transaction*, en détruisant ou modifiant le droit, détruisent ou modifient l'action.

L'action s'éteint encore par l'acquiescement du défendeur, par le désistement du demandeur. A l'égard de ce désistement, il faut distinguer toutefois celui qui n'embrasse que la formule, de celui qui porte sur le fond même de l'action. Dans le premier cas, l'action peut être renouvelée à l'aide d'une autre demande; dans le deuxième cas elle est tout-à-fait éteinte. Il est même une espèce, dans laquelle, quoique le désistement ne porte que sur la formule, cependant le fond lui-même se trouve indirectement atteint; c'est lorsque le désistement porte sur une procédure d'appel, et que les délais pour interjeter un appel nouveau sont expirés. — V. Appel, Désistement.

ART. 3.—*Par qui et contre qui l'action doit-elle être exercée?*

71. L'action étant inhérente au droit ne peut être intentée que par celui qui possède le droit. On ne concevrait pas le droit reposant dans les mains d'une personne, et l'action dans les mains d'une personne différente. De même qu'on ne peut stipuler que pour soi, de même on ne peut agir que pour soi.

72. Le possesseur du droit peut agir, soit directement et par lui-même, soit encore par procureur; mais alors il faut que le mandataire agisse non pas en *son nom* propre, mais au nom de son mandant. En France, en effet, on ne plaide pas par procureur, maxime encore en vigueur aujourd'hui, mais à laquelle, comme le fait observer très-bien M. Berriat, il ne faut pourtant pas donner une extension trop large (3e édit., p. 183).

73. L'action suit le droit en quelques mains qu'il passe, et quelle que soit la forme de la transmission. Celui-là donc qui succède au droit, succède à l'action qui s'y rattache. A cet égard il y a une distinction à faire entre les successeurs particuliers et les successeurs à titre universel: les premiers succèdent à certains droits seulement, aux droits qui leur sont spécialement transmis; les seconds succèdent à tous les droits quels que soient leur nature, leur caractère, leur étendue.

Ainsi le propriétaire du droit contesté, ses héritiers, ses successeurs, ses ayans-cause, telles sont les personnes qui peuvent intenter l'action.

74. Mais suffit-il d'être propriétaire d'un droit, pour que nécessairement on puisse exercer l'action? non. L'action, c'est l'exercice du droit; or la loi distingue entre le droit et l'exercice du droit. Les droits ayant pour origine la loi aussi bien que les contrats; et l'homme, aussitôt sa naissance, trouvant, au sein de la société, des droits acquis aussi respectables et aussi respectés que s'il les avait conquis par son travail et sa volonté, il s'en suit que des droits importans peuvent reposer sur une tête trop jeune encore pour que l'administration, ou, pour mieux dire, l'exercice lui en soit confié. D'un autre côté, à tort ou à raison, la femme mariée, dans le système de nos lois, est placée dans un état de dépendance et de faiblesse qui ne permet pas de lui laisser le libre exercice de ses droits. Enfin, il arrive aussi, et cela fréquemment, qu'un homme, par sa faute ou sans sa faute,

s'est placé dans une telle position, a jeté ses affaires dans un tel désordre, que la loi a dû, dans l'intérêt des tiers dont la fortune est ainsi compromise, lui enlever l'exercice de ses droits dont il n'a pas su user sagement. Dans tous ces cas donc, c'est-à-dire lorsqu'il y a *minorité*, *engagement dans les liens du mariage*, *interdiction*, *faillite*, la loi a séparé le droit de l'exercice du droit. Le mineur, les communautés, les établissemens publics, que la loi classe parmi les mineurs, la femme mariée, l'interdit, le failli, restent toujours propriétaires du droit; mais l'administration en est confiée à des mains plus habiles.

75. La conséquence à tirer de là, c'est que, pour intenter une action, il faut tout à la fois être propriétaire du droit dont elle émane, et être capable d'exercer ce droit. Propriété, capacité, sont donc deux conditions qui doivent concourir dans la personne du demandeur; autrement, sa demande sera écartée.

Cette double condition est ce qui fait que le demandeur a *qualité* pour agir. Elle doit être appuyée de preuves, si le défendeur a intérêt à la mettre en doute.

76. La condition de capacité que nous avons signalée soulève de graves questions, selon qu'il s'agit d'un mineur, d'un prodigue, d'une femme mariée, séparée ou non séparée, commune en biens ou mariée sous le régime dotal, ou enfin d'un failli; ces questions trouveront plus naturellement leur place dans les articles qui traiteront plus spécialement de ces différens états des personnes. Qu'il suffise de dire que les agens, ou mandataires légaux, auxquels l'exercice des actions est confié, sont désignés, au Code civil, dans les titres de la *minorité*, du *mariage*, du *contrat de mariage*, et au Code de commerce, au titre des *faillites*.

77. La mort civile, en privant celui qui en est frappé de tous les droits à lui acquis antérieurement à sa condamnation, le dépouille en même temps des actions qui s'y rattachaient. Ici, ce n'est plus une incapacité relative, accidentelle, c'est une incapacité absolue. Le condamné n'est pas seulement privé de l'exercice de ses droits, il est exproprié de ses droits mêmes. Les seules actions qui puissent lui appartenir désormais sont les actions qui tendent à protéger sa personne, soit qu'il demande des alimens, soit qu'il veuille obtenir réparation d'insultes ou de violences dont il aurait été victime. Ces deux actions ont leur source moins dans le droit civil, que dans le droit naturel; or, il n'est, en vertu de sa condamnation, privé que des droits civils seulement.

78. La nécessité de garantir un intérêt, souvent compromis par la mauvaise foi du débiteur, a fait accorder aux créanciers le droit d'intenter les actions de leurs débiteurs, et même de critiquer les actes de ceux-ci. Ce droit est formellement consacré par les art. 1166, 1167, C. civ. Lorsque le créancier intente une action qui appartient à son débiteur, il puise le droit d'actionner dans la personne de celui-ci, et il l'exerce en vertu de ce principe, que tout ce qui appartient au débiteur, meubles, immeubles, actions, *est le gage de ses créanciers*; c'est donc au nom du débiteur, et point en son nom personnel, qu'il doit agir. Dès lors, il n'a pas plus de droit que le débiteur, il ne peut faire valoir que les moyens que celui-ci aurait eus à présenter, et il peut être repoussé par toutes les fins de non-recevoir, exceptions, argumens du fond, qui auraient pu être opposés au débiteur. En un mot, il occupe la place du débiteur, c'est le débiteur en personne. La loi même ne lui accorde pas toutes les actions de ce dernier, car elle excepte très-positivement celles qui sont exclusivement *attachées à la personne*. Ainsi les créanciers ne peuvent demander la séparation de biens : *à fortiori*, la séparation de corps (1446); mais ils peuvent intenter l'action en nullité d'un acte passé par un mineur, leur débiteur (Bastia, 26 mai 1834. S.-V. 35. 2. 27; D. P. 34. 2. 213).

Si, au contraire, les créanciers attaquent les actes faits en fraude de leurs droits, alors ils puisent *en eux-mêmes* l'action qu'ils intentent, et non dans la personne de leurs débiteurs. Dans ce cas, les exceptions, fins de non-recevoir, moyens du fond, opposables aux débiteurs, ne leur sont pas opposables. Leur but à eux est d'annuler l'acte frauduleux; leur devoir, leur obligation, est de prouver la fraude. Cette action, que la loi leur donne à eux personnellement, ne peut avoir de succès qu'autant qu'ils prouvent la fraude; ils n'ont pas le droit d'attaquer l'acte par d'autres moyens, puisque ce n'est qu'en vue de la fraude, exclusivement en vue de la fraude, que l'action leur est donnée. S'il en était autrement, en effet, il n'y aurait plus de sûretés possibles dans les transactions, puisqu'à chaque instant les créanciers de l'un des contractans pourraient intervenir et dis-

cuter la valeur, l'opportunité du contrat, l'intérêt ou le préjudice qui en peut résulter pour l'une ou l'autre des parties.

79. Nous avons vu par qui l'action peut et doit être intentée, voyons contre qui elle doit l'être.

On est toujours censé avoir stipulé et s'être engagé pour soi, ses héritiers et ses ayans-cause (1122 C. civ.); l'action peut donc être intentée contre l'obligé personnellement, ou, pour nous servir d'une expression plus compréhensive, contre tout violateur du droit, et contre tous ceux qui ont succédé à sa personne et la continuent.

Cependant il est des actions qui ne peuvent être intentées contre les successeurs de la personne, ce sont celles qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délit, en ce sens du moins que ces actions sont pénales; car si, à leur occasion, une question d'intérêt civil est soulevée, il en est autrement. — V. Délit, Quasi-délit.

80. De même qu'il faut au demandeur *capacité, qualité*, pour agir, de même le demandeur doit diriger son action contre un défendeur ayant *capacité* et *qualité* pour se défendre. Celui qui n'a pas l'exercice de ses droits actifs n'a pas davantage l'exercice de ses droits passifs; alors il est représenté par des personnes plus habiles, en vertu des raisons que nous avons analysées plus haut.

L'art. 69 C. pr. indique quelles sont ces personnes, et pour les cas dont cet article ne s'occupe point, on se reportera aux titres de la minorité, du mariage, de l'absence, etc. — V. ces mots.

ART. 4. — *Tribunal devant lequel l'action doit être portée. — Formes.*

81. Jusqu'ici nous avons considéré l'action en elle-même et indépendamment de ses formes; maintenant il faut la considérer avec ses formes.

Les formes de l'action sont nettement précisées dans le Code de procédure, au titre de *l'ajournement* (V. Exploit); nous ne les indiquerons donc pas ici.

82. La question des juridictions est plus grave: pour la résoudre il convient d'examiner 1° le droit dans sa nature, 2° l'action dans sa cause efficiente. Ces deux divisions nous paraissent comprendre tout le système de notre juridiction.

83. *Le droit dans sa nature.* — C'est en effet d'après le droit, ainsi considéré, que se règle l'ordre des compétences, *ratione materiæ*. Ainsi, s'agit-il d'un droit qui prend sa naissance dans un acte administratif? c'est la juridiction administrative qui doit en connaître; d'un droit qui prend sa source dans des relations commerciales? c'est la juridiction commerciale; dans des relations purement civiles? ce sont les tribunaux ordinaires; de faits possessoires? ce sont les tribunaux de paix (art. 3 C. proc.). C'est d'après ces idées que se règlent également les juridictions des tribunaux de police et des tribunaux criminels.

84. *L'action dans sa cause efficiente.* — Selon, en effet, que l'action émane d'une obligation ou du droit qu'on a sur une chose, c'est-à-dire selon que l'action est *personnelle* ou *réelle*, la compétence varie, non plus comme dans le premier cas, en ce sens que des juridictions d'ordre différent soient saisies, mais en ce sens que le demandeur doit s'adresser à des juridictions occupant des *localités* différentes. Ainsi toute action réelle doit être portée au tribunal de la situation de l'objet en litige; toute action personnelle, au tribunal du domicile du défendeur; toute action mixte, au juge de la localité ou de la personne.

Telle est la division la plus générale et, selon nous, la plus compréhensive des juridictions.

85. Cependant il est des actions toutes spéciales qui ne rentreraient qu'imparfaitement dans cette division; nous les indiquerons donc sommairement: ce sont, 1° l'action pour droits d'enregistrement qui, selon M. Berriat-Saint-Prix, doit être portée au juge du bureau qui doit les percevoir (arg. de la loi du 22 frim. an VII, art. 64; Cass., 5 mai et 30 déc. 1806. *Répert.* de M. Merlin, v° Enregistrement, § 53); 2° en matière de douanes, au tribunal du bureau où la contravention a été constatée; 3° l'action en exécution d'un jugement ou d'un arrêt, au tribunal ou la cour qui les a rendus, etc. — V. aussi, pour les demandes *en exécution d'un acte, en garantie*, etc., l'art. 59 C. pr.; en paiement de frais d'instance, art. 60; saisie-arrêt, art. 558, 567, 570, 637; saisie-exécution, art. 583, 584, 606, 608; saisie-foraine, art. 822; saisie-revendication, art. 831.

Les actions hypothécaires, étant considérées comme actions réelles, doivent être

portées au juge de la situation des biens (V. Tarrible, *Répert.*, v^is^ Inscript., § 5, Radiation et Saisie-immobilière, § 4); des arrêts l'ont ainsi jugé (V. Colmar, 25 nov. 1809. V. aussi Berriat-St-Prix, 3^e^ édit., p. 118).

M. Berriat professe encore, et avec raison, qu'en matière de saisie-immobilière l'action doit être portée au juge de la situation. Pour appuyer cet avis, il tire argument des art. 719, 726, 727 C. pr.; de la loi du 14 nov. 1808 (art. 4), et d'un arrêt de la cour de cassation du 10 déc. 1807.

86. Quelques auteurs, ainsi que nous l'avons dit plus haut, considèrent les actions mobilières et immobilières comme des espèces d'actions réelles; s'il en était ainsi, elles devraient toutes être portées au tribunal de la situation; cependant il n'en est rien : les actions purement personnelles ou mobilières, dit l'art. 2 C. pr., sont portées devant le juge du domicile du défendeur : nous avons donc eu raison de dire que la qualité de *mobilière* et *immobilière* pourrait aussi bien s'appliquer à l'action personnelle qu'à l'action réelle.

87. Il n'est permis à personne de se faire justice à soi-même; lors donc qu'on a à se plaindre, on doit saisir de la plainte la juridiction compétente pour en connaître. Une fois cette juridiction saisie, on ne peut plus en saisir une autre. Si une seconde juridiction est saisie, il y a alors litispendance, et de là résulte une exception, dont l'effet est de faire renvoyer le procès au premier tribunal saisi; quelquefois même il y a lieu à réglement de juges. — V. Litispendance, Réglement de juges.

Il peut aussi arriver que deux juridictions différentes soient saisies de deux procès différens, mais entre lesquels il existe pourtant un lien tellement étroit, qu'il y ait influence nécessaire de l'un sur l'autre, et cette *connexité* fait naître encore une *exception*, dont l'effet est de rapprocher les deux procès, de les soumettre à une seule et même décision qui sera rendue par l'un des deux tribunaux saisis. Le premier saisi aura toujours la préférence, à moins que le second pourtant ne lui soit préférable, soit en raison de la matière, soit en raison de la localité; car les questions générales de compétence doivent avant tout être respectées.

ART. 5. — *Du but et des effets des actions.*

88. Le but de l'action est de faire sanctionner le droit violé. L'effet est cette sanction même, laquelle consiste dans la sentence du juge, exécutée à l'aide de la force publique, si la partie condamnée ne se prête point à une exécution amiable et volontaire. Une fois ce but atteint, l'action est l'équivalent du droit, c'est le droit lui-même. Dans ce sens, on a dit avec raison que celui qui a action a le droit lui-même : *Ipsam rem habere videtur* (L. 15, ff. *de reg. jur.*).

Cependant cela ne doit et ne peut s'entendre que de l'action intentée contre un homme solvable; car autre chose est une action fondée en droit et une action utile en résultat : *inanis est actio quàm inopia debitoris excludit* (L. 6, ff. *de dolo malo*). C'est dans la prévision de ce résultat, malheureusement trop ordinaire, que cette règle de droit a été formulée; *minus est actionem habere, quàm rem* (L. 204, *de reg. jur.*).

89. Le but principal de l'action est assurément le recouvrement ou la sanction du droit violé; cependant, avant même que ce but soit atteint, l'action produit certains effets : ainsi, elle interrompt la prescription; elle fait courir les intérêts d'un capital, qui, d'après la convention, n'en produisait point; mais il faut, pour cela, qu'elle ait un caractère judiciaire, et ce n'est en effet que sous ce point de vue que nous l'avons toujours considérée jusqu'ici. Ainsi, la citation en conciliation, bien qu'elle soit un commencement d'action, n'est pourtant pas considérée comme une action judiciaire (Cass., 26 mars 1806. S.-V. 6. 2. 570; D. A. 8. 669; D. P. 6. 2. 109; J. P. 15. 38). Il en est de même de la requête afin de collocation d'une créance. Cette requête n'est point une action judiciaire, et conséquemment elle ne fait point courir les intérêts. Ainsi jugé par la cour royale de Paris (17 nov. 1815. S.-V. 16. 2. 6; D. P. 16. 2. 17; D. A. 10. 490; J. P. 44. 531).

Mais la demande formée par un héritier contre son cohéritier devant le notaire, pour faire procéder aux comptes, rapports et formations des masses, doit être considérée comme demande judiciaire tendant à faire courir les intérêts (Cass., 22 fév. 1813. S.-V. 13. 1. 453; D. P. 13. 1. 321; D. A. 10. 489; J. P. 37. 369).

ART. 6. — *Du concours d'action.*

90. *In concursu actionum, si actio semel in judicium sit deducta, statim submovetur*

altera. Cette maxime de l'ancien droit a-t-elle passé dans le droit nouveau ? l'affirmative nous paraît devoir être admise.

La législation offre plusieurs exemples de ces concours d'actions : ainsi, en matière de vente, lorsque la chose vendue est grevée de servitudes non apparentes et tellement importantes, qu'il soit probable que l'acquéreur n'eût point acheté, celui-ci peut demander la résolution de la vente, ou seulement une indemnité. S'il a demandé l'indemnité, il ne peut plus demander la résolution, *et vice versâ* (art. 1638 C. civ.). On en trouve un second exemple dans l'art. 1643. Remarquons toutefois que le défendeur ne peut exciper de la renonciation à l'action non intentée, qu'autant qu'il acquiesce à celle des demandes alternatives qui a été formée. S'il n'y acquiesce pas, le demandeur peut renoncer à sa première demande pour revenir à la seconde. Le droit français n'est pas, en cela, aussi rigoureux que le droit romain. — V. M. Merlin, *Questions de droit*, t. 3, p. 448.

Ce principe est plus rigoureusement appliqué dans le cas suivant : ainsi, celui qui, ayant à la fois la voie civile et la voie criminelle, choisit la voie civile, ne peut plus prendre la voie criminelle (Grenoble, 29 mai 1833. D. P. 34. 2. 95.— Cass., 15 juin 1829. S.-V. 29. 1. 311 ; D. P. 29. 1. 270; J. P. 85. 541).

Cette jurisprudence s'applique spécialement à l'action en restitution de dépôt (Paris, 20 mars 1828. S.-V. 28. 1. 354; D. P. 28. 1. 186 ; J. P. 83. 321).

91. S'il est vrai que celui qui, ayant tout à la fois l'action civile et l'action criminelle, ne peut plus intenter la seconde après avoir pris la première, il est juste aussi que, pour repousser l'action civile, le défendeur ne puisse pas exciper de la prescription qui atteint l'action correctionnelle (Cass., 20 mars 1828. S.-V. 28. 1. 354; D. P. 28. 1. 186; J. P. 83. 321).

92. Il est des cas dans lesquels deux actions, loin de s'exclure, doivent être au contraire successivement intentées : ainsi l'article 1656 dit que la vente est résolue de plein droit lorsque cette résolution a été stipulée, à défaut par l'acquéreur de payer le prix dans le terme convenu. L'action en paiement, ou du moins une sommation, une mise en demeure doit donc nécessairement précéder l'action en résolution.

93. Il ne faut pas confondre le concours d'actions avec une action qui serait fondée sur divers moyens, ou intentée en vertu de qualités diverses. Ainsi, après avoir en vain tenté d'exercer la faculté de réméré, on peut attaquer la vente comme contrat pignoratif; c'est une seule action fondée sur des moyens divers (Pau, 17 mai 1830. S.-V. 30. 2. 243; D. P. 30. 2. 265). Ainsi encore un vendeur d'objets mobiliers peut, après avoir succombé dans l'action en revendication des objets par lui vendus, intenter une action en déclaration de privilége sur ces mêmes objets (Nancy, 28 déc. 1829. S.-V. 30. 2. 260; D. P. 31. 2. 242). Ainsi enfin, celui qui a agi comme légataire peut recommencer la même action en qualité d'héritier; c'est toujours une seule action, les qualités seulement sont différentes (Cass., 12 mars 1834. S.-V. 34. 1. 258; D. P. 34. 1. 122).

Mais pourrait-on exercer l'action résolutoire après avoir demandé sa collocation à l'ordre? L'affirmative a été jugée le 5 février 1823 (D. A. 8. 41 et 141) et le 30 juillet 1834 (D. P. 34. 1. 454). La négative a été jugée par la cour de cassation le 16 juillet 1818 (S.-V. 19. 1. 27; D. A. 9. 245; J. P. 53. 215) et par la cour de Metz, le 24 nov. 1820 (S.-V. 21. 2. 315; D. A. 9. 230; J. P. 60. 303). Nous ne partageons point l'opinion de ces derniers arrêts. L'intervention sur la saisie et les productions à l'ordre ne sont en effet que des moyens de constater l'exécution pleine et entière sur laquelle l'action en résolution peut et doit être fondée en définitive. C'est ainsi qu'on a jugé encore, et avec justes motifs, que la demande à fin d'exécution d'un contrat synallagmatique n'empêche pas d'intenter plus tard l'action en résolution de ce contrat (Paris, 11 mars 1816. S.-V. 17. 2. 1; D. P. 17. 2. 9; D. A. 12. 898; J. P. 45. 378).

MARIE.

ACTION. — ACTIONNAIRE (1). — 1. — Dans tous les temps, l'impuissance des auteurs de grandes entreprises de subvenir aux dépenses que devait entraîner leur exécution, les a forcés d'appeler les capitaux étrangers, en les associant aux chances bonnes ou mauvaises de ces spéculations.

Le commerce maritime offre les premiers

(1) Article de M. Delangle, bâtonnier de l'ordre des avocats près la cour royale de Paris.

exemples de ces réunions de capitaux soumis aux mêmes destinées. C'est ainsi que se sont formés originairement les armemens de quelque importance.

Le creusement des canaux, la construction des routes, des ponts, sont devenus à leur tour l'objet de combinaisons analogues; et le capitaliste, en secondant une industrie que le manque de fonds réduisait à la stérilité, a pu s'assurer une part dans les gains qu'elle produirait.

2. Cette coopération au mouvement commercial est désignée sous le nom d'*intérêt*, plus communément sous celui d'*action*; l'intéressé prend le nom d'*actionnaire*.

3. Ainsi l'*action*, considérée sous le rapport commercial, industriel ou financier, est le droit de participer, selon certaines proportions, aux chances d'une entreprise. Le mot *action* sert également à désigner le titre qui constate ce droit.

4. *Nature de l'action.* — Selon l'art. 529 du C. civ., les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, sont réputés meubles à l'égard des associés entre eux et tant que dure la société, dans le cas même où des immeubles dépendant de ces entreprises appartiendraient aux compagnies. C'est qu'en effet les bénéfices qui naissent des actions sont essentiellement mobiliers, et que, si les compagnies de finances, de commerce ou d'industrie, ont dû acquérir des immeubles pour l'exploitation de l'entreprise, cette entreprise n'est pas moins le principal objet de l'association; l'immeuble n'est qu'un accessoire, et c'est par la considération de l'objet principal que doit se déterminer la qualité d'une chose.

5. Du reste, ce n'est qu'à l'égard des associés entre eux que les actions, en ce cas, ont le caractère de meubles; à l'égard des créanciers des compagnies, la fiction n'a pas lieu; elle cesse également avec la société dès le moment où elle est rompue. Dès qu'il s'agit de régler et de partager les bénéfices et les pertes, les actions confèrent un droit immobilier; ce n'est plus alors qu'une copropriété, dont les effets se déterminent selon la loi commune.

6. De la nature de l'action à l'égard de chaque associé, lorsque des immeubles dépendent de l'entreprise, dérivent les conséquences suivantes :

1° Le créancier personnel d'un des associés ne pourrait pratiquer sur les immeubles aucune saisie immobilière, ni demander une licitation en justice. Tant que dure la société, l'être moral et collectif est réputé propriétaire, et le créancier d'un des associés n'a d'autre droit que de former des oppositions entre les mains des gérans de l'entreprise, afin de se faire attribuer les bénéfices affectés à son débiteur (Paris, 2 mai 1811. S.-V. 14. 2. 213; D. P. 11. 2. 150; D. A. 11. 625; J. P. 30. 198).

2° Lorsque la société a pris fin, ou a été dissoute, le créancier peut intervenir dans les opérations destinées à régler le sort des associés, mais comme le ferait le débiteur lui-même. Le créancier qui exerce ses droits doit respecter toutes les stipulations qui auraient été légalement faites pour la liquidation de la société.

7. *Forme de l'action.* — L'action est ou nominative ou au porteur : elle consiste, ou dans une inscription faite sur les registres de la société pour l'exploitation de laquelle elle a été créée, ou dans un titre remis entre les mains de l'actionnaire.

8. *Droits et obligations attachés à la possession des actions.* — Le propriétaire d'actions commerciales ou industrielles a le droit de recueillir une part du bénéfice, proportionnée au montant de ses actions.

Il a le droit aussi, quelles que soient la forme et la nature des sociétés dont le capital est représenté par des actions, de délibérer sur les matières qui touchent à la prospérité de l'entreprise, à la condition toutefois que, s'il s'agit d'une association en commandite, les délibérations ne constituent pas un engagement direct et personnel avec le public. — V. Société en commandite.

Du reste, l'actionnaire qui n'a, par aucun acte, compromis sa qualité, ne peut, si l'entreprise tombe en ruines, perdre au-delà du capital que coûtent ses actions.

9. L'actionnaire peut, à moins de stipulation contraire, faire, des actions dont il a acquis la propriété, l'objet de transactions de toute nature, pourvu qu'elles ne blessent point les lois, l'ordre public et les bonnes mœurs. Il peut les vendre, les donner, les transférer en nantissement; et l'exécution de ces contrats ne peut éprouver aucun obstacle de la part de la société dont l'actionnaire faisait partie. Le cessionnaire à titre onéreux ou gratuit est subrogé à tous les droits du cé-

dant; dès que les formalités propres à constater la transmission ont été accomplies, il prend sa place activement et passivement, pour recueillir les gains ou supporter les pertes qu'engendrera le cours des événemens (Cass., 12 vent. an x. S.-V. 7. 2. 770; D. P. 3. 1. 430; D. A. 12. 134).

10. Par une conséquence nécessaire du même principe, le propriétaire d'actions ne pourrait, en les transférant à un tiers, exonérer le cessionnaire de l'obligation de contribuer, selon les statuts, aux dettes de la société. L'être moral ne peut être dépouillé des garanties qu'il trouve dans les actions qui représentent tous les apports, sauf à exercer, contre le souscripteur originaire, une action sinon désespérée au moins d'un résultat douteux. La société doit, à toute époque, et en toute circonstance, avoir la faculté de s'adresser au porteur de l'action, quel qu'il soit, pour en exiger l'accomplissement des obligations, dont les bénéfices éventuels de l'entreprise sont la compensation.

11. L'exercice des droits inhérens à la possession de l'action est subordonné au paiement de la somme que l'action représente. L'actionnaire qui n'a pas satisfait au principal engagement qu'il avait contracté ne peut transmettre que des droits résolubles ou viciés.

Il est d'usage de stipuler, lorsque le prix de l'action n'est pas payé immédiatement, que l'actionnaire en retard sera, après un certain temps, déchu de tous ses droits, sans pouvoir néanmoins répéter ce qu'il a versé dans la caisse de l'entreprise. Cette condition est licite; et, lorsque les actions sont au porteur, c'est une nécessité. La difficulté, sinon l'impuissance de retrouver les actionnaires absorberait un temps et des frais infinis. C'est à l'actionnaire qui veut conserver son droit d'accomplir ses obligations, et de payer, exactement à l'échéance, la somme dont il est débiteur.

12. *Mode de transmission des actions.* — Le mode de transmission varie selon la forme des actions.

S'il s'agit d'actions au porteur, la cession s'opère par la tradition du titre (art. 35 C. comm.).

S'il s'agit d'actions nominatives, la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres, et signée de celui qui fait le transfert ou de son fondé de pouvoirs (art. 36 C. comm.).

Si les statuts de la société prescrivent d'autres formalités, elles doivent être remplies avec exactitude. Il ne peut être permis de violer les conditions du pacte social.

13. Du reste, de quelque manière que soit formée la convention entre le cédant et le cessionnaire, s'il en résulte un consentement librement et volontairement exprimé, elle doit produire tous ses effets. Ce n'est que pour établir les rapports du cessionnaire avec la société que les règles établies par les statuts doivent être observées. La vente d'actions n'exige pas de formes sacramentelles; elle est exclusivement soumise à l'échange des consentemens; mais, vis-à-vis de l'être collectif, il faut respecter la loi qu'il a faite. La saisine ne peut résulter que de l'accomplissement de cette loi.

14. Si les actions sont vendues à la Bourse, la négociation appartient aux agens de change. Les actions sont des valeurs commerciales, et à ce titre c'est aux agens de change d'en préparer et certifier la transmission. — V. Agens de change.

15. *Extinction des actions.* — Les actions s'éteignent par la perte de la chose sociale, par la liquidation de la société, par le non accomplissement des conditions imposées à l'actionnaire.

16. *Juridiction relative aux actions.* — C'est aux tribunaux de commerce et aux arbitres qu'appartient, selon l'occurrence, la connaissance des difficultés que peut engendrer la possession d'actions. Quelle que soit la position de l'actionnaire, et quelque éloignée qu'elle paraisse des habitudes commerciales, dès qu'il a pris un intérêt dans une société de commerce, d'industrie ou de finance, il devient justiciable des tribunaux exceptionnels : des arbitres, si le litige existe entre les membres de la société; des tribunaux de commerce, s'il s'agit de prétentions élevées par des tiers contre la société, ou contre quelques actionnaires individuellement.

17. Toutes les questions qui peuvent naître de la formation et de l'exploitation des sociétés anonymes ou en commandite, des avantages ou des inconvéniens attachés à ce mode de division par actions du capital social, les précautions que réclame ce genre de convention, l'abus qu'on en a fait, le remède qu'il exige, seront examinés au mot Société, auquel ces divers points se rattachent plus particulièrement. — V. Société. DELANGLE.

ACTION AB IRATO. — V. Ab irato.

ACTION *AD EXHIBENDUM*. — C'est une action personnelle par laquelle le demandeur tend à faire *exhiber*, représenter l'objet même du litige, afin qu'il lui devienne possible de l'appréhender.

Cette action était d'un usage fréquent en droit romain. Le demandeur s'en servait pour arriver ensuite, non seulement à la revendication de la chose, mais encore à toutes autres actions *in rem* où il avait intérêt à se faire représenter la chose en nature : telles que les actions de gage, serviennes, hypothécaires, etc. Il n'était pas toujours possible, en effet, d'exercer directement les droits qu'on avait sur une chose. Par exemple, le propriétaire de la pourpre qui avait été jointe à l'habit d'autrui ne pouvait plus la revendiquer, puisqu'elle avait changé de nature, et que ce n'était plus la chose dont il était auparavant propriétaire. Il commençait donc par en demander la séparation, l'*exhibition*. Revenue à son premier état, son droit sur elle reprenait toute sa force, et l'action en revendication devenait possible et recevable (*L. 1-20, ff. ad exhibendum*).

Justinien met en outre l'action *ad exhibendum* au nombre des actions arbitraires, *id est, ex arbitrio judicis pendentes*, parce qu'il était permis au juge de ne pas condamner le défendeur, si celui-ci exécutait envers l'autre partie le genre de satisfaction qu'il lui désignait (Inst., lib. 4, tit. *de actionibus*, § 31).

Dans l'ancien droit français, quelques coutumes, celle d'Orléans entre autres, proscrivaient l'action *ad exhibendum*; d'autres, au contraire, telles que la coutume de Blois, l'admettaient d'une manière formelle. Cependant elle était généralement considérée, sinon comme abolie, du moins comme inutile. Il n'y a, en effet, aucun avantage à prendre une voie intermédiaire préparatoire, voie introduite par la rigueur des principes du droit romain, pour pouvoir ensuite réclamer les droits qui nous appartiennent, but unique de la demande. N'est-il pas plus simple de réclamer de suite ces droits, de passer directement à l'action principale ?

Aussi, à l'exception de quelques cas spéciaux et peu nombreux, cette manière de procéder n'est-elle plus employée sous la législation nouvelle (V. art. 842, 2004 C. civ.; 14, 15 C. com.; 456 C. inst. cr.).

L'action *ad exhibendum* ne peut avoir pour objet que des effets mobiliers; elle n'a jamais eu lieu pour les immeubles. Mais il ne faudrait pas en conclure qu'on ne puisse demander l'exhibition des titres relatifs à des immeubles; car ils ne participent nullement de la nature de ces derniers et sont de véritables meubles (Cass., 10 frim. an XI. S.-V. 3. 2. 574; Merl., *Rep.*, v° Action *ad exhibendum*, § 2). — V. Actions, n° 51.

ACTION CIVILE. — V. Partie civile. — V. aussi Accusation, n°s 60 et 61, Acquittement, n°s 36, 55, Dommages-intérêts.

ACTION DE LA BANQUE DE FRANCE. — V. Banque de France.

ACTION DES CANAUX. — V. Canaux.

ACTION HYPOTHÉCAIRE. — V. Hypothèque.

ACTION IMMOBILIÈRE. — V. Actions, n°s 42, 46, 57 et suiv.

ACTION MIXTE. — V. Actions, n°s 15, 46, 53 et suiv.

ACTION MOBILIÈRE. — V. Actions, n°s 42, 46, 57 et suiv.

ACTION PAULIENNE. — V. Actions, n° 13. — V. aussi Paulienne.

ACTION PERSONNELLE. — V. Actions, n°s 11, 14, 42, 46, 47 et suiv.

ACTION PÉTITOIRE. — V. Actions, n° 57. — V. aussi Pétitoire.

ACTION POSSESSOIRE. — V. Actions, n° 57. — V. aussi Possessoire.

ACTION PUBLICIENNE, QUASI-PUBLICIENNE. — V. Publicienne.

ACTION PUBLIQUE. — V. Accusation. — V. aussi Ministère public.

ACTION RÉELLE. — V. Actions, n°s 11, 12, 13, 42, 46, 47 et suiv.

ACTION RESCISOIRE. — V. Rescision.

ACTION RÉSOLUTOIRE. — V. Résolution.

ACTION RÉVOCATOIRE. — V. Révocation.

ACTION SERVIENNE, QUASI-SERVIENNE. — V. Servienne.

ADÉNÉRER. Ce mot a, dans quelques coutumes et dans les ordonnances de nos rois, la signification de vendre : « fruits vendus et *adénérez* » (Cout. de Blois, art. 39). *Glossaire du droit français*, par Laurière, t. 1, p. 11, édit. de 1704.

« Est bon de adviser le dict père que il or-
» donne en son testament que tous ses biens
» meubles quelconques soient *adenerez* et

» mis à argent, lequel argent soit mis en hé- » ritage au profit des pupilles » (Thaumassière, Cout. de Berry, ch. 157, p. 300). — V. Ord. du Louvre, t. 18, p. 475, note B.

ADEPS. — V. Eps.

ADHÉRITANCE, ADHÉREMENT. — V. Advest.

ADHÉSION (DEMANDE EN). On appelait ainsi, dans l'ancien droit, l'action intentée par l'un des époux pour faire condamner son conjoint à cohabiter avec lui.

ADIRÉ. « M. Nublé, dit Ménage sur ce mot (*Dictionn. étymologique*), le fait dériver des deux mots *à dire*, comme qui dirait : trouver à redire. » Ducange, en son *Glossaire*, v° Adiratus, le fait venir avec plus de raison de *adærare*.

Il est le synonyme de perdu ou égaré. C'est surtout dans les ouvrages sur l'ancien droit et dans les ordonnances qu'il se rencontre fréquemment.

« Et a et doit avoir (le concierge du palais) » toutes espaves, trouveures, ou choses *adi-* » *rées* qui sont ou pourroient estre trouvées » comme espaves au dict palays (1) » (*Hist. de Paris*, t. 5., p. 250, col. *a; ordonn. des rois de Fr.*, t. 3, p. 312). Dans quelques circonstances ce mot signifie aussi rayer (Borel, *Dictionn. des termes du vieux langage*). Il se dit particulièrement en parlant des pièces de procédure égarées ou perdues.

ADITION D'HÉRÉDITÉ. Terme emprunté au droit romain (*aditio hæreditatis*), et qui représente la même idée qu'*acceptation de succession*. « Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, dit l'art. 779 C. civ., ne sont pas des actes *d'adition d'hérédité*, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier. » — V. Héritier, Succession.

ADJOINT. 1. — « On appelle ainsi une sorte d'associé, de collègue ou de coadjuteur, qu'on donne à quelqu'un qui est en place, ou pour le soulager dans ses fonctions, ou pour rendre compte de sa vigilance et de sa fidélité » (*Dictionn. encyclop.*).

2. Autrefois on nommait *adjoint* un officier établi spécialement pour la confection des enquêtes, une sorte de contrôleur du commissaire qui présidait à l'enquête. Les *adjoints* avaient été créés par un édit de nov. 1578, ils furent abolis par l'art. 12, tit. 22 de l'ord. de 1667 ; rétablis par un édit du mois d'avril 1696, les offices d'*adjoints* furent de nouveau et définitivement supprimés par un autre édit de nov. 1717.

3. *Adjoint de maire.* C'est, dans chaque commune, un officier qui est nommé, suivant les lois, pour remplacer le maire en cas d'absence et d'empêchement, et pour remplir celles de ses fonctions que le maire juge à propos de lui déléguer, ou qui lui sont déférées par la loi (l. 28 pluv. an VIII, art. 12 et suiv.). — V. Actes de l'état civil, Maire, Officier de police judiciaire.

ADJOUR. — V. Ajour.

ADJUDICATION. — ADJUDICATAIRE. — V. Enchère, Expropriation forcée, Licitation, Saisie-immobilière, Sur-enchère, Vente, etc.

ADJUDICATION DE BIENS NATIONNAUX. — V. Biens nationaux, Domaines de l'état.

ADJUDICATION DE BOIS. — V. Bois et Forêts.

ADJUDICATION DE TRAVAUX PUBLICS. — V. Entrepreneurs, Travaux publics.

ADMINICULE. Du mot latin *adminiculum* (*ad manum*), appui, étai.

Employé au figuré dans la basse latinité, ce mot a conservé aujourd'hui la même signification ; on entend par *adminicule* une circonstance qui, insuffisante pour constituer une preuve, peut fortifier un argument. On l'a défini, un commencement de preuve, une preuve imparfaite. — V. Présomption, Preuve.

(1) Le concierge du palais était alors ce que nous appellerions aujourd'hui le gouverneur du palais ; ses priviléges et ses prérogatives en faisaient une charge importante et occupée par des seigneurs de la cour, ordinairement riches et bien venus du roi. Sous ce concierge était un bailli qui rendait la justice en son nom. Il avait toute justice et seigneurie basse et moyenne dans tout le palais et dans la partie de la cité avoisinante. Il connaissait des délits et des crimes commis dans l'enceinte de sa juridiction ; il jugeait et condamnait à mort les larrons et les malfaiteurs ; mais il n'avait pas l'exécution des arrêts qu'il prononçait. Il livrait le coupable, hors la porte, sur le chemin, aux archers du prevôt de Paris si c'était un laïque, et à l'official ou à ses autres juges si c'était un clerc (V. Felibien, *Histoire de Paris*, t. 1er, p. 480).

ADMINISTRATEUR. — V. Fonctionnaire public, Mise en jugement.

ADMINISTRATION. Par ce mot on entend toute gestion d'affaires ou de personnes. Quand cette gestion s'applique aux affaires publiques, elle prend le nom d'*administration publique* (V. ce mot). Quand elle s'applique aux personnes ou aux intérêts privés, elle n'est qu'une administration particulière, et elle se nomme, selon l'objet auquel elle s'applique, *tutelle*, *curatelle*, *gestion d'affaires*, etc. — V. ces mots.

ADMINISTRATION FORESTIÈRE. — V. Bois et Forêts.

ADMINISTRATION PUBLIQUE. — 1. — Dans le sens le plus large, administrer c'est gouverner, c'est faire la loi et pourvoir à son exécution. L'administration comprend le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Dans un sens restreint, administrer c'est seulement assurer l'exécution de la loi; ainsi entendue, l'administration comprend le pouvoir exécutif proprement dit, et le pouvoir judiciaire.

Enfin, dans un sens plus étroit encore, administrer c'est agir : l'administration n'est alors que le pouvoir exécutif, distinct du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire.

2. L'administration proprement dite accomplit sa mission et pourvoit à l'exécution de la loi, en agissant : sur l'avenir, par des ordonnances et réglemens; sur le présent, par des ordres spéciaux; sur le passé, par l'annulation des actes et la punition des agens; en un mot, elle délibère, agit et contrôle.

3. Renfermée dans la mission qui lui est confiée de pourvoir à l'exécution des lois, l'administration a un pouvoir discrétionnaire absolu. Le pouvoir législatif peut critiquer, mais non annuler ses actes. Le pouvoir judiciaire peut, incidemment à une poursuite, apprécier ces actes, mais non les réformer, et encore cette appréciation ne doit-elle porter que sur la légalité des actes, et non sur leur opportunité, leur efficacité ou leur sagesse.

4. Considérée relativement au genre d'intérêt social qu'elle doit servir, l'action de l'administration a quatre objets distincts : 1° pourvoir à la sûreté de l'état et régler ses rapports avec les états étrangers, ce qui comprend le pouvoir politique de l'administration; 2° surveiller les communautés partielles formées au sein de l'état, ce qui comprend la tutelle administrative; 3° veiller au maintien de l'ordre public, ce qui comprend la police entendue dans le sens le plus large; 4° administrer la fortune publique, ce qui est une véritable gestion de deniers.

5. Considérée relativement à la nature de son action, l'administration a une action proprement dite et une juridiction; d'un côté, elle fait des réglemens, prend des mesures générales; d'un autre, elle les applique à des cas particuliers. Sa juridiction est volontaire ou contentieuse.

6. Considérée relativement au mode de son exercice, l'action administrative appartient à un seul ou à plusieurs réunis. Agir est le fait d'un seul, délibérer est plus particulièrement le fait de plusieurs; de là, dans l'administration, des agens et des conseils. Près des ministres est un conseil d'état, près des préfets un conseil de préfecture, près des maires, un conseil municipal.

7. Considérée relativement aux instrumens au moyen desquels elle agit, l'administration a des agens, selon les différentes divisions territoriales. On distingue l'administration générale ou centrale, et l'administration locale.

8. L'administration générale, dont le siége est à Paris, se divise elle-même en administration des affaires étrangères, de la justice, de la guerre, de la marine, de l'intérieur, de l'instruction publique, du commerce et des finances. Ces administrations se subdivisent elles-mêmes en différentes classes, selon la nature plus particulière de leur objet. L'administration locale reconnaît trois services distincts : l'administration proprement dite, la répartition de l'impôt, et le jugement du contentieux. Elle se divise en administration départementale, dont le siége est au chef-lieu de chaque département, et en administration municipale, qui appartient à chaque commune.

9. Les fonctionnaires auxquels ont été confiées les diverses attributions de l'administration sont placés dans un ordre hiérarchique, calculé sur l'étendue de la circonscription dans laquelle leur action doit s'exercer. Le chef suprême de l'administration est le roi; à la tête de l'administration générale sont les ministres secrétaires-d'état, un conseil d'état et des conseils spéciaux. A la tête de chaque administration départementale se trouve un préfet, assisté d'un secrétaire général, d'un conseil de préfecture, et d'un conseil géné

ral de département. Chaque arrondissement a un sous-préfet et un conseil d'arrondissement, qui font partie de l'administration départementale. Enfin l'administration communale est confiée à un maire, aidé d'un ou plusieurs adjoints et d'un conseil municipal. —V. Autorité administrative.—V. aussi Conseil administratif, Conseil d'état, Fonctionnaires publics, Maires, Ministres, Pouvoir souverain, Préfet, Responsabilité. — V. encore Bois et Forêts, Contributions directes et indirectes, Douanes, Eaux, Mines, Ponts-et-Chaussées.

ADMODIATEUR. — V. Amodiateur.

ADMONITION. Peine qui consistait, dans l'ancien droit, à être averti par le juge de ne plus commettre le délit dont on était jugé s'être rendu coupable. On voit, par la loi 25 *de pœnis* au Digeste, qu'elle était en usage à Rome. En France, la peine de l'admonition n'emportait pas infamie; un arrêt du parlement de Paris du 3 septembre 1712 défendait de joindre à l'admonition toute autre peine. — L'admonition a été abolie par l'art. 35, t. 1er, 1re partie, du Code pénal de 1791.

ADOPTION (1). — 1. — C'est, dans le sens absolu du mot, une filiation fictive qui, par la puissance de la loi, imite plus ou moins complètement la filiation naturelle.

2. *Historique.* — L'adoption remonte à des temps fort reculés. On en cite des exemples puisés dans l'histoire des Hébreux. Mais, à supposer qu'elle ait existé, comme institution régulière, chez ce peuple, son organisation n'a laissé aucune trace; en sorte que ces exemples, que l'on conteste d'ailleurs, ne peuvent être d'aucun secours pour l'étude pratique de la législation.

3. Les Athéniens sont, dans l'ordre des temps, les premiers dont la législation, sur cette matière, soit venue jusqu'à nous, quoique d'une manière incomplète. On sait seulement, par quelques fragmens historiques et par plusieurs lois qui nous ont été conservées, que l'adoption n'avait lieu qu'en faveur des enfans mâles, dans la vue de perpétuer le nom, et qu'elle était révocable pour l'adopté, en ce sens qu'il pouvait retourner dans sa famille naturelle s'il laissait un enfant légitime à la famille que l'adoption lui avait donnée (V. M. Grenier, *Disc. hist. sur l'adoption*).

4. L'adoption des Romains est celle dont les documens nous ont été transmis le plus complètement. Ce n'est pas à dire qu'ils soient d'un grand secours pour l'explication de la loi qui nous régit; les auteurs du Code ont expressément déclaré qu'elle ne pouvait convenir à nos mœurs; aussi n'a-t-elle guère de commun que le nom avec le titre 8 du Code civil.

5. La législation civile d'un pays se coordonne toujours avec son organisation politique. Il est facile de reconnaître les relations qui existent entre elles, et de constater l'influence qu'elles exercent respectivement l'une sur l'autre.

L'organisation politique de la république romaine reposait principalement sur une très-forte constitution de la famille et sur le patronage. L'adoption se liait à ces deux institutions plutôt politiques que purement civiles; aussi l'adoption était-elle, à Rome, dans l'ancien droit, une mutation complète de la famille; c'était une fiction dont les effets s'étendaient au-delà de l'adoptant et de l'adopté. L'état avait le plus grand intérêt à créer des familles là où la nature venait à défaillir. Il existait deux espèces d'adoption : l'adoption proprement dite et l'adrogation. Celle-ci faisait passer sous la puissance de l'adrogeant un citoyen *sui juris* avec ses enfans et ses biens: elle s'opérait, sous la république, par une loi particulière rendue dans les comices, de l'assentiment des pontifes; et, sous l'empire, par un rescript du prince. L'autre faisait sortir un fils de famille de la puissance et de la famille de son père naturel, et le plaçait sous la puissance et dans la famille du père adoptif; moins solennelle que l'adrogation, parce qu'elle n'atteignait que le citoyen *alieni juris*, elle avait lieu en vertu de l'autorité des magistrats. L'effet immédiat de l'adoption était de transférer à l'adopté ou à l'adrogé les droits d'agnat ou parent par mâle dans la famille nouvelle; en sorte qu'il succédait à l'adoptant comme aux parens de celui-ci, à l'exclusion des parens par femme, tant qu'on admit dans les successions une différence entre les agnats et les cognats.

6. Vers les derniers temps de la république, la législation sur l'adoption se dénatura, et cela devait être; le despotisme tend tou-

(1) Article de M. Odilon-Barrot, député, avocat à la cour royale de Paris.

jours à individualiser les hommes et à les isoler.

7. Justinien rendit une loi qui enleva son caractère à l'adoption, en la privant de la puissance paternelle, « sa seule marque, dit » Bodin, laquelle ôtée ne restait plus rien. » Ce fut la loi 10 au C., *de adopt.* L'adopté, suivant cette loi, ne passait ni dans la famille ni sous la puissance de l'adoptant; il acquérait seulement le droit de succéder *ab intestat* à celui-ci, sans que ce droit fût réciproque. Les effets de l'adoption étaient ainsi totalement changés (1); Justinien ne la laissa subsister que dans le cas où l'adoptant était un des ascendans de l'adopté, par exemple, son aïeul paternel. Cette loi, fondée sur le danger, pour l'adopté, de perdre ses droits de successibilité dans sa famille naturelle à la fois et dans sa famille adoptive, à cause de la fréquence des émancipations, porta le dernier coup à l'institution. L'adoption fut à peine alors le simulacre de ce qu'elle avait été; Heineccius dit qu'à partir de cette époque on ne pouvait plus adopter sans une grande imprudence.

8. Telle fut l'adoption à Rome : grande et majestueuse dans les premiers temps, elle succomba lorsque la corruption s'introduisit dans la constitution même de l'état. L'adoption, modifiée par Justinien, a été appelée *imparfaite* par les docteurs; c'est elle qui servit de modèle aux auteurs du Code prussien revu et promulgué en 1794; c'est elle aussi que nos législateurs ont prise pour type de notre adoption.

ART. 1er. — *De l'adoption sous le Code civil.*
ART. 2. — *De l'adoption ordinaire.*
§ 1er. — *Conditions imposées à l'adoptant.*
§ 2. — *Conditions requises de l'adopté. — Enfant naturel.*
ART. 3. — *De l'adoption rémunératoire.*
ART. 4. — *De l'adoption testamentaire.*
ART. 5. — *Des formes de l'adoption.*
§ 1er. — *Des formes de l'adoption par acte entre-vifs.*
§ 2. — *Des formes de l'adoption par acte de dernière volonté.*
ART. 6. — *Des effets de l'adoption.*
ART. 7. — *De l'annulation ou de la révocation de l'adoption.*
ART. 8. — *Questions transitoires.*

ART. 1er. — *De l'adoption sous le Code civil.*

9. L'adoption était une institution entièrement nouvelle en France, lorsque l'assemblée nationale décréta en principe, le 8 janvier 1793, qu'elle serait comprise dans le plan général des lois civiles. On en trouvait bien le nom dans d'anciens capitulaires; mais elle n'y était prise que comme une sorte d'association d'armes; quelques coutumes en parlaient bien aussi, mais comme d'une institution contractuelle ou d'une administration commune de biens communs. Elle ne présenta jamais, en un mot, ce caractère de paternité et de filiation dont elle réveille l'idée; l'usage d'ailleurs en avait disparu depuis plusieurs siècles lorsqu'elle fut décrétée en principe. L'adoption se conciliait mal avec le régime féodal, qui reposait tout entier sur la distinction des rangs et sur la noblesse du sang : on ne pouvait admettre une noblesse fictive.

10. Les auteurs du Code furent les premiers qui s'occupèrent de son organisation; et, comme c'était un essai en matière de législation, ils devaient rencontrer des difficultés de plus d'un genre. Le principe d'abord fut attaqué; on le considérait comme contraire à nos mœurs et repoussé par l'opinion publique.

11. Le principe l'emporta cependant. Les auteurs du Code jugeant alors, par ce que l'adoption avait été à Rome, de ce qu'elle pourrait être parmi nous, présentèrent d'abord une imitation assez complète des anciennes lois romaines. Ainsi on déclara que le fils adoptif appartiendrait à la famille de l'adoptant dans tous les degrés directs et collatéraux. C'était ne tenir aucun compte de la différence des mœurs et des institutions. A Rome, où la puissance paternelle, constituée par la loi de l'état plus encore que par la nature, était une magistrature souveraine, emportant jusqu'au droit de vie et de mort, et où l'on avait placé, dans l'organisation intérieure de la famille, un fondement de grandeur et de gloire, il était naturel que cette même puissance de la loi attribuât à une parenté fictive les mêmes droits qu'à la filiation naturelle. Mais en France, où nos lois et nos

(1) A partir de cette époque il y eut une différence marquée entre l'adoption et l'adrogation, à laquelle la loi laissait tous ses effets.

mœurs s'accordaient pour briser et énerver la puissance paternelle, et où la loi civile ne faisait que constater en quelque sorte dans la filiation le fait de la nature, il eût été inconséquent de reproduire l'*adoption* telle que les lois et les usages de la république romaine l'avaient constituée.

12. L'organisation fut donc modifiée : on substitua à l'adoption du droit ancien de Rome l'adoption imparfaite de Justinien mise en pratique par les auteurs du Code prussien. C'est là que les législateurs de la France prirent l'idée d'une adoption qui laissait subsister les liens de la famille entre le fils adoptif et ses parens naturels, et d'un contrat dont les effets étaient exclusivement personnels à l'adoptant et à l'adopté.

13. Mais, si l'on considère le nombre infiniment petit d'adoptions qui ont eu lieu dans cet intervalle d'un demi-siècle, à peu près, qui nous sépare du décret de 1792, on arrivera peut-être à conclure que ceux-là avaient bien compris les mœurs de la France qui rejetèrent constamment l'adoption comme inutile et repoussée par l'opinion générale.

14. Quoi qu'il en soit, l'adoption, telle qu'elle a passé dans le Code civil, peut être définie un acte solennel qui établit entre deux personnes certains rapports purement civils de paternité et de filiation. Quoiqu'elle soit toujours la même dans ses effets, on en peut distinguer trois espèces : 1° l'adoption *ordinaire*, rigoureusement soumise à toutes les conditions de la loi; 2° l'adoption *rémunératoire*, qui, à raison de la faveur qui s'attache à elle, est dispensée de certaines conditions; 3° l'adoption *testamentaire*, espèce particulière qui prend sa source dans une institution créée par le Code civil sous le nom de *tutelle officieuse*. — V. ce mot.

ART. 2. — *De l'Adoption ordinaire.*

§ 1er. — *Conditions imposées à l'adoptant.*

15. 1° L'adoptant, sans distinction de sexe, doit être âgé de plus de cinquante ans (art. 343). Admise comme consolation pour la vieillesse sans enfans, l'adoption serait évidemment contraire au but de la loi, si elle était autorisée à un âge où l'on peut espérer une descendance naturelle. En outre, elle pourrait détourner du mariage si elle était permise à un âge où le mariage présente des attraits.

16. 2° L'adoptant ne doit avoir ni enfans ni descendans légitimes à l'époque de l'adoption (343). La paternité fictive ne doit pas concourir avec la paternité réelle, puisqu'elle est destinée à la suppléer.

17. Mais le Code ne défend pas d'adopter plusieurs enfans, et la rédaction de l'art. 348 suppose nécessairement que l'on peut avoir plus d'un fils adoptif.

18. Cependant la même personne ne pourrait adopter deux époux. Ceux-ci deviendraient frère et sœur par l'adoption, et ces qualités doivent être incompatibles, dans la fiction, avec celle d'époux, comme elles le sont dans la réalité.

19. L'enfant conçu étant réputé né toutes les fois qu'il y va de son intérêt (art. 725,906), il n'est pas douteux qu'une femme enceinte ou son mari ne pourraient adopter. Mais à quelle époque devrait remonter la conception pour qu'elle fût une cause d'incapacité? Est-ce au jour du contrat, à celui de l'homologation par les tribunaux, ou enfin à celui de l'inscription sur les registres de l'état civil? Entre l'adoptant et l'adopté, la base essentielle de l'adoption est la volonté exprimée par le consentement qu'ils se donnent. Le principe de l'adoption est donc dans ce consentement, et en conséquence dans le contrat qui le constate. Le jugement qui doit intervenir est nécessaire sans doute; l'inscription sur les registres de l'état civil ne l'est pas moins, mais cela ne fait pas que le contrat ne confère à l'adopté, abstraction faite de ces actes extérieurs, des droits irrévocables; si bien que la mort même de l'adoptant ne peut les lui ravir (art. 360). C'est donc à l'époque de ce contrat que doit être considérée la capacité de l'adoptant; car, ainsi que l'enseigne M. Duranton (tom. 3, n° 278), il est formé sous la double condition que les tribunaux lui imprimeront leur sanction, et que l'arrêt homologatif sera transcrit dans les trois mois de sa date, condition dont l'accomplissement a un effet rétroactif au jour du contrat lui-même. Par suite, l'enfant conçu postérieurement à ce contrat n'empêcherait pas l'adoption.

20. De même, l'adoption par un célibataire qui se marierait après la passation de l'acte devant le juge de paix ne serait pas annulée par la naissance d'un enfant dans le cent quatre-vingtième jour du mariage.

21. 3° L'adoptant doit avoir au moins quinze ans de plus que l'adopté (343), parce que

l'adoption doit, dans ses rapports civils, imiter autant que possible la nature.

22. 4° Si l'adoptant est marié, il ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre époux (344). Les conditions de l'association conjugale seraient blessées injustement par les charges résultant de l'adoption, si elle n'était consentie par les parties intéressées.

23. 5° Il faut que l'adoptant ait donné à la personne qu'il adopte, pendant qu'elle était mineure, des soins et des secours non interrompus pendant six ans au moins (345).

24. Au surplus, il n'est pas indispensable que ces soins aient été donnés en vue de l'adoption. L'objet du législateur a été de s'assurer que celui qui demande à la loi de lui conférer le titre de père en a déjà les sentimens. Or ces sentimens peuvent naître et se développer chez l'homme qui, dès l'abord, n'a donné des soins que par pure bienfaisance et sans l'idée préconçue d'en venir ultérieurement à l'adoption; ils peuvent se développer aussi chez le tuteur pendant l'exercice de la tutelle; c'est pourquoi nous pensons que, dans l'un et l'autre cas, les secours donnés au mineur devraient profiter à l'adoption; et, à l'égard du tuteur, nous n'admettons même pas la distinction que fait M. Delvincourt entre celui pour lequel la tutelle a été obligatoire et celui qui aurait pu la refuser. Mais remarquons que les tribunaux ont, sur ce point, un pouvoir discrétionnaire, et que dès lors c'est à leur prudence que doit être laissé le soin de décider si les secours remplissent ou non le vœu de la loi.

25. 6° Enfin l'adoptant doit jouir d'une bonne réputation (art. 355). Le pouvoir des tribunaux, à cet égard, est d'autant plus étendu qu'ils n'ont pas à motiver leurs décisions (art. 356).

26. S'il était permis de ne voir dans l'adoption qu'un mode particulier de disposer de ses biens, *le prêtre catholique* aurait, sans aucun doute, la faculté d'adopter. Mais l'adoption, ainsi que nous l'avons dit, établit des rapports de paternité et de filiation; c'est là son caractère. Par suite, la question de capacité du prêtre est subordonnée à celle de savoir s'il peut ou non contracter mariage, ce qui a été négativement décidé après de solennels débats. — V. Mariage.

§ 2. — *Conditions requises de l'adopté. — Enfant naturel.*

27. 1° L'adopté doit être majeur (art. 346). Le majeur seul peut souscrire un contrat qui opère d'indissolubles engagemens.

28. 2° L'adopté, s'il n'est pas âgé de vingt-cinq ans accomplis, doit rapporter le consentement de ses père et mère ou du survivant, et, après cet âge, il doit requérir leur conseil (346). Les règles sur la volonté des parens, relativement à l'adoption, diffèrent à bien des égards de celles fixées par la loi relativement au mariage. Ainsi le consentement du père ne prévaudrait pas en cas de dissentiment; la loi exige d'une manière absolue celui des *père et mère*. Il n'est pas douteux cependant que le consentement d'un seul suffirait, si l'autre était empêché de donner le sien. La raison supplée ici au silence de la loi : si le législateur a voulu que le père et la mère fussent également appelés à juger de l'utilité de l'adoption pour leur enfant, c'est à la condition que leur jugement serait intelligent et possible. A défaut des père et mère, l'adopté n'a pas à demander le consentement de ses autres ascendans, comme il le devrait en cas de mariage. Enfin le consentement est nécessaire pour l'adopté, sans distinction de sexe, jusqu'à l'âge de ving-cinq ans; et, quant au conseil qui doit être requis après cet âge, il suffit que ce soit par un seul acte, l'art. 346 C. civ. n'en ayant pas exigé trois successifs.

29. La loi n'a pas imposé à l'adopté l'obligation, à laquelle est soumis l'adoptant, d'obtenir, s'il est marié, le consentement de son conjoint. Et cela se conçoit : l'adoption est ordinairement avantageuse pour l'adopté. Au contraire, elle constitue une charge pour l'adoptant; et, comme l'avantage dans un cas, les charges dans l'autre, rejaillissent plus ou moins sur le conjoint, il n'y a rien de plus naturel dans la différence qui existe, entre ces cas, à l'égard du consentement. Toutefois, si c'était la femme qui fût adoptée, il semble qu'elle devrait demander le consentement de son époux, sauf à elle à se pourvoir en justice pour obtenir l'autorisation que son mari refuserait de lui donner (art. 219).

30. 3° Il faut que l'adopté ne l'ait pas été déjà par une autre personne, si ce n'est par le conjoint de l'adoptant (344); car on ne peut pas plus fictivement que naturellement appartenir à plusieurs mères. L'exception, en faveur des époux était indiquée par la nature même des choses.

31. 4° L'adopté doit être français, ou jouir des droits civils en France, ou appartenir à

une nation avec laquelle il y aurait des traités relatifs à l'adoption. Cette condition, qui n'est pas, comme la précédente, expressément indiquée par la loi, est maintenant fondée sur la jurisprudence la plus constante. — V. notamment les arrêts des 5 août 1823, 22 nov. 1825 et 7 juin 1826. S.-V. 23. 1. 353; 26. 1. 442 et 330; J. P. 67. 536; 75. 108; 76. 5, D. P. 23. 1. 323; 25. 1. 7; 26. 1. 299. 1.

Il en doit être ainsi, même depuis la loi du 14 juill. 1819; cette loi, en effet, n'ayant habilité l'étranger qu'à *succéder, disposer* et *recevoir* en France, doit être restreinte à ces trois sortes de droits civils (V. les mêmes arrêts).

32. *Enfant naturel.* — L'art. 340 C. civ. ayant interdit la recherche de la paternité, le père pourrait incontestablement adopter son enfant naturel *non reconnu*. Le pourrait-il également après l'avoir reconnu?—Sur cette question, l'une des plus controversées qu'ait fait naître le Code, on peut présenter, pour affirmative, les argumens suivans:

Le législateur ne prohibe nulle part d'abord l'adoption de l'enfant naturel reconnu, et déjà, suivant la maxime, que la loi permet tout ce qu'elle ne défend pas, l'adoption semblerait devoir être autorisée. En outre, enlever au fils naturel reconnu le bénéfice de l'adoption, c'est le frapper d'incapacité, et il est de principe qu'une incapacité ne se suppose pas; qu'elle doit être expresse dans la loi, ou résulter tout au moins de l'ensemble des dispositions législatives de la matière. Or, non seulement l'incapacité de l'enfant naturel n'est pas expressément prononcée au titre de l'adoption, mais encore elle ne découle, comme conséquence nécessaire, d'aucune des dispositions de ce titre. Car on ne saurait s'arrêter à de prétendues impossibilités relevées par quelques auteurs, telles que l'impossibilité pour l'enfant naturel reconnu de rapporter le consentement de ses père et mère, celle d'ajouter à son nom celui de l'adoptant; celle enfin de rester, après l'adoption, dans sa famille naturelle. Ces impossibilités ne sont pas exclusivement inhérentes à la condition d'enfant naturel; elles peuvent se produire dans toute adoption; peut-être même n'en citerait-on pas une dans laquelle quelqu'une de ces impossibilités ne se soit pas présentée. Il n'y a donc rien à conclure de là contre l'enfant naturel; la raison en est simple. Parmi les conditions de l'adoption, il en est qui, par leur nature, sont subordonnées, quant à leur accomplissement, aux circonstances particulières dans lesquelles se trouve l'adopté; ce sont celles précisément qu'on oppose à l'enfant naturel comme ne pouvant être remplies par lui: il en est d'autres, au contraire, qui sont essentielles, et qui, loin d'être subordonnées aux événemens extérieurs, doivent les dominer toujours. Telles sont la majorité de l'adopté, l'âge de l'adoptant, les secours qu'il doit avoir fournis, etc..... Celles-ci sont inévitables; quoi qu'il arrive, elles doivent être remplies. Or il n'en est pas une que l'enfant naturel ne puisse observer, ou tout au moins que sa condition lui rende impossible. Quant aux premières, elles ne sont prescrites que conditionnellement. Le législateur les a imposées d'une manière générale, sans se préoccuper des faits extérieurs qui en pourraient modifier ou même empêcher l'accomplissement. Par suite, lorsque la loi dit que l'adopté restera dans sa famille naturelle, qu'il devra rapporter le consentement de ses père et mère, elle subordonne forcément ces conditions aux faits qui peuvent avoir détruit la famille, enlevé le père et la mère, et on ne peut conclure sans absurdité, des termes de la loi, qu'elle a voulu priver du bienfait de l'adoption tous ceux qui n'ont plus ni père ni mère, dont ils puissent demander le consentement, ni de famille dans laquelle ils puissent rester. Ainsi donc le titre de l'adoption ne prohibe ni directement ni indirectement l'adoption de l'enfant naturel reconnu. Mais on oppose l'art. 908 C. civ., suivant lequel l'enfant naturel ne peut rien recevoir, par donations entre-vifs ou testamentaires, au-delà des limites fixées au titre des successions, prohibition qui serait éludée si l'adoption était admise. A cela plusieurs réponses.

1° L'adoption et la transmission de biens sont deux choses essentiellement différentes. La transmission de biens n'établit par elle-même aucun rapport civil entre celui qui transmet et celui qui est investi. Au contraire, l'adoption constitue une modification à l'état de la personne. Cela est évident si l'on considère la place qu'elle occupe dans le Code et les effets qui lui sont assignés. Elle est

(1) V. dans Favard, v° Adoption, une dissertation dans laquelle est développée l'opinion contraire (p. 112 et suiv.).

écrite au livre *des personnes* et presque au même rang que la *paternité et la filiation*. Son effet immédiat est de conférer à l'adopté, dans l'ordre civil, une filiation dont la successibilité n'est que la conséquence. Les formes qui l'environnent sont empreintes d'une solennité qui n'appartient à nul autre contrat; elle entraîne des prohibitions de mariage qui ne peuvent avoir pour fondement que la parenté ou l'affinité civile qu'elle produit. La loi punit de la peine des parricides (C. pén. 299 et 302) l'enfant adoptif qui aurait attenté à la vie de l'adoptant. Tout enfin amène à conclure que l'adoption modifie l'état de la personne. C'est donc dans les dispositions de la loi qui règlent cet état, et pas ailleurs, que doivent se trouver les aptitudes et les incapacités. Les rechercher dans celles qui règlent *les successions* ou *les donations*, c'est confondre l'effet avec la cause, car, encore une fois, la successibilité n'est que la conséquence de l'état civil que l'adopté acquiert par l'adoption; et cela est si vrai, que, lorsqu'il vient à la succession du père adoptif, l'adopté n'y vient pas en vertu du titre *des successions*, qui ne l'y appelle pas, mais bien en vertu du titre *de l'adoption*, qui lui confère la qualité d'héritier.

2° On peut faire indirectement ce que la loi permet de faire d'une manière directe : cela ne peut plus être contesté aujourd'hui. Dès lors, si l'adoption de l'enfant naturel par le père qui l'a reconnu ne doit être repoussée que parce qu'elle serait un moyen d'échapper à l'incapacité relative de succéder, dont cet enfant est frappé par l'art. 908 C. civ., on reconnaîtra du moins qu'il est un cas où le rejet de l'adoption ne pourrait être prononcé; c'est celui où l'enfant naturel a droit à la totalité de la succession paternelle (C. civ. 758). Ainsi l'état civil, ce qui, sur toutes choses dans la société, doit être soumis à des règles fixes et invariables, dépendra du plus ou moins d'étendue des droits de l'enfant naturel sur la succession de son père!

3° Enfin l'art. 908 du Code se borne à disposer que l'*enfant naturel* ne peut rien recevoir au-delà de certaines limites. Mais la tache imprimée à sa naissance n'est pas indélébile. Elle entraîne une incapacité dont il n'est pas impossible que l'enfant naturel soit relevé. La légitimation peut lui conférer les honneurs de la légitimité et lui en attribuer les droits (C. civ. 331 et 333), parce qu'elle lui donne une nouvelle existence civile. Or il est dans la nature de l'adoption de donner aussi une nouvelle existence *civile*. Par suite, l'art. 908, qu'on oppose à *l'enfant naturel*, devient étranger *au fils adoptif*: un nouveau titre a créé de nouveaux droits.

33. Le texte de la loi ne repousse donc en aucune façon l'adoption de l'enfant naturel reconnu; son esprit ne la repousse pas davantage, si l'on consulte l'opinion des rédacteurs du Code. Il résulte, en effet, de la discussion de la loi, qu'il avait été d'abord question de prohiber cette adoption : le projet du Code contenait à cet égard une disposition ainsi conçue : « Celui qui a reconnu, dans les formes établies par la loi, un enfant né hors mariage » ne peut l'adopter ni lui conférer d'autres » droits que ceux qui résultent de cette re- » connaissance... » Cet article fut supprimé, et l'on se fonda sur ce qu'il pouvait compromettre l'état des enfans naturels, en ce que le père, pour se ménager la faculté de les adopter, pourrait mourir sans les avoir ni reconnus ni adoptés (Fenet, *Travaux prépar.*, t. 10, p. 319).

34. C'est ainsi que peut être justifiée l'adoption de l'enfant naturel reconnu, considérée sous le point de vue de la loi. Mais, prise au point de vue de la morale publique et de l'intérêt social, sa justification est moins facile. Cependant on peut dire que la législation romaine, au temps où l'adoption était une institution grande et salutaire, que les abus n'avaient pas ruinée, avait autorisé l'adrogation de l'enfant naturel, puisque l'enfant né pendant l'esclavage du père pouvait, après l'affranchissement de celui-ci, être adopté par rescript du prince (L. 46, ff. *de adopt.*). Or la morale publique ne varie pas; ses lois sont éternelles; la conscience et la raison, suivant l'expression d'un éloquent orateur, la révèlent à tous les hommes. En outre, et pour citer des faits plus saisissans, parce qu'ils se passent sous nos yeux, on peut dire que les cours royales sont divergentes sur cette question, et que même cette divergence tend à s'éteindre chaque jour, puisque celles de ces cours qui avaient d'abord repoussé l'adoption des enfans naturels l'accueillent aujourd'hui (1). Or,

(1) Il existe une foule d'arrêts de cours royales *pour* et *contre* le droit d'adopter un enfant naturel reconnu.

Pour : 16 prair. an XII; 22 avril 1807; 12 mai

si elle était immorale, quels tribunaux ne la proscriraient pas !

35. La législation romaine antérieure à Justinien et les divergences de nos cours s'élèvent donc contre le reproche d'immoralité dont l'adoption de l'enfant naturel peut être l'objet. Et, si des circonstances particulières la rendent immorale quelquefois, on peut hardiment s'en remettre au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, qui ne manqueront pas de la proscrire alors. Sans doute, la légitimation par mariage subséquent sera toujours plus favorable que l'adoption; aussi ne doivent-elles pas marcher égales, de telle façon que le père puisse choisir à son gré l'une ou l'autre. Le pouvoir discrétionnaire est encore à cet égard une garantie pour la société; car il n'est pas douteux que les tribunaux refuseraient la faculté d'adopter à celui pour lequel serait encore ouverte la légitimation. Mais, si cette voie n'existe plus, comment la morale publique serait-elle outragée par l'emploi du seul moyen qui reste au père de donner un état à l'enfant que, par son désordre, il en a privé ? L'adoption est favorable alors; et, en définitive, cette morale est plus humaine qui permet de réparer, par le seul moyen possible, une faute commise, que celle qui interdit toute réparation au profit de la victime, et qui élève entre le père et le fils une barrière insurmontable.

36. Ces raisonnemens, quoique puissans, ne peuvent nous convaincre en faveur de l'adoption des enfans naturels.

Le texte de la loi est muet sur la question, voilà ce qui est certain. Quant aux énonciations contenues dans les procès-verbaux de la discussion préliminaire du Code civil, si, dans les cas douteux, elles nous paraissent de nature à guider les jurisconsultes, nous sommes loin cependant de leur attribuer la force d'un commentaire légal, devant lequel toute controverse doit céder. Déjà, et sur la question du *Duel*, les tribunaux ont considéré les affirmations même officielles de l'orateur chargé d'expliquer la loi au corps législatif plutôt comme une opinion individuelle que comme une interprétation législative : à plus forte raison doit-on envisager sous le même point de vue des énonciations fugitives sur lesquelles aucune délibération ne s'est établie.

37. Il est incontestable que l'*incapacité* ne se suppose pas, et qu'elle doit dériver soit d'un texte exprès, soit de l'impossibilité de concilier la capacité prétendue avec les lois existantes.

Or, c'est cette impossibilité qui nous paraît résulter et de la nature de l'adoption et de l'ensemble de nos dispositions législatives sur le mariage et sur la condition des enfans naturels.

38. L'adoption n'est qu'une fiction; elle n'a pour objet que d'imiter la nature. C'est une consolation donnée à ceux qui ne peuvent avoir des enfans, ou qui, en ayant eu, les ont perdus. Cette seule définition de l'adoption sur laquelle toutes les législations, toutes les autorités sont d'accord, suffirait pour la rendre légalement impossible entre le père et l'enfant naturels.

Entre eux, la loi n'a pas, à l'aide de ses fictions bienfaisantes, à venir au secours de la nature : la nature a complété son œuvre; pour eux, la fiction de la loi n'aurait d'autre objet que de corriger ou de modifier les effets de la loi civile. Et cela est si vrai, que sous la législation révolutionnaire, qui admettait les enfans naturels à partage égal avec les enfans légitimes, l'adoption n'aurait eu à peu près aucun objet, aucun intérêt. Or, nous le répétons, l'adoption n'a pas pour but une simple modification des effets civils attribués à la filiation légitime et naturelle, mais il est de son essence d'être une *fiction*, et de suppléer à la *filiation naturelle*. Cette fiction est donc impossible si la filiation naturelle subsiste déjà.

39. En outre, la loi a pris soin de déterminer la condition des enfans légitimes et naturels; elle a soigneusement réglé leurs droits respectifs; elle a mis cet important objet hors du caprice ou de l'arbitraire de la volonté humaine; et elle le devait, car là sont les fondemens de la société elle-même.

Le législateur n'a pas même voulu que le

1808 ; 28 mars 1808 ; 19 déc. 1808 ; 27 mars 1809; 18 fév. 1811 ; 12 et 13 fév. 1824 ; 10 mars 1825 ; 1er fév. 1826 ; 14 fév. 1828 ; 28 mars 1828 ; 6 fév. 1832, etc.

Contre : 15 germ. an XII ; 18 flor. an XII ; 3 prair. an XII ; 30 déc. 1812 ; 1er pluv. an XIII ; 1er mai 1826, etc.

Nous avons pensé qu'il était inutile de donner l'indication des recueils où se trouvent rapportés ces arrêts, par la raison qu'ils ne sont pas motivés.

La cour de cassation n'a pas eu encore à se prononcer sur cette question.

père naturel pût faire à son enfant naturel l'avantage qu'il pourra faire à un étranger. Il a déterminé comment et dans quels cas la condition d'enfant naturel pourra devenir celle d'enfant légitime.

Or ce serait bouleverser toute la législation en cette matière si importante, que d'admettre l'adoption de l'enfant naturel. L'enfant naturel adopté, par le seul fait de l'adoption, sortira de la condition d'enfant naturel telle que la loi l'a rigoureusement et strictement réglée : il se trouvera *légitimé* hors les cas et sans les conditions déterminés par la loi pour toute légitimation : il y aura dans notre législation civile une filiation légitime qui ne dérivera pas du mariage, ce qui serait monstrueux et anti-social. Nous disons qu'il y aurait une filiation légitime non dérivant du mariage, car la filiation naturelle, avec tous les droits essentiels de la légitimité, est une véritable *filiation légitime*.

40. Il y a donc, dans notre opinion, impossibilité de concilier l'*adoption*, telle que l'a instituée le Code civil, avec les dispositions de ce Code sur la filiation légitime et sur les enfans naturels; il en résulte non pas une incapacité proprement dite, car l'incapacité légale est chose relative, et suppose une capacité possible, mais une impossibilité naturelle et substantielle qui n'a pas eu besoin d'être écrite dans la loi, précisément parce qu'elle dérivait de la nature même des choses.

41. La législation romaine admettait la possibilité de l'adoption d'un bâtard, parce qu'elle n'avait pas établi, entre la filiation légitime et la filiation naturelle, une séparation aussi profonde, aussi absolue que celle établie par notre Code civil, et parce qu'elle étendait d'ailleurs beaucoup plus loin la puissance du père de famille et la nécessité de cette puissance. Il ne faut pas oublier non plus que tout, dans la famille romaine, était le résultat de dispositions légales, tandis que, chez nous, tout, dans la famille, procède de la nature; la loi n'est intervenue, en quelque sorte, que pour tracer une ligne de démarcation profonde, infranchissable, entre la filiation légitime et la filiation naturelle.

42. Quant aux considérations morales et sociales qui militent pour l'une et pour l'autre opinion, elles ne peuvent être mises en balance. L'enfant n'est pas coupable de son origine, sans doute; et l'équité naturelle pourrait paraître favorable à la réparation que le père naturel donnerait à celui qu'il a mis au monde, en l'élevant aux honneurs et à la condition d'enfant légitime par l'adoption; mais cette équité tout individuelle peut-elle faire oublier les droits de la société; la véritable morale n'est-elle pas celle qui fortifie les lois de la société, et qui porte chaque membre de cette société à remplir tous ses devoirs et à fuir le désordre. Or ne serait-ce pas complètement désintéresser du mariage, que de fournir législativement un moyen aux célibataires d'avoir des enfans légitimes sans se marier? Alors que la tendance de nos mœurs nous pousse de plus en plus vers la vie individuelle et égoïste; lorsque les liens de famille, les devoirs du mariage s'énervent tous les jours, serait-ce une doctrine morale et sociale que celle qui offrirait un moyen si commode, si facile de réaliser tous les avantages qu'on recherche ordinairement dans le mariage, sans en subir les charges et les entraves? Une telle doctrine serait la prime la plus dangereuse offerte au célibat et à tous les désordres qui en dérivent.

43. Il est bien vrai que l'enfant naturel non reconnu, fût-il même adultérin, pourra être adopté; mais, indépendamment de ce que le juge, dans son pouvoir discrétionnaire, a le droit de porter remède à ces abus, autre chose est une atteinte déguisée, incertaine, aux lois du mariage, autre chose une violation patente, ouverte et légalement autorisée de ces mêmes lois.

ART. 3. — *De l'adoption rémunératoire.*

44. L'art 345 du C. civ. dispose que la faculté d'adopter pourra être exercée envers celui qui aura sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots. L'adoption est alors rémunératoire; et, comme la loi ne saurait comprimer les mouvemens de reconnaissance inspirés par un généreux dévouement, elle a dû rendre aussi facile que possible cette adoption exceptionnelle, en la dispensant de plusieurs des conditions de l'adoption ordinaire.

45. Ainsi il suffit que l'adoptant soit majeur; et cela, en considération de la nature des engagemens qu'il contracte par l'adoption; qu'il soit plus âgé que l'adopté, à cause de l'institution, qui tend à imiter la nature; s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption; car, en aucun cas, on ne saurait aggraver les conditions de l'association con-

jugalé sans le consentement des parties intéressées; enfin, qu'il n'ait ni enfans ni descendans légitimes; car aucune considération ne peut compromettre les droits préexistans des enfans issus du mariage.

46. L'adoption rémunératoire se trouve dès lors dispensée, 1° de la règle qui veut que l'adoptant soit âgé de plus de cinquante ans; 2° de celle qui exige une majorité de quinze ans au moins sur l'âge de l'adopté; 3° de celle relative aux soins et aux secours qui doivent avoir été donnés pendant six ans à l'adopté.

47. Quant à l'adopté, la nature particulière de l'adoption rémunératoire ne change rien aux conditions qu'il doit remplir.

48. L'article 345 n'a rien de limitatif. La pensée qui le domine est de faciliter à l'adoptant les moyens d'acquitter la dette de reconnaissance qu'il a contractée. La loi ne pouvant prévoir tous les cas, elle s'est bornée à des indications générales, abandonnant du reste les applications à la sagesse des magistrats. Il ne paraît donc pas douteux que celui qui, dans une attaque de brigands, dans la ruine d'un bâtiment, etc., aurait, au risque de sa vie, sauvé celle de son semblable, pourrait être adopté par celui-ci, bien que la loi n'ait spécifié aucun de ces cas.

49. Il ne suffit pas que le dévouement se joigne aux risques personnels pour motiver l'adoption rémunératoire, il faut encore que le dévouement soit libre; il serait insuffisant, par suite, s'il était imposé par les devoirs de la profession. Ainsi les soins d'un médecin, si dévoués qu'ils soient, ne permettraient pas à son malade, qui voudrait l'adopter, de jouir des franchises attachées à l'adoption rémunératoire; et cela, quand même la maladie serait contagieuse (*contrà*, M. Dur., t. 3, p. 275); car, encore dans ce dernier cas, c'est un devoir que remplit le médecin, devoir d'autant plus impérieux que l'intérêt général autant que sa profession le commande, et qui, par suite, ne constitue pas ce dévouement libre et spontané, en faveur duquel a été créée l'adoption rémunératoire.

ART. 4. — *De l'adoption testamentaire.*

50. Cette adoption, permise comme conséquence de la *tutelle officieuse*, que nous examinerons en son lieu, n'est soumise qu'à deux conditions. Il suffit 1° qu'elle soit faite après *cinq ans* révolus, à dater du commencement de la tutelle (art. 366), à la différence de l'adoption ordinaire, qui ne peut être faite qu'après *six ans* de secours fournis au mineur; 2° que le testateur ou l'adoptant *ne laisse point*, à son décès, d'enfans légitimes (366). Remarquons que, si, depuis le testament, un enfant était survenu au testateur, et que celui-ci lui eût survécu, l'adoption serait valable, car le testateur *n'aurait pas laissé* d'enfant.

51. L'adoption testamentaire a cela de particulier qu'elle n'est permise qu'en faveur d'un mineur, et que l'adoptant est dispensé, s'il est marié, de prendre le consentement de son conjoint (art. 344), parce que l'adoption ne doit avoir son effet qu'après la dissolution du mariage. — V. Tutelle officieuse.

ART. 5. — *Des formes de l'adoption.*

L'adoption, comme cela résulte de ce qui précède, peut avoir lieu par acte entre-vifs ou par acte de dernière volonté.

§ 1er. — *Des formes de l'adoption par acte entre-vifs.*

52. Celui qui se propose d'adopter, et celui qui veut être adopté, doivent se présenter devant le juge de paix du domicile de l'adoptant pour y passer acte de leur consentement respectif (art. 353). Bien qu'en général on puisse se faire représenter dans tous les actes où la loi n'a pas formellement exigé la présence des parties, l'importance de l'adoption nous paraît réclamer que l'adoptant et l'adopté comparaissent personnellement. Cela résulte en quelque sorte, d'ailleurs, de la rédaction de l'article 353. Toutefois la cour impériale de Bruxelles a jugé, le 22 avril 1807, qu'il y avait lieu à l'adoption dans un cas où l'adopté s'était fait représenter devant le juge de paix. — V. Grenier, *Traité succinct de l'adoption*, n° 18.

53. L'acte passé devant le juge de paix constitue, sans aucun doute, un contrat synallagmatique, que le consentement simultané des parties pourrait seul dissoudre; mais cet acte ne suffit pas pour consommer l'adoption, qui, par cela qu'elle porte sur l'état civil, n'a pu être laissée à la libre disposition de l'homme. Aussi le concours de l'autorité publique a-t-il été exigé: en conséquence, une

expédition de l'acte doit être remise, dans les dix jours qui suivent, par la partie la plus diligente, au procureur du roi près le tribunal dans le ressort duquel se trouve le domicile de l'adoptant, pour être soumise à l'homologation de ce tribunal (art. 354).

54. Après avoir vérifié si toutes les conditions sont remplies, et avoir examiné si l'adoptant jouit d'une bonne réputation, le tribunal, réuni en la chambre du conseil, prononce, le procureur du roi entendu, et sans aucune autre forme de procédure, *s'il y a lieu* ou *s'il n'y a pas lieu à l'adoption* (355, 356). Tout étant secret en cette matière, les juges doivent s'éclairer par eux-mêmes ou par leurs connaissances particulières, mais sans enquête juridique, sur la moralité de l'adoptant; en outre, il leur est interdit de motiver leurs décisions, car, « s'ils sont appe» lés à rejeter quelquefois des demandes im» prudentes faites par des hommes sans » mœurs, il serait sans utilité de les mulcter » par une fâcheuse publicité. »—Fenet, *Exposé des motifs*, t. 10, p. 433.

55. Dans le mois qui suit le jugement du tribunal de première instance, ce jugement doit être soumis, sur les poursuites de la partie la plus diligente, à la cour royale, qui instruit dans les mêmes formes que le tribunal, et prononce sans énoncer de motifs : *Le jugement est confirmé,* ou *Le jugement est réformé; en conséquence, il y a lieu,* ou *il n'y a pas lieu à l'adoption* (357).

56. L'arrêt doit être secrètement délibéré en la chambre du conseil, le procureur-général entendu; il n'y a de publicité que si la cour royale sanctionne l'adoption; alors seulement l'arrêt doit être prononcé en audience publique, et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que la cour juge convenable (358).

57. Le contrat ainsi sanctionné par les tribunaux ne constitue pas encore l'adoption; elle ne peut être consommée que devant l'officier de l'état civil. En conséquence, dans les trois mois qui suivent le jugement d'admission, l'adoption doit être inscrite, à la requête de l'une ou de l'autre des parties, sur les registres de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié. L'inscription n'a lieu que sur le vu de l'expédition, en forme, du jugement de la cour royale, et l'adoption *reste sans effet* si elle n'est inscrite dans le délai de trois mois (359).

58. Il résulte de là que, jusqu'à l'inscription sur les registres de l'état civil, l'adoptant et l'adopté ne sont pas tellement liés qu'ils ne puissent renoncer, par un consentement mutuel, au droit que leur avaient donné le contrat et la sanction des tribunaux. Mais le contrat n'en confère pas moins des droits irrévocables; si bien que la mort même de l'adoptant n'empêche pas l'adopté de continuer les poursuites et d'obtenir l'adoption s'il y a lieu. Seulement alors, les héritiers peuvent présenter au procureur du roi les mémoires et les observations qu'ils croient propres à faire rejeter l'adoption (360).

59. Le refus de sanction par les tribunaux ne serait pas un obstacle à la formation d'une demande nouvelle. L'exception de chose jugée serait improposable, puisque les juges qui statueraient sur la demande nouvelle ignoreraient les causes de la précédente dont le rejet ne serait pas motivé, et ne pourraient par conséquent savoir s'il y a identité à cet égard (Lyon, 6 fév. 1832. D. P. 33. 2. 93).

§ 2. — *Formes de l'adoption par acte de dernière volonté.*

60. La loi ne prescrit aucune forme particulière pour l'adoption testamentaire; elle se borne à déclarer que, si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption *par acte testamentaire*, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfans légitimes (366).

61. Il résulte de la généralité de cet article que la validité de l'adoption est indépendante de la forme du testament. Ainsi, olographe, mystique ou public, le testament produira son effet à l'égard du mineur, si d'ailleurs il est revêtu des formes propres à son espèce, sauf à l'adopté, qui, en sa qualité de mineur, n'a pu être irrévocablement engagé, à refuser plus tard l'adoption, s'il le juge convenable.

62. L'homologation des tribunaux n'est pas nécessaire, puisque la loi ne l'exige pas. Toutefois il semblerait naturel de soumettre l'adoption testamentaire à l'inscription sur les registres de l'état civil, bien que la loi ne se soit pas plus expliquée sur cette formalité que sur la précédente. L'adoption, pour être

testamentaire, n'en constitue pas moins une modification à l'état de la personne : c'est à ce titre qu'elle devrait prendre place sur les registres destinés à constater cet état.

63. Le testament n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur, il paraît juste de donner tout son effet à l'adoption, quoique faite *dans les cinq* ans de la tutelle, si l'adoptant n'était mort qu'après l'expiration des cinq années. La loi a voulu seulement que l'adoption fût le résultat d'une affection éprouvée. Or celui-là fait preuve d'affection, et remplit conséquemment le vœu de la loi, qui a eu, jusqu'à sa mort, la faculté de révoquer le testament qu'il avait fait, et ne l'a cependant pas révoqué (V. art. 366, 367 C. civ.).

ART. 6. — *Des effets de l'adoption.*

64. L'adoption produit des effets entre-vifs et des effets à cause de mort.

Sous le premier rapport, elle confère le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de celui-ci (art. 347 C. civ.), et cela, quand même l'adoption proviendrait d'une femme. Elle produit un empêchement de mariage entre l'adoptant, l'adopté et ses descendans; entre les enfans adoptifs du même individu; entre l'adopté et les enfans qui pourraient survenir à l'adoptant; entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté (348). Enfin l'adoption opère, entre l'adoptant et l'adopté, l'obligation naturelle de se fournir des alimens dans le cas où cette obligation existe entre les père et mère et leurs enfans (349).

65. Sous le deuxième rapport, l'adoption attribue à l'adopté, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, lors même qu'il existerait des enfans de cette dernière condition, nés depuis l'adoption (350).

66. Le droit de successibilité n'est pas réciproque, mais il est plein et entier; d'où il résulte que l'enfant adoptif a, comme l'enfant né du mariage, un droit de réserve légale.

67. Par suite, les ascendans de l'adoptant sont exclus de la succession de celui-ci, et ils n'ont plus droit à une réserve. Elle n'existe en effet, en leur faveur, qu'*à défaut d'enfans*. Or l'adoption emporte filiation; filiation fictive, il est vrai, mais efficace, autant que la filiation réelle *en ce qui concerne la succession de l'adoptant*.

68. Toutefois, comment la réserve de l'enfant adoptif doit-elle être calculée, et sur quels biens porte-t-elle? Ce point, longuement discuté et diversement décidé dans la doctrine, nous paraît dominé par l'assimilation complète qu'a faite le législateur entre l'enfant adoptif et l'enfant né du mariage, relativement à la succession du père. En partant de ce point de vue, il n'est pas douteux que la réserve doit être calculée sur *tous* les biens composant la succession. Ainsi elle serait incontestablement exercée sur les biens légués par le père adoptif, car ces biens se trouveront *dans la succession* de l'adoptant à son décès, et l'adopté a, *sur cette succession, les mêmes droits* que l'enfant issu du mariage. Or, puisque celui-ci pourrait réclamer la réduction, s'il en était besoin, pour reconstituer sa réserve, l'autre doit le pouvoir aussi. (Voy., entre autres arrêts, Trèves, 22 janv. 1813. S.-V. 14. 2. 3; D. A. 1. 310; D. P. 14. 2. 12; J. P. 38. 229; — Cass., 26 avril 1808. S.-V. 1. 333; D. A. 1. 307; D. P. 8. 1. 208; J. P. 21. 113).

69. Il en faut dire autant, et par la même raison, si c'est par une donation à cause de mort consignée dans un contrat de mariage, ou par une institution contractuelle, que l'adoptant a disposé de ses biens, car ces biens seront aussi *dans la succession* de l'adoptant : c'est là seulement que l'institué ou le donataire pourra les prendre, et dès lors, dans ce cas, comme dans le précédent, l'enfant adoptif pourra, s'il y a lieu, en provoquer la réduction. C'est ce que la cour régulatrice a jugé dans l'affaire Carrion de Nizas (29 juin 1825. D. P. 25. 1. 222).

70. La question est plus controversée, quoique peut-être aussi peu douteuse, s'il s'agit de donations entre-vifs. Plusieurs auteurs distinguent entre les donations antérieures à l'adoption et celles qui lui sont postérieures (MM. Toullier, t. 2, p. 270; Grenier, n° 40; Favard, t. 1, p. 117), et n'admettent de réduction qu'à l'égard des premières. Mais la donation ; qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'adoption, n'en est pas moins irrévocable au profit du donataire. Il n'y a donc rien de logique à les soumettre à des règles différentes; il n'y a rien de légal non plus, car l'art. 350 ne fait pas de distinction : il confère ou il refuse la faculté de faire réduire les donations entre-vifs. Mais, quelque interprétation qu'on lui donne, toujours est-

il qu'il ne distingue pas, et que par suite il atteint ou il protége toutes les donations sans distinction de date. Cette première opinion ne paraît donc pas admissible. — D'autres auteurs refusent à l'enfant adoptif la faculté d'exercer la réserve sur les donations entre-vifs, soient qu'elles aient précédé l'adoption, soit qu'elles l'aient suivie (V. Delvincourt, t. 1er, p. 257, note 5). Cela paraît plus juste au premier abord, parce que les donations ont fait sortir les biens donnés *de la succession*, et que l'enfant adoptif n'a de droits que *sur cette succession*. Qu'on examine pourtant. L'enfant né du mariage prend également sa réserve *sur la succession*, et ne peut la prendre que là; cependant, elle porte tant sur les biens existant au décès, que sur ceux aliénés à titre gratuit, et cela, au moyen de la réunion fictive ordonnée par l'art. 922 C. civ. Tels sont les droits de l'enfant né du mariage. Or, nous le répétons, les droits de l'enfant adoptif sont les mêmes *sur la succession* du père. Cette succession ne peut donc être calculée d'une autre manière, et les droits à la réserve s'exercer d'après des bases différentes. C'est ainsi que l'a entendu la cour de cassation, dans l'arrêt que nous venons de citer, arrêt qui, bien que rendu dans une espèce où il s'agissait d'une institution contractuelle, a été rédigé de manière à ce qu'il s'appliquât avec une égale force aux donations entre-vifs.

71. Ainsi l'enfant adoptif a, quant aux biens de l'adoptant, les mêmes droits qu'aurait l'enfant né du mariage. Toutefois, la loi a attaché à la filiation réelle un effet qui n'appartient pas à la filiation fictive; c'est la révocation des donations antérieures. La différence nécessaire qui existe entre les sentimens inspirés par la paternité réelle et ceux qu'inspire la paternité fictive, explique suffisamment cette différence dans la décision. En outre, donner à l'adoption l'effet de révoquer une donation, c'eût été peut-être faciliter des adoptions frauduleuses, en ce qu'elles auraient pu n'avoir pour objet que de faire rentrer, dans les mains du donateur, des biens dont il s'était irrévocablement dépouillé.

72. De même, l'adoption ne peut empêcher l'exercice du retour *conventionnel*. Il serait contraire à l'esprit de l'art. 951 C. civ. et à l'intention de ceux qui stipulent un retour, pour le cas où le donataire décéderait *sans enfans*, de prétendre que l'adoption pût être considérée comme une survenance de postérité, qui doive faire obstacle à ce droit de retour (Cass., 27 juin 1822. S.-V. 22. 1. 422; D. A. 1. 311; D. P. 22. 1. 381; J. P. 64. 286).

73. Il en devrait être autrement s'il s'agissait du retour *légal* accordé par l'art. 747 C. civ. aux ascendans donateurs. Deux conditions sont exigées pour que l'ascendant puisse reprendre les biens donnés : l'existence en nature de ces biens, et le décès du donataire sans postérité; mais l'adoption fait défaillir l'une de ces conditions, car elle confère à l'adopté les droits qui appartiendraient à l'enfant légitime et naturel sur la *succession* paternelle. Or, les biens donnés par l'ascendant font partie de cette *succession*, et l'ascendant ne peut pas les reprendre, comme dans le cas précédent, par droit de *retour*, mais bien par droit de *succession*, puisqu'aux termes de l'art. 747, il *succède* aux choses par lui données. D'un autre côté, on peut dire avec M. Duranton que, « par l'effet du contrat d'adoption, il y a disposition des biens donnés, de même que si elle avait eu lieu par disposition testamentaire, ainsi que l'a jugé la cour de cassation, par un arrêt du 17 décembre 1812 (S.-V. 13. 1. 409; D. P. 13. 1. 201; J. P. 36. 401), et dès lors il est indifférent que l'ascendant donateur soit étranger au contrat d'adoption, puisqu'étranger à la disposition testamentaire, son droit, éventuel de sa nature, ne s'en évanouit pas moins par cette disposition. »

74. Du principe, que le fils adoptif est *héritier*, il résulte qu'il peut être représenté par ses enfans dans la succession de l'adoptant. Cela a été controversé, mais la question est aujourd'hui jugée par un arrêt de la cour de cassation et par plusieurs arrêts de cours royales (2 décembre 1822. S.-V. 23. 1. 74; D. A. 1. 312; D. P. 22. 1. 489; J. P. 64. 204. — Paris, 27 janv. 1824. D. A. 1. 312; D. P. 24. 2. 98).

75. Le droit de successibilité de l'adopté ne peut s'exercer que sur les biens de l'adoptant; il ne s'étend pas à la succession des parens de celui-ci (art. 350); en sorte que, si l'adoptant prédécédait son père et sa mère, la succession de ceux-ci ne s'ouvrirait qu'au profit des enfans légitimes de l'adoptant, et, à défaut, au profit des collatéraux, sans que l'adopté y pût venir par représentation de son père adoptif.

76. Nous avons dit que le droit de succes-

sibilité n'est pas réciproque entre l'adoptant et l'adopté; mais si celui-ci meurt sans descendans légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existent en nature lors du décès de l'adopté, retournent à l'adoptant ou à ses descendans, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers. Le surplus des biens de l'adopté appartient à ses propres parens, et ceux-ci excluent toujours, même pour les objets provenus de l'adoptant, les héritiers de celui-ci, autres que les descendans (art. 351).

77. La loi, en consacrant en faveur de l'adoptant le droit de reprendre ce que l'adopté, mort sans descendans légitimes, a reçu de lui, se borne à disposer que ce droit s'exercera *sur les biens qui se trouveront en nature* dans la succession de l'adopté; il garde le silence sur le prix qui en serait dû, et sur les actions en reprise, s'il en existe. On en doit conclure que le droit de retour ne les atteint pas. Le retour est un droit exceptionnel; il convient donc de le restreindre dans les limites qui lui sont assignées. Le législateur, toutes les fois qu'il a voulu l'étendre au prix encore dû et aux actions en reprises, l'a formellement exprimé. C'est ce qu'on voit dans l'art. 747, en ce qui concerne les ascendans donateurs, et dans l'art. 766, en ce qui concerne les enfans légitimes, à l'égard des biens donnés par le père commun à l'enfant naturel.

78. Si, du vivant de l'adoptant, mais après le décès de l'adopté, les enfans ou descendans laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succéderait aux choses par lui données par droit de retour; mais ce droit serait inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne directe (art. 352).

79. L'adopté, par cela qu'il ne change pas de famille, reste sous la puissance de ses père et mère, qui ont seuls droit de consentir ou de s'opposer à son mariage. — V. Mariage.

ART. 7. — *De l'annulation et de la révocation de l'adoption.*

80. L'adoption, consommée par l'inscription sur les registres de l'état civil, devient irrévocable; il n'appartient plus aux parties de l'anéantir, même quand elles seraient d'accord sur ce point. Le Code prussien contient une disposition suivant laquelle l'adoption peut être révoquée par l'emploi des formalités qui l'ont consommée, c'est-à-dire par le consentement des parties et la sanction des tribunaux; c'est l'application de la maxime, *nihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissolvere quo colligatum est.* Mais le Code civil ne contient aucune disposition sur ce point, et son silence indique suffisamment qu'il n'a pas été dans la pensée de ses auteurs d'admettre, sur la nature de l'adoption, les principes du Code prussien, qu'ils ont suivi sur beaucoup d'autres points.

81. En outre, l'irrévocabilité de l'adoption, si elle n'est pas expressément écrite dans la loi, est incontestablement dans son esprit. L'adoption confère, en effet, des qualités aux parties; ces qualités sont une fiction, sans doute, mais *fictio idem operatur in casu ficto, quàm veritas in casu vero.* Or, le consentement romprait-il la paternité et la filiation naturelle? Aussi n'hésitait-on pas, au conseil-d'état, à proclamer l'irrévocabilité de l'adoption. « *Adoption* et *révocabilité*, disait-on, sont deux choses qu'on ne rapprochera jamais. On peut soutenir que l'adoption ne doit pas être admise. Mais c'est se contredire soi-même, que de l'admettre et vouloir cependant qu'elle soit révocable. » Ajoutons que ce ne fut même qu'en considération de son irrévocabilité, que l'adoption, permise dans les premiers projets du Code en faveur des mineurs, ne fut plus tard autorisée qu'en faveur de ceux qui avaient atteint l'âge auquel on peut contracter des engagemens irrévocables (Fenet, *Travaux prépar.*, t. 10, p. 348 et suiv.).

82. Toutefois, si l'adoption est irrévocable, c'est seulement lorsqu'elle est conforme à la loi; et il n'est pas douteux que les héritiers de l'adoptant pourraient l'attaquer, comme subreptice, après la mort de celui-ci, si les conditions exigées n'avaient pas été exactement remplies.

83. Mais quelle voie devraient-ils suivre pour faire annuler l'adoption dans ce cas? M. Toullier indique, comme seule admissible, la voie de la cassation (t. 2, n° 1019). Cette opinion, qui peut paraître juste au premier abord, en ce que l'adoption est homologuée *par un arrêt* qui semble devoir protéger l'adoption tant qu'il subsiste, ne saurait pourtant être admise. Le recours en cassation n'est recevable que contre les jugemens en

dernier ressort, et qui ne peuvent être attaqués par les voies ordinaires de droit. Or, il n'en est point ainsi de l'arrêt qui homologue l'adoption. Deux moyens se présentent pour l'attaquer, et tous deux arrivent au même résultat par des voies différentes.

84. En premier lieu, l'action principale, dirigée contre le contrat lui-même, ne semble pas pouvoir être contestée. Les motifs en sont nettement exprimés dans un arrêt de la cour royale de Dijon contre lequel on s'est vainement pourvu en cassation (22 nov. 1825. S.-V. 26.1.142; D. P. 26. 1.7; J. P. 75. 108). « Considérant, dit la cour royale, que c'est à tort que les premiers juges ont basé leur incompétence sur ce qu'ils ne pouvaient se réformer eux-mêmes, et encore moins réformer un arrêt de cour royale, puisque ces principes, vrais en eux-mêmes, ne recevaient aucune application, attendu que les jugemens et arrêts en matière d'adoption, *ne jugent véritablement rien, et ne font que mettre le sceau légal à cette adoption, sans rien statuer sur sa validité, d'autant qu'ils sont rendus sans contradiction et sans être motivés.* »—Or, si l'arrêt ne juge rien, s'il permet seulement de consommer l'adoption et la laisse telle qu'elle est dans son principe, le point essentiel est d'attaquer l'adoption elle-même dans l'acte par lequel les parties ont consenti à la former, parce que c'est là que se trouvent réellement les vices qui l'affectent. Cela étant, la demande en nullité doit être dirigée contre le contrat, et portée par action principale devant le tribunal qui a homologué ce contrat; puis elle suivra la graduation ordinaire des tribunaux. Et quant à l'exception de chose jugée, elle serait non recevable, parce que, ainsi que le dit la cour de cassation, « cette exception ne peut résulter d'un acte de simple juridiction gracieuse, intervenue *inter volentes*, et par conséquent être opposée aux tiers pour empêcher de prononcer, *inter nolentes*, sur la question de la validité de l'acte toujours susceptible d'être querellé par ceux qui se trouvent intéressés à le faire annuler. » Voilà une première voie qui rendra nécessairement sans objet l'arrêt d'homologation, si le contrat est reconnu vicieux.

85. Il en est une seconde, plus avantageuse, en ce qu'elle arrivera plus immédiatement au même résultat, c'est l'opposition, ou, ce qui revient au même, la demande en rapport de l'arrêt. M. Merlin (*Questions de droit*, v° Adoption, § 11, n° 3), en adoptant la voie ouverte par l'action principale, admet encore celle-ci; et il se fonde sur la doctrine de Dunod (p. 22) confirmée par la jurisprudence ancienne et moderne, doctrine suivant laquelle les actes de juridiction volontaire peuvent être révoqués par le tribunal même qui les a faits, lorsqu'il est mieux informé, et qu'on procède devant lui par la voie contentieuse.

86. Toutefois, si l'opinion qui présente comme seule admissible la voie de la cassation doit être rejetée en principe, ce n'est pas à dire qu'elle ne doive jamais être employée. Le Code civil prévoit un cas où elle ne pourrait être suppléée; c'est celui où l'adoptant étant mort avant d'avoir obtenu l'homologation, les héritiers ont remis des mémoires tendant à prouver l'inadmissibilité de l'adoption. Il est vrai de dire alors que l'arrêt a été contradictoire entre les héritiers et l'adopté, et la cassation de cet arrêt peut seule réparer le préjudice souffert par les premiers. Tel est aussi l'avis de M. Grenier, qui rejette cependant en principe la voie de la cassation.

ART. 8. — *Questions transitoires.*

87. Nous avons dit au n° 9 que l'adoption, quel qu'eût été son caractère, n'était plus en usage depuis plusieurs siècles dans aucune partie de la France, lorsque l'Assemblée nationale ordonna, par un décret du 18 janvier 1792, qu'elle serait comprise dans le plan général des lois civiles. La constitution de 1793 admit l'adoption comme un moyen d'acquérir les droits de citoyen français. La loi du 16 frimaire an III reconnut que l'adoption devait conférer des droits utiles; mais, jusqu'à la publication du Code civil, aucune loi ne vint déterminer ni la nature, ni les formes, ni les conditions de l'adoption. Cependant des adoptions avaient été consenties, dans lesquelles aucune forme n'avait été observée; les soumettre aux dispositions du Code civil, c'eût été les annuler rétroactivement, et l'injustice eût été d'autant plus grande, que l'annulation aurait bien souvent laissé sans réparation possible le dommage qu'elle aurait causé, puisque l'adoptant pouvait être mort ou avoir changé de volonté. On résolut donc de maintenir les anciennes adoptions, en déterminant toutefois certaines conditions auxquelles elles seraient valables.

Tel fut l'objet de la loi transitoire du 25 germ. an XI.

88. L'article premier, et le plus important de cette loi, disposait « que toutes adoptions, *faites par actes authentiques*, depuis le 18 janvier 1792 jusqu'à la publication des dispositions du Code civil, seraient valables, quand même elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions imposées depuis pour adopter et être adopté. »

89. Ainsi il suffit, pour qu'une adoption antérieure au Code civil soit valable, qu'elle soit faite par un *acte authentique*, pourvu d'ailleurs qu'elle ne contrevienne pas au droit commun, suivant lequel la violence, le dol, la démence, l'interdiction, etc., sont des causes de nullité. Du reste, quant à l'authenticité de l'acte, il importe peu qu'il ait été passé devant un notaire, devant un juge de paix, devant un officier de l'état civil, ou devant tout autre officier public. C'est par suite de ce principe que la cour de Paris a jugé, le 11 vent. an XII, que l'authenticité d'une adoption résultait suffisamment 1° d'une lettre écrite aux officiers municipaux d'une commune, lettre dans laquelle un individu déclarait adopter un enfant mineur qu'il désignait; 2° de la délibération prise, à la suite de cette lettre, par le corps municipal, et signée de l'adoptant, laquelle déclarait l'adoption valable (S.-V. 4. 2. 113; D. A. 1. 305; D. P. 6. 1. 662; 4. 2. 7; J. P. 5. 537).

90. L'authenticité des adoptions ayant été indiquée *comme seule condition* de leur validité, il en résulte qu'une adoption n'a pu être annulée sous le prétexte qu'elle aurait été faite sans que l'adopté eût obtenu le consentement de son père légitime. La cour royale de Dijon avait décidé le contraire par arrêt du 12 thermidor an IX, et s'était fondée sur ce que l'adoption avait dû, jusqu'à la publication du Code civil, être soumise aux conditions prescrites en cette matière par le droit romain. Sa décision fut cassée par arrêt de la cour de cassation, section civile, sur le motif que les lois romaines concernant l'adoption étaient inusitées en France, tant dans les provinces de droit écrit que dans les pays coutumiers, lorsque l'adoption y fut introduite, en 1792, et qu'à l'autorité législative seule appartenait le droit de subordonner à ces lois la validité d'un acte quelconque d'adoption fait depuis cette époque; que dès lors le tribunal d'appel de Dijon avait commis un excès de pouvoir en prenant leurs dispositions pour base de la nullité par lui prononcée (16 fruct. an XIII).

91. De même encore, l'adoption antérieure au Code civil est valable, quoique faite en faveur d'un mineur (4 août 1808. S.-V. 9. 2. 264; D. A. 1. 303; D. P. 9. 2. 71); ou bien, quoique l'adoptant eût, à l'époque de l'adoption, des enfans légitimes (28 janvier 1808. D. A. 1. 309); ou bien, quoique l'adoptant, même la femme, n'eût pas pris le consentement de son conjoint (Cass., 13 déc. 1809. S.-V. 10. 1. 82; D. A. 1. 304; D. P. 9. 1. 528). En un mot, l'adoption est valable, si elle est authentique, encore qu'elle ne contienne aucune des conditions imposées depuis, soit à l'adoptant, soit à l'adopté.

92. L'adoption de l'enfant naturel reconnu n'était point contestée, et ne pouvait pas l'être, si elle remontait à une époque antérieure au Code. « L'adoption devra obtenir son effet, disait M. Berlier, dans son Exposé des motifs de la loi de l'an XI, sans consulter la loi nouvelle et sans examiner si l'adoptant était d'ailleurs capable d'en conférer le bénéfice, *ou l'adopté capable de le recevoir*, car l'un et l'autre étaient habiles, puisque la législation ne contenait alors aucune prohibition, et n'offrait au contraire qu'une autorisation indéfinie. » Aussi, la question a-t-elle été souvent jugée en faveur de l'enfant naturel (24 nov. 1806. D.A.1.287; D.P.6.1.662).

93. On avait même jugé, en se fondant sur l'art. 1er de la loi du 25 germ. an XI, que l'adoption *d'un enfant adultérin* était valable, quoique faite, par celui qui avait commis l'adultère, depuis le décret du 18 janvier 1702 jusqu'à la publication du Code civil (12 nov. 1811. S.-V. 13.1.424; D. A.1.297; D. P. 24. 1. 50; J. P. 33. 95). Toutefois, un arrêt rendu par la chambre civile, le 23 décembre 1816, a décidé la question dans un sens contraire, et la chambre des requêtes a expressément jugé, par un arrêt du 13 juillet 1826, que, lorsque la loi du 25 germinal an XI a validé toutes les adoptions antérieures au Code, elle a seulement entendu qu'elles ne pourraient être contestées sous le prétexte que les conditions prescrites par les lois postérieures ne se trouveraient pas remplies; mais qu'elle n'a pas entendu lever les incapacités qui offensent les mœurs et l'honnêteté publique, telle que celles résultant de la qualité d'enfant adultérin dans la personne de

l'adopté; et qu'en conséquence les enfans légitimes nés après cette adoption pouvaient en demander la nullité (S.-V. 27. 1. 201; D. P. 26. 1. 408).

94. L'adoption faite avant la promulgation du Code civil est irrévocable. La loi de germinal an XI permet seulement *au mineur* de renoncer à l'adoption dans les trois mois de la promulgation de la loi, s'il est majeur, ou, s'il est encore mineur, dans les trois mois qui suivront sa majorité (article 2). C'était déclarer implicitement que *le majeur*, dont il n'est parlé en aucun cas dans la loi, serait irrévocablement engagé; mais si un engagement irrévocable pèse sur l'adopté, il est certain que l'adoptant y doit être également soumis. Aussi, la loi de l'an XI ne lui a-t-elle permis en aucun cas de révoquer l'adoption; il peut seulement faire réduire les droits accordés par le Code civil à l'adopté, s'il n'a pas été dans son intention de lui conférer des droits aussi étendus (art. 4). Et cela prouve que l'adoption est également irrévocable à son égard, puisque c'est seulement en vertu d'une disposition expresse qu'il pourra réclamer une simple modification au contrat. C'est aussi ce que la cour de cassation a jugé par arrêt du 26 avril 1808 (D. P. 8. 1. 208; S.-V. 8. 1; D. A. 1. 307. 338; J. P. 21. 113).

ODILON-BARROT.

ADROGATION. — C'est, en droit romain, l'adoption des personnes *sui juris*. On l'appelle ainsi, parce que celui qui adopte, *rogatur, id est, interrogatur an velit eum, quem adoptaturus sit, justum sibi filium esse;* et que celui qui est adopté *rogatur an id fieri patiatur* (L. 2, *ff. de adopt. et emancip.*).

L'adrogation avait des effets bien différens de l'adoption proprement dite. — V. Adoption, nos 5 et suiv.

ADULTÈRE (1). C'est la violation de la foi conjugale. Ce mot s'emploie soit pour exprimer le fait lui-même, soit pour désigner le coupable.

Il est inutile d'insister ici sur la criminalité de l'adultère; peu de délits entraînent à leur suite des résultats plus funestes. L'adultère allume dans le cœur des époux les méfiances et les haines, provoque les vengeances, excite au crime, affaiblit et éteint l'amour du père pour ses enfans, en rendant sa filiation suspecte; il altère ou détruit le respect des enfans pour leur mère parjure; et, en relâchant ou brisant ainsi tous les liens de la famille, il attaque la société elle-même dans son principal élément.

§ 1er. — *Historique.*
§ 2. — *Cas où il y a adultère.*
§ 3. — *Exercice de l'action.*
§ 4. — *Fins de non-recevoir.*
§ 5. — *Preuves et moyens de défense.*
§ 6. — *Complicité.*
§ 7. — *Effets de l'adultère.*

§ 1er. — *Historique.*

1. La plupart des législations se sont appliquées à punir l'adultère; il est vrai qu'on le trouve toléré et même en quelque sorte ordonné chez certaines peuplades sauvages ou à demi barbares, mais ce sont là de rares exceptions.

Chez les Juifs la loi était formelle : « Si » quelqu'un commet un adultère avec la » femme de son prochain, que l'homme » adultère et la femme adultère meurent tous » deux (*Lev.*, ch. 20, v. 10); » les coupables étaient lapidés par le peuple (2).

Les anciens Saxons brûlaient la femme, et, sur ses cendres, ils élevaient un gibet où son complice était étranglé.

Les Sarmates et les Espagnols punissaient celui-ci par la mutilation.

En Angleterre, la femme adultère, rasée et dépouillée jusqu'à la ceinture, était, en présence de sa famille, traînée hors de la maison de son mari; on la promenait de ville en ville en la battant de verges jusqu'à ce qu'elle expirât sous les coups; son séducteur était ordinairement pendu.

2. Dans les premiers temps de la république romaine, avant que la pureté des mœurs se fût altérée, on fit comme à Sparte, on s'abstint de porter une loi contre l'adultère. La femme criminelle était jugée par un tribunal composé de son époux et de ses parens; la peine était arbitraire; la mort pouvait être prononcée.

(1) Article de M. de Vatimesnil, ancien ministre de l'instruction publique, ancien avocat-général à la cour de cassation, avocat à la cour royale de Paris.

(2) Il en était ainsi sous la loi de Moïse. A l'époque génésiaque on brûlait la femme adultère (Gen., ch. 38, § 24).

La décadence des mœurs obligea l'empereur Auguste d'établir des dispositions légales contre l'adultère; il fit la loi Julia, qui la première autorisa l'accusation publique contre ce crime, et prononça la peine de la rélégation.

Ce ne fut que par la loi 30 (C., *ad leg. Jul. de adulteriis*), qui est une constitution de l'empereur Constantin, que la peine de mort fut prononcée contre ceux qui se rendraient coupables d'adultère.

Depuis, Justinien changea cette peine à l'égard des femmes. Sa novelle 134, ch. 10, veut que celles qui seront convaincues d'adultère soient fustigées et mises dans un couvent. Néanmoins, le mari avait deux ans pour reprendre sa femme; s'il ne la reprenait pas dans ce délai, on la rasait, et elle devait prendre l'habit de religieuse pour le reste de ses jours.

3. Suivant les anciens capitulaires de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire, l'adultère devait être puni de la peine capitale.

Plus tard, et après plusieurs variations dans la jurisprudence, les tribunaux suivirent les dispositions de la novelle 134 de Justinien, et de l'authentique *sed hodiè* dont on retrancha la peine du fouet à l'égard des femmes(1).

Quant aux hommes, la peine était arbitraire, selon la gravité du délit et la condition des personnes.

4. La jurisprudence en était là à la fin du dix-huitième siècle.

Le Code pénal actuel, comme nous le verrons, a singulièrement tempéré la rigueur de l'ancien droit à l'égard de la femme adultère; et en même temps il a satisfait à l'équité et aux bonnes mœurs, en ne laissant pas impunis, comme on le faisait jadis, les désordres du mari qui introduit sa concubine dans le domicile conjugal.

§ 2. — *Cas où il y a adultère.*

5. Pour qu'il y ait adultère, il faut que le fait s'unisse à l'intention. Ainsi, qu'une femme connaissant un rendez-vous indiqué par son mari à sa concubine ait l'adresse de se substituer à celle-ci, il n'y aura pas délit d'adultère de la part du mari. La tentative d'adultère n'est pas considérée non plus comme le délit (art. 2 C. pén.); ainsi, la femme surprise et arrêtée au moment où le délit allait se commettre n'encourt aucune peine.

6. La femme qui, pendant l'absence de son conjoint, aurait contracté une nouvelle union, se rendrait coupable d'adultère en entretenant des liaisons avec son premier mari, depuis son retour, si celui-ci ne faisait pas annuler le mariage contracté à son préjudice; car lui seul est recevable à l'attaquer (C. civ. 139); et, tant que ce mariage n'est pas juridiquement annulé, il subsiste et produit les mêmes effets qu'un mariage valable.

Le second mari pourrait même, dans ce cas, poursuivre le premier comme complice; mais alors celui-ci aurait le droit d'élever la question préjudicielle résultant de la nullité du second mariage; et la juridiction correctionnelle devrait surseoir à statuer en laissant au premier mari un délai pour obtenir cette nullité par la voie civile. Le moyen préjudiciel, dans ce cas, profiterait aussi à la femme.

7. Le mariage se dissout par la mort civile (C. civ. art. 227). La femme du mort civilement peut donc contracter un second mariage sans attendre la mort naturelle de ce dernier. Il suit de là que le commerce que cette femme entretiendrait avec son premier mari pendant la durée de ce second mariage, constituerait le délit d'adultère.

8. La femme qui, se croyant veuve, soit d'après un acte de décès, soit d'après tout autre indice, entretient des liaisons avec un autre individu, se rend-elle coupable d'adultère? non. Vainement on objecte que la conduite de cette femme étant contraire aux bonnes mœurs, il faut lui appliquer la maxime : *danti operam rei illicitæ imputantur omnia quæ sequuntur, etiam præter voluntatem ejus.* Nous répondrons avec M. Bedel, auteur d'un bon ouvrage sur cette matière, que la maxime dont il s'agit n'est pas applicable en droit criminel, à moins que le législateur ne l'ait ainsi ordonné; et lors même qu'elle serait applicable, elle ne le serait que dans le cas où le *fait illicite* est défendu et puni par une loi positive, et non dans celui où il est seulement prohibé par

(1) C'est ce que l'on appelait vulgairement condamner une femme à être *authentiquée*, c'est-à-dire à subir les peines de l'authentique.

On peut voir dans l'ancien Répertoire, au mot *adultère*, le texte d'un arrêt du parlement de Paris, du 27 mars 1719, qui condamne une femme adultère et son complice.

la morale. Or la femme, qui, se croyant libre, cohabite avec un homme, fait un acte contraire à la morale, mais non prohibé par la loi.

§ 3. — *Exercice de l'action.*

9. L'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari (art. 336 C. pén.).

Telle était aussi la disposition de notre ancien droit.

L'adultère de la femme ne revêt aux yeux de la loi le caractère de délit, que lorsqu'il est dénoncé par le mari.

« Quoique l'adultère, disait l'orateur du gouvernement, porte atteinte à la sainteté du mariage que la loi doit protéger et garantir, c'est moins un délit, sous tout autre rapport, contre la société que contre l'époux, qu'il blesse dans son amour-propre, sa postérité et son amour. » Comment ne pas craindre d'ailleurs de la part des tiers des accusations inconsidérées ou malveillantes? fallait-il exposer le repos des familles? Et puisque, selon nos injustes préjugés, les fautes de la femme impriment au mari une sorte de flétrissure, pourquoi permettre des accusations qui rendraient public le déshonneur des deux époux?

Le mari est le principal offensé, il doit être le premier juge de son injure. L'intérêt des enfans peut aussi exiger de lui qu'il garde le silence. Enfin l'esprit général de notre législation est de restreindre le plus possible l'exercice des actions qui entraînent à leur suite le scandale. Une nécessité absolue peut seule déterminer la loi à autoriser de telles actions; et, en fait d'adultère, il n'y a nécessité que quand le mari considère comme intolérable l'outrage commis envers lui. C'est par ces divers motifs que le Code actuel a adopté, dans toute son étendue, la règle : *maritus genialis thori solus vindex.*

Et, de ce droit exclusif appartenant au mari de dénoncer l'adultère de la femme, la cour de cassation en a fait résulter, comme conséquence nécessaire, celui de suivre l'instance jusqu'à jugement définitif. Par exemple elle a accordé au mari le droit d'appeler *à minimâ* d'un jugement qui ne condamnait sa femme qu'à une amende, même dans le silence du ministère public (Cass., 3 sept. 1831. D. P. 33. 1. 315. — Paris, 17 janv. 1823. S.-V. 24. 2. 155; D. P. 24. 2. 30; D. A. 1. 318).

Du principe, que le mari a seul le droit de dénoncer le délit et de provoquer les poursuites, il résulte aussi qu'il peut, en se désistant, arrêter tous les effets de la plainte en adultère, tant contre la femme que contre le complice, lors même qu'il y a eu jugement de condamnation, si ce jugement n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée (337 C. pén. — Paris, 12 juin 1830. S.-V. 30. 2. 243; D. P. 30. 2. 268).

Mais une action, une fois introduite, ne doit pas être facilement suspendue. Si donc le mari, pendant l'instance correctionnelle en adultère, intente au civil une action en désaveu de l'enfant, qu'il prétend être le fruit de l'adultère, cette circonstance n'oblige pas le juge correctionnel à surseoir jusqu'après le jugement de l'action civile : la déclaration de complicité ne préjugeant pas la question de paternité (Paris, 13 mars 1826. S.-V. 27. 2. 17; D. P. 34. 2. 241.) — Il en est de même d'une demande en séparation de corps (Cass., 22 août 1816. S.-V. 2. 1. 157; D. P. 1. 95; D. A. 1. 315).

10. L'une des applications de la règle posée au n° 9 est, selon M. Bedel, que le tuteur d'un mari interdit *ne peut le représenter dans une accusation même devant les tribunaux civils, ni suivre l'instance, lors même qu'elle aurait été déjà intentée avant l'interdiction.*

Mais n'y a-t-il pas là une distinction à faire? Nous reconnaissons que, si l'adultère n'avait pas été dénoncé par le mari, le tuteur serait non recevable à faire cette dénonciation, car le mari peut seul apprécier l'opportunité de la dénonciation.

Mais lorsque le mari a dénoncé l'adultère avant son interdiction, pourquoi la poursuite serait-elle suspendue par cette interdiction? « L'adultère de la femme (porte l'art. 336 du » Code pénal) ne peut être dénoncé que par » le mari. » Voilà tout ce qu'exige la loi : la dénonciation du mari. Cette dénonciation une fois portée, l'action est suivie comme toute autre. L'interdiction du mari ne doit pas arrêter les poursuites du ministère public. Pourquoi donc le tuteur de l'interdit n'aurait-il pas la faculté de se porter, au nom de celui-ci, partie civile, et de figurer en cette qualité dans le procès?

11. Il est une autre question sur laquelle nous sommes pleinement de l'avis de M. Bedel, c'est celle de savoir si le mandat donné par le mari de poursuivre sa femme en cas d'adultère serait considéré comme valable?

M. Bedel examine la question dans l'hypo-

thèse où le mari, partant pour un voyage de longue durée, aurait déclaré dans le mandat sa volonté de ne jamais pardonner à sa femme, dans le cas où elle se rendrait coupable, et il se prononce pour la nullité du mandat. On ne peut, dit-il, renoncer d'avance à la faculté d'absoudre, non plus qu'à tout autre droit non encore ouvert (C. civ. art. 791 et 2220).

On ne conçoit pas en effet que le mari puisse valablement renoncer d'avance, dans la prévoyance immorale de la culpabilité de la femme, à se départir d'une résolution qu'auraient peut-être fait fléchir plus tard, soit une disposition d'esprit plus généreuse, soit la connaissance des circonstances qui peuvent atténuer la faute de la femme.

12. Le ministère public n'a pas l'initiative en matière d'adultère, la connivence du mari, toute scandaleuse qu'elle puisse être, n'autorise pas l'action publique (art. 336 C. pén.). — Mais pour que le ministère public puisse agir, il suffit de la dénonciation de l'époux intéressé (Cass., 22 août 1819. S.-V. 20. 1. 457. D. P. 1. 95; D. A. 315; — Pau, 30 janv. 1835. D. P. 35. 2. 171).

Cependant M. Carnot établit à cet égard, entre le mari et la femme, une distinction qu'il fonde sur la différence des termes employés par les art. 336 et 339: il pense que si la simple dénonciation du mari autorise suffisamment l'exercice de l'action publique, il n'en est pas de même de la dénonciation de la femme, et qu'il faut de la part de celle-ci une plainte formelle pour que le mari puisse être poursuivi.

Mais on répond avec raison que toute dénonciation par une *personne intéressée* est une plainte, et que la femme qui dénonce l'adultère de son mari autorise donc par cela seul l'action publique.

Dans tous les cas, le ministère public ne serait pas recevable à interjeter appel *à minimâ*, sans que le mari appelât lui-même (Douai, 27 mars 1828. S.-V. 28. 2. 130; D. P. 28. 2. 119). — V. n° 9.

13. L'adultère du mari est un délit privé envers la femme; aussi n'appartient-il qu'à elle de le déférer aux tribunaux (art. 339 C. pén.); mais, pour que sa plainte soit accueillie, il ne suffit pas du fait seul d'adultère; il faut, aux termes du même article, que le mari ait entretenu sa concubine dans la *maison conjugale*, ce qui suppose une sorte de séjour de la complice dans le domicile commun.

Ces deux élémens du délit se rencontreraient évidemment dans le cas où le mari entretiendrait chez lui sa concubine, bien que le fait matériel d'adultère eût lieu entre eux dans une autre maison.

La maison conjugale est celle où est de droit la résidence des deux époux, celle où le mari réside et où il peut contraindre sa femme à habiter, bien qu'elle n'y réside pas.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord en ce point (Cass., 21 déc. 1818. S.-V. 19. 1. 163; D. P. 19. 1. 120; D. A. 11. 892; J. P. 54. 369. — 27 janv. 1819. S.-V. 19. 1. 165. — 9 mai 1821. S.-V. 21. 1. 349; D. P. 21. 1. 401; D. A. 11. 893; J. P. 60. 529. — Agen, 27 janv. 1824. S.-V. 25. 2. 7; D. A. 11. 892).

On devrait encore regarder comme maison conjugale celle où les époux font un long séjour ensemble; il y a mêmes motifs de décider, à savoir : l'outrage fait à la femme et l'exemple dangereux offert aux enfans.

14. Les héritiers du mari ne peuvent déférer à la justice, que d'une manière indirecte, l'adultère de la femme, par exemple, par l'action en désaveu (C. civ. art. 317. — Toulouse, 25 janv. 1820. S.-V. 20. 2. 290; D. P. 21. 2. 28; D. A. 1. 318); mais ils n'ont pas qualité pour rendre plainte en adultère contre la veuve de leur auteur.

§ 4. — *Fins de non-recevoir.*

15. L'action résultant du délit d'adultère est prescriptible comme toutes les autres actions. D'après la loi Julia, la prescription était acquise au bout de cinq ans; elle l'est aujourd'hui après trois ans, conformément aux art. 637 et 638 C. inst. crim., dont les dispositions générales s'appliquent, hors le cas d'une dérogation expresse, à tous les délits correctionnels.

16. Si l'époux poursuivi oppose la *nullité de son mariage*, il doit être préalablement statué sur cette question préjudicielle; car l'adultère suppose mariage; il n'importe que la nullité soit absolue ou relative, car, dans l'un comme l'autre cas, la nullité une fois prononcée, il n'y a plus de mariage, et dès-lors plus de délit, plus d'époux qui puisse se porter accusateur.

17. La *transaction* à prix d'argent sur l'adultère serait nulle comme contraire aux bonnes mœurs, et néanmoins elle mettrait

obstacle à toute poursuite ultérieure du mari contre sa femme; un tel acte, quoique sans effet comme contrat, vaut néanmoins comme attestant qu'il y a eu remise de l'offense. On comprend d'ailleurs de quelle indignité serait frappé le mari, qui, après avoir recueilli le fruit d'un pacte aussi honteux, viendrait à rendre plainte.

18. La *réconciliation* des époux, survenue, soit avant, soit depuis la plainte, éteint l'action en adultère (arg. de l'art. 272 C. civ.— Cass., 7 août 1823. S.-V. 23. 1. 382; D. P. 23. 1. 317; D. A. 1. 316; J. P. 67. 369).

19. On ne peut pardonner des torts ignorés. C'est donc à l'époux qui oppose la réconciliation à établir que son conjoint avait connaissance de l'adultère à l'époque où se sont passés les faits d'où l'on prétend faire résulter la réconciliation.

20. Le pardon accordé pour fait d'adultère avec tel individu n'empêche pas le mari de poursuivre la femme pour adultère commis avec tel autre individu, s'il ignorait ce dernier fait au moment où il a pardonné. Le mari a pu vouloir couvrir de son indulgence une faute unique, et ne pas consentir à tolérer une dépravation qui se manifeste par la fréquence des liaisons coupables.

21. La preuve du rapprochement, s'il est nié, se fait par lettres ou autres écrits; par témoins, par interrogatoires sur faits et articles (C. civ. 274; C. pr. 252, 324, 330); par la voie du serment décisoire (Trèves, 28 mai 1813. S.-V. 14. 2. 20; D. P. 2. 1254; D. A. 11. 932), ou par voie du serment déféré d'office (C. civ. 1358; Bedel, n° 19).

En général, l'appréciation des faits allégués comme preuves de réconciliation est abandonnée à la sagacité des juges (Cass., 25 mai 1808. S.-V. 8. 1. 412; D. P. 8. 1. 270; D. A. 11. 896; J. P. 21. 327) (1).

22. La continuation de l'habitation sous le même toit, depuis la découverte de l'adultère, n'est plus, comme sous l'ancienne jurisprudence, une preuve suffisante de réconciliation, attendu que, nonobstant l'adultère de la femme, le mari est obligé de la recevoir (art. 214 C. civ.), et qu'elle ne peut quitter le domicile conjugal sans l'autorisation du juge (C. pr. 878.— Bordeaux, 9 fruct. an XII. S.-V. 4. 2. 189; D. P. 5. 2. 8; D. A. 11. 934; J. P. 10. 493; — Cass., 4 avril 1808. S.-V. 8. 1. 237; D. P. 8. 1. 180; D. A. 11. 984; J. P. 22. 377).

Si cependant la femme avait quitté le domicile conjugal pour se dérober, soit à sa honte, soit au ressentiment de son mari, et que, depuis, celui-ci l'eût reçue sans y être contraint par une sommation, nous pensons que ce fait pourrait être considéré comme constituant une réconciliation.

23. Tant que la prescription n'est pas accomplie, le silence de l'époux outragé, indépendamment de toute autre circonstance, ne suffit pas non plus pour établir qu'il y eu rapprochement. Décider le contraire serait détruire les dispositions des articles 637 et 638, qui accordent un délai de trois ans pour la poursuite du délit : *destitisse eum accipimus qui in totum animum agendi deposuit, non qui distulit accusationem* (L. 13 ff. *ad senat. Turpill.*).

24. Le mari qui n'a point désavoué l'enfant de sa femme dans le délai fatal fixé par l'art. 316 C. civ. (un mois ou deux, suivant les cas), se rend-il par là non recevable à poursuivre celle-ci pour adultère? On devrait le décider ainsi, si la déchéance prononcée contre lui par l'article précité était fondée, comme le prétend Duveyrier (discours au corps législatif) *sur ce qu'il est supposé n'avoir pas reçu d'offense ou l'avoir pardonnée.* Mais tel n'est point le motif qui a déterminé le législateur à restreindre dans d'étroites limites la durée de l'action en désaveu.

---

(1) Cependant la cour de cassation (8 déc. 1832. S.-V. 33. 1. 528; D. P. 33. 1. 133) a cassé un arrêt de la cour de Paris (ch. d'acc.) qui, appréciant certains faits de réconciliation, et les visant dans son arrêt, avait jugé ces faits insuffisans pour arrêter l'action en adultère, et avait renvoyé la femme Geiger en police correctionnelle. Voici les considérans de l'arrêt de la cour de cassation : « Attendu, en » droit, que les faits de réconciliation postérieurs à » la plainte en adultère portée contre la femme par » le mari, rendent, lorsqu'ils sont établis, ce der» nier non recevable dans son action; d'où il suit » que l'arrêt attaqué, en jugeant le contraire, a » violé l'art. 336 C. pén., combiné avec les art. 272 » et 273 C. civ.; — Attendu qu'il n'est pas néces» saire que la réconciliation ait eu une plus ou moins » longue durée, pour que la fin de non-recevoir » reste irrévocablement acquise; que le mari, du » moment où la réconciliation a existé, ne peut » plus, *en persistant dans sa plainte*, en obtenir les » effets. »

La vraie raison de la brièveté du délai accordé par l'art. 316 C. civ., a dit M. Lahary, dans son rapport au Tribunat, est que « laisser au mari la faculté indéfinie d'exercer l'action en désaveu, c'eût été compromettre l'état de l'enfant, que la loi doit protéger, et qui ne peut rester long-temps incertain sans le plus grave inconvénient. »

La femme ne peut donc invoquer, comme fin de non recevoir contre l'action du mari, le silence que celui-ci aurait gardé pendant le délai durant lequel l'action en désaveu lui était ouverte; le mari a pu prendre en pitié l'enfant, innocent du crime de sa mère, sans qu'il faille nécessairement en induire qu'il ait voulu pardonner à l'épouse coupable. Et d'ailleurs n'est-il pas possible qu'il y ait eu cohabitation entre les époux à une époque correspondante à celle de la conception; qu'en conséquence le mari croie à sa paternité, ou que du moins il n'ait à cet égard que des doutes : ce motif a dû l'empêcher d'intenter l'action en désaveu; mais il ne saurait être un obstacle à la plainte en adultère.

25. La grossesse de la femme, survenue depuis la connaissance acquise de l'adultère, est-elle une preuve de réconciliation?

Est-ce le mari accusé qui se prévaut de la grossesse? la femme ne peut nier la réconciliation sans avouer qu'elle est coupable d'adultère. Un moyen aussi immoral ne saurait être accueilli; d'ailleurs, si la femme a elle-même commis un adultère, elle est, par cela seul, non recevable à accuser son mari (V. *infrà*).

Est-ce la femme qui repousse l'action dirigée contre elle en alléguant sa grossesse? Ici la difficulté est grave....

« La femme (dit M. Bedel, p. 32) peut, » en toute assurance, se faire, de sa grossesse, un rempart contre la poursuite d'adultère : elle est enceinte, elle l'est des œuvres du mari, voilà la présomption légale; » le mari, sauf l'exception portée aux art. 312 » et 313 C. civ., ne peut la combattre. — Loin » d'admettre la grossesse comme preuve de » réconciliation, l'imputerait-il à un nouvel » adultère, il n'en resterait pas moins possible qu'il en fût lui-même l'auteur. *Potest » et mulier adultera esse et impubes maritum » patrem habuisse.* Cette possibilité, jointe à » la présomption légale, justifierait de la réconciliation sur la première accusation; mais » le mari, qui aurait ainsi opposé à la fin de » non recevoir de la femme un second adultère » commis par elle, aurait la ressource de motiver, sur ce nouveau fait, une autre demande. »

Nous avons une forte répugnance à admettre ce système, dont il nous semble que les conséquences blesseraient la morale d'une manière grave : la femme inculpée d'adultère trouverait l'impunité dans le nouvel outrage, dont elle se rendrait coupable envers son mari; outrage plus cruel que le précédent, puisque ce serait en introduisant dans la famille l'enfant du crime, qu'elle se procurerait une preuve légale de réconciliation qu'il serait interdit au mari de combattre. A notre avis, la maxime, *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, est une fiction sagement introduite en faveur de l'enfant; mais qui n'est nullement destinée à protéger la mère, suivant l'adage : *fictio non porrigitur ultrà suum casum.*

D'ailleurs, puisque M. Bedel reconnaît que le second adultère peut donner lieu à une autre action, pourquoi ce second adultère n'aurait-il pas aussi pour effet de faire revivre l'action résultant du premier? Est-ce qu'il n'est pas de principe qu'en cette matière le pardon n'est que conditionnel, c'est-à-dire qu'il est subordonné à la conduite future de l'époux coupable? Si le mari voulait obtenir la séparation de corps, il pourrait incontestablement faire valoir le premier fait d'adultère (art. 273 C. civ.); il est également recevable à intenter ou à suivre une action correctionnelle, à raison de ce premier adultère; les raisons sont identiques.

26. La femme cesse d'être punissable lorsque le mari a eu l'infamie de favoriser l'adultère. Chez les Romains, la complicité (*lenocinium*) du mari n'était pas seulement une fin de non recevoir, c'était un délit que la loi punissait (L. 28, C. ad. legem Jul., *de adult.*; l. 29, ff. *eod.*). Aujourd'hui, la connivence du mari ne serait punie qu'autant qu'il y aurait outrage public à la pudeur, ou que la femme étant mineure, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 334 C. pén.

27. L'adultère de la femme ne pourra plus être dénoncé par le mari, s'il a tenu lui-même une concubine dans la maison conjugale (art. 336 C. pén.).

Ce n'est qu'à la femme que l'art. 336 accorde formellement le droit d'user ainsi de récrimination, pour repousser l'action inten-

tée contre elle. Mais il nous semble que le délit de la femme étant plus grave aux yeux de la loi que celui du mari, il y aurait inconséquence à refuser à celui-ci le même moyen de défense qu'à celle-là.

Cependant, la cour suprême a jugé qu'un arrêt qui dénierait au mari le droit de récrimination ne violerait aucune loi, et par conséquent ne donnerait pas ouverture à la cassation (Cass., 9 mai 1821, cité plus haut, n° 13); mais cette décision ne nous paraît pas conforme aux principes. Si, comme nous le pensons, la fin de non recevoir, textuellement établie en faveur de la femme, doit nécessairement, et sous peine d'inconséquence, être étendue au mari, on viole aussi bien la loi, en la déniant à l'un qu'en la déniant à l'autre.

28. Le défendeur à l'action d'adultère n'est pas tenu de justifier, par la production d'un jugement rendu contre le demandeur, l'exception tirée de ce que ce dernier a lui-même violé la foi conjugale; il lui suffit de conclure à ce qu'avant d'examiner sa propre cause, le tribunal l'admette à prouver l'infidélité de son conjoint.

29. De ce que le droit de dénoncer l'adultère cesse pour l'époux qui lui-même en est convaincu, s'ensuit-il que la faute de celui-ci autorise désormais son conjoint à se livrer impunément à un déréglement continuel?

M. Bedel trouve, et non sans raison, la conséquence fâcheuse. Pour y échapper, il propose (p. 37) d'établir une compensation jusqu'à une certaine concurrence entre les torts respectifs des époux, et de rendre ensuite le droit de dénonciation à celui d'entre eux dont les écarts moins repétés sont effacés par cette compensation.—Mais ce système ne nous paraît pas admissible : nous ne croyons pas qu'il soit possible de peser ainsi, comme dans une balance, les torts des époux. Tant que le mari a chez lui sa concubine, il est non recevable à porter plainte en adultère contre sa femme. L'art. 336 du Code pénal est positif à cet égard; mais s'il venait à renvoyer sa concubine, et que sa femme continuât ses liaisons criminelles, la fin de non recevoir cesserait d'exister.

30. Le mari condamné à une peine entraînant mort civile est non recevable, pour défaut d'intérêt et de qualité, à demander, par le ministère d'un curateur nommé en vertu de l'art. 25 C. civ., la condamnation correctionnelle de sa femme pour délit d'adultère antérieur à sa mort civile.

31. Enfin, on ne pourrait opposer comme fin de non recevoir à l'action en adultère ce motif que, si le fait était prouvé, il aurait le caractère d'*inceste*: l'impunité ne saurait résulter d'une circonstance aggravante (Cass., 26 juill. 1813. S.-V. 13. 1. 401; D. P. 13. 1. 423; D. A. 11. 894; J. P. 37. 289).

§ 5. — *Preuves et moyens de défense.*

32. L'adultère se prouve contre l'époux prévenu, de la même manière que tous les autres délits; mais la loi a précisé le genre de preuves qui est seul admissible à l'égard du *complice* (Cass., 13 mai 1813. D. P. 1. 96; D. A. 1. 319. — Paris, 24 fév. 1815. S.-V. 16. 2. 212; D. P. 1. 97; D. A. 1. 320. — V. aussi Carnot, tom. 2, pag. 109).

Nous ne parlerons ici que des preuves qui peuvent être invoquées contre l'époux inculpé; nous examinerons ci-après (n° 45) celles qui concernent le complice.

33. Doit-on considérer l'aveu comme une preuve suffisante du délit d'adultère? L'aveu fait en justice par la femme laissera rarement du doute sur sa culpabilité : la pudeur naturelle à son sexe, la pénalité qui la menace, sont des motifs puissans qui empêchent une femme de s'accuser. Toujours, ou presque toujours, on doit croire à la véracité de ses déclarations; il est des cas néanmoins où la sincérité de son aveu serait légitimement suspectée par le juge.

On doit en dire autant des lettres émanées de la femme.

On ajoutera moins de créance à l'aveu du mari. Ni sa liberté, ni son honneur (du moins selon la manière dont le monde juge les choses) ne se trouvent compromis. Cet aveu peut souvent déguiser une séparation de corps volontaire. Cette séparation d'ailleurs entraîne celle de biens, et en matière de séparation de biens l'aveu du mari ne fait pas preuve (C. pr., 870).

34. La communication *venerei morbi* ne sera pas toujours une preuve; la cause peut être antérieure au mariage, et il est difficile de constater auquel des deux époux elle est imputable (Cass., 16 février 1808. S.-V. 8. 1. 179; D. A. 11. 888).

35. L'accouchement de la femme prouve son adultère, si le mari établit que, pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour

avant l'accouchement, il était, soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme (C. civ. 312).

La naissance d'un enfant mulâtre prouverait l'adultère, si le mari et la femme étaient blancs, et *vice versâ*.

36. Mais la plus puissante de toutes les preuves est celle qui résulte de procès-verbaux ou de témoignages établissant le flagrant délit.

Le *flagrant délit*, aux termes de l'art. 41 C. inst. cr., premier alinéa, est celui qui *se commet actuellement* ou *qui vient de se commettre*.

Le second alinéa du même article assimile aussi au flagrant délit le cas où *le prévenu est poursuivi par la clameur publique*, et celui où il est trouvé *saisi d'effets, instrumens, armes* ou *papiers*, qui font présumer sa culpabilité.

Mais il est évident que cette dernière disposition n'est pas applicable en matière d'adultère.

Il est inutile de recourir aux définitions et aux règles du droit canonique (1). Les juges n'ont à consulter que le Code d'instruction criminelle, pour savoir si le fait constitue un flagrant délit, et qu'à prononcer, comme jurés et d'après leur intime conviction, sur la suffisance ou l'insuffisance des preuves.

Les procès-verbaux ne peuvent être rédigés que sur la réquisition de l'époux offensé.

37. Lorsqu'il n'y a ni flagrant délit, ni preuves directes par écrit, l'adultère peut être établi contre l'époux inculpé par des présomptions plus ou moins nombreuses; il suffit que ces présomptions soient graves, précises, concordantes, et ne laissent dans l'esprit aucun doute (Bordeaux, 27 fév. 1807. S.-V. 7. 2. 163; D. A. 1. 320; D. P. 1. 97). Il ne sera pas inutile de rapporter une partie des considérans de cet arrêt: il contient en effet toute la doctrine sur le genre de preuves admissibles en cas d'adultère.

« Considérant que, puisque le Code civil est muet sur la nature des preuves de l'adultère, il faut recourir aux anciens principes; qu'il faut bien distinguer, dans les lois romaines, le cas où elles permettent au père et au mari de tuer les coupables surpris en adultère, et celui où le juge doit prononcer le divorce sur cette cause, ou même punir l'adultère selon les lois; que si elles disent qu'il faut avoir surpris les coupables, *in ipso flagitio, in rebus venereis, in ipsâ turpitudine*, elles disent aussi que, pour autoriser les juges à prononcer le divorce, ou même infliger les peines de l'adultère, la preuve de ce délit, comme de tous les autres, pouvait et devait résulter des présomptions violentes et claires qui ne permettent pas de doute; — Considérant que le droit canon ne doit pas diriger les juges en cette matière; que d'ailleurs les décrétales bien entendues n'exigent pas, pour la séparation, la preuve physique de l'adultère; — Considérant que si la glose et les auteurs parlent souvent de ces mots : *in ipsâ turpitudine, in ipso flagitio, in rebus venereis*, c'est principalement à l'occasion des lois qui permettent le meurtre des coupables surpris en adultère;

» Considérant que les criminalistes et les auteurs qui ont écrit sur le droit civil professent que, dans une matière où il est presque impossible d'acquérir la preuve physique, la loi qui veut réprimer et la justice qui doit punir se bornent à des présomptions, pourvu qu'elles soient violentes, précises, concordantes, et ne laissent à l'esprit aucun doute raisonnable. »

38. Il a été jugé que l'adultère de la femme peut être déclaré constant, encore bien qu'aucun témoin ne déposât du flagrant délit, et qu'aucun écrit émané de la femme n'en fournît la preuve (Paris, 26 août 1830. D. P. 33. 2. 126).

39. On peut mettre au nombre des présomptions d'adultère la preuve d'un premier adultère, la fuite de l'un des époux avec son complice prétendu, surtout lorsque le délit est imputé à la femme, et qu'elle est devenue enceinte à l'époque de l'enlèvement, comme aussi la naissance de l'enfant caché au mari, des prodigalités envers un domestique, etc.

40. L'adultère peut exister matériellement sans être condamnable; l'erreur d'abord exclut toute criminalité. Abusée par la fraude, trompée par la nuit, une femme croit se livrer à son mari, et devient victime de la brutale immoralité d'un étranger; son innocence est évidente.

(1) *Pudenda in pudendis, solum cum solâ, nudum cum nudâ... Cùm testes se asseverant vidisse adulterantes, aut sub obscurâ nocte obscœna verba cœteraque audivisse, aut recens è vestigiis cognovisse adulterium* : voilà ce qu'on lisait dans les décrétales, et ce qui prouve que

Le latin, dans ses mots, brave l'honnêteté.

§ 6. — *Complicité.*

41. Par complice de l'adultère, il faut entendre, selon M. Bedel, non seulement l'amant de la femme, ou la concubine du mari, mais encore toute personne qui aurait favorisé sciemment le délit. — Nous ne pouvons partager cet avis; il suffit de lire l'art. 338 C. pén., pour se convaincre qu'il n'y est question que de l'*amant* de la femme. L'adultère est un délit d'une nature spéciale, et pour lequel on ne peut recourir aux règles tracées par les art. 59, 60 et suiv. C. pén., en matière de complicité.

Par la même raison, la femme ne peut, à notre avis, déférer au tribunal correctionnel que le mari seulement qui a entretenu une concubine dans le domicile conjugal, et non cette concubine elle-même. C'est ce qui résulte du rapprochement des art. 337, 338 et 339 C. pén.

La loi, dans un intérêt de décence publique, a voulu atténuer, autant que possible, le scandale de ces sortes de procès en les circonscrivant dans un cercle étroit, et en restreignant le nombre des personnes susceptibles d'être inculpées.

42. Suivant M. Carnot (*Comment. sur le C. pén.*, t. 2, p. 127), le mari ne peut poursuivre le complice sans actionner en même temps sa femme. Cette opinion, conforme à l'ancienne jurisprudence, ne doit pas être suivie sous notre législation, plus portée à l'indulgence. On ne voit point en effet la nécessité de poursuivre les deux coupables. Le mari peut vouloir pardonner à la mère de ses enfans, et la ramener à ses devoirs par la reconnaissance; mais il ne doit point au complice le sacrifice de son ressentiment.

43. Le silence du mari empêche l'action du ministère public contre le complice. Mais cet obstacle cesse, si le mari, ayant obtenu la séparation de corps pour adultère, ne traduit point le complice devant les tribunaux; il s'agit alors de la répression d'un délit judiciairement constaté.

44. Il a été jugé, par arrêt de la cour de Rouen (1er août 1816. S.-V. 17. 2. 170; D. P. 1. 95; D. A. 1. 317), que le consentement du mari à reprendre sa femme n'empêche pas le ministère public de continuer les poursuites contre le complice légalement dénoncé.

Cet arrêt peut avoir pour lui la lettre de la loi, en ce sens qu'il y a eu dénonciation du mari, c'est-à-dire accomplissement du fait exigé pour mettre en mouvement l'action du ministère public, chargé de la poursuite des délits; mais une telle décision ne nous semble pas conforme au vœu du législateur. En effet, la loi permet au mari d'arrêter la poursuite dirigée contre la femme, afin d'éviter le scandale d'un procès en adultère, et de favoriser le rétablissement de la paix dans le ménage.

Ce but est manqué si le complice peut être poursuivi; sa condamnation en effet fera éclater l'opprobre de la femme et le scandale qu'on cherchait à éviter (Legraverend, t. 1er, p. 46). La décision de la cour de Rouen ne nous paraîtrait conforme aux principes, que dans le cas où le mari, en pardonnant à sa femme, aurait exprimé la volonté que la poursuite fût continuée contre le complice.

45. Les seules preuves admissibles contre le complice sont, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres *pièces écrites* par le prévenu (338 C. pén). Sous ce rapport, le complice est plus favorablement traité que la femme, dont l'adultère peut être établi par tous les genres de preuves; de sorte que celle-ci pourrait être condamnée, et le complice renvoyé de la plainte.

L'art. 41 C. inst. cr. déclarant flagrant délit celui qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, il a été jugé qu'il n'y avait pas, contre le prétendu complice, preuve légale de *flagrant délit* d'adultère, dans cette circonstance, que cet individu occupait depuis plusieurs jours avec une femme une chambre qui leur avait été louée comme *à mari et à femme;* qu'il mangeait avec elle, et couchait *dans le même lit* (Cass., 23 août 1834. S.-V. 34. 1. 835; D. P. 34. 1. 456). — N'est-ce pas là montrer un respect bien scrupuleux pour les termes de la définition du flagrant délit?

Quant à la preuve écrite, on pourrait la faire résulter d'un acte de naissance signé par le prévenu de complicité d'adultère, après lecture à lui faite, et dans lequel celui-ci se déclare le père d'un enfant issu de la femme convaincue d'adultère (Paris, 11 fév. 1829. S.-V. 29. 2. 138; D. P. 29. 2. 159; J. P. 83. 314). Il en est de même de l'acte de reconnaissance d'un enfant né d'une femme accusée d'adultère, si cet acte est signé par le complice (Paris, 13 mars 1826. S.-V. 27. 2. 17; D. P. 34. 2. 341). — La même cour royale a été plus loin, en jugeant, par le

même arrêt, que des lettres qui paraissaient *émanées* d'un prévenu de complicité d'adultère, mais qui n'étaient ni *écrites* ni *signées par lui*, si elles ne pouvaient à elles seules être considérées comme preuve de la complicité, pouvaient du moins être admises concurremment avec d'autres preuves pour établir la culpabilité du prévenu. — Mais l'*aveu* fait par le prévenu de complicité d'adultère, dans un interrogatoire subi devant un juge d'instruction depuis son arrestation, ne pourrait pas être considéré comme *pièce écrite* dans le sens de l'art. 338 C. pén., encore que l'interrogatoire fût signé par lui; en conséquence un tel aveu ne forme pas une preuve légale d'adultère à l'égard du prévenu de complicité (Paris, 18 mars 1829. S.-V. 29. 2. 138).

46. Lorsqu'à défaut de preuves écrites, le mari d'une femme coupable d'adultère prétend prouver contre le complice le flagrant délit, cette preuve n'est admissible qu'autant que les procès-verbaux ou les témoins établissent que les coupables ont été surpris au moment même du délit, et dans une situation qui supposait nécessairement l'adultère.

La cour royale d'Angers adopte cette doctrine dans les termes suivans: « Attendu qu'il existe une très-grande différence entre la femme prévenue d'adultère et l'homme prévenu de complicité du même délit; que ce dernier peut être présumé le plus souvent avoir cru que celle qu'il connaissait charnellement était fille ou veuve, tandis que c'est toujours sciemment et volontairement que la femme viole la foi conjugale, et s'expose à aggraver cet outrage, *propter partum ex altero conceptum*; qu'ainsi cet acte, par rapport à la femme, caractérisé par les lois romaines *adulterium*, était simplement qualifié *stuprum* relativement à son complice; qu'il faut bien remarquer que le législateur qui, contre la femme prévenue d'adultère, abandonne à la conscience du juge tous les moyens de conviction indistinctement, n'a admis contre l'homme présumé être son complice que deux moyens de preuves: ses lettres ou autres pièces écrites par lui, et *le flagrant délit*, et qu'il a posé le seul cas d'exception où la preuve sera recevable dans un temps voisin du délit; que ces précautions scrupuleuses indiquent à suffire que le mari offensé, qui seul a droit d'action contre le délinquant, l'exercera sans doute valablement, à l'aide de la preuve testimoniale; mais que cette preuve testimoniale, pour établir la culpabilité de l'homme complice de l'adultère de la femme, devra constater la consommation actuelle de l'acte physique, la surprise faite en quelque sorte *in rebus venereis*; qu'ainsi il n'est plus permis de se livrer après coup à de téméraires recherches, de rapprocher les antécédens et les conséquences pour recueillir les traces d'un fait qui n'en laisse point au-delà du moment où il a eu lieu; sans quoi, la paix des familles serait sans cesse compromise, et le rapprochement, dont le vœu est exprimé dans les art. 309 C. civ. et 337 C. pén., serait rendu presque toujours impraticable entre les époux, mutuellement aigris par la suite de cette scandaleuse inquisition » (Angers, 8 mai 1820. D. P. 23. 2. 81; D. A. 1. 321).

47. Le complice pourrait invoquer, comme moyen justificatif, sa bonne foi, si, par exemple, il avait eu des raisons de croire que la femme était libre; ou bien aussi dans le cas où elle se prostitue.

48. On ne pourrait, dans une instance civile en séparation de corps, mettre en cause le complice. La répression de son délit appartient au tribunal correctionnel.

§ 7. — *Effets de l'adultère.*

49. La condamnation pour adultère produit des effets sur la personne et sur les biens.

Quant aux effets sur la personne, les peines prononcées par le Code pénal actuel ont un caractère de modération qui est en rapport avec les mœurs de notre époque; ces peines sont extrêmement douces, si on les compare aux rigueurs de l'ancien droit.

La femme convaincue d'adultère doit subir la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus (art. 337 C. pén.). Une suffisante latitude est laissée aux juges pour varier la peine, selon la gravité du délit, de l'âge, ou la qualité des personnes; en cette matière, comme dans presque toutes les autres, les circonstances aggravent ou atténuent la culpabilité.

50. Le complice de la femme adultère doit subir la peine de l'emprisonnement *pendant le même espace de temps* (art. 338); ce qui ne veut pas dire que, dans chaque espèce, la durée de la peine sera nécessairement la même pour les deux coupables: la femme peut n'être condamnée qu'à trois mois d'emprison-

nement, et le complice au *maximum* de la peine, et réciproquement. Ce qui est identique, ce sont les limites de la peine, tracées d'une manière générale par la loi.

51. Le mari reste maître d'arrêter l'effet de la condamnation correctionnelle en consentant à reprendre sa femme (art. 337 C. pén.; 309 C. civ.).

« Le législateur, a dit l'orateur du gouvernement, a voulu que le mari usât dans toute sa plénitude du droit de faire grâce, du plaisir de pardonner et *de resserrer ainsi entre les époux les liens de l'amour par ceux de la reconnaissance....*, » expressions sentimentales qui ne sont peut-être pas très-bien appropriées au sujet. — V. n° 44.

52. La femme mineure de seize ans ne pourrait prétendre au bénéfice de l'art. 66 C. pén : sa capacité pour le mariage exclut l'idée qu'elle ait agi sans discernement.

53. Si le mari vient à décéder, la femme ne peut plus être condamnée à un emprisonnement. Le motif de le décider ainsi, c'est que le mari ne peut plus arrêter la poursuite par le pardon, et que la condamnation n'a plus d'objet réel (Cass., 17 juin 1813. S.-V. 16. 1. 14; J. P. 44. 407). — V. n° 9.

54. Notre législation a également rejeté la sévérité de l'ancien droit quant aux effets de la condamnation sur les biens. La femme convaincue d'adultère perdait sa dot; elle ne la perd plus aujourd'hui. Les adultères ne pouvaient se faire aucune donation; cette prohibition n'existe pas dans nos lois nouvelles. M. Bedel (p. 94) soutient cependant l'opinion contraire, et il déploie en pure perte une habileté remarquable pour établir sa thèse. Il est évident qu'il n'y a de causes d'incapacité de recevoir et de donner que celles qui sont déterminées par la loi; l'art. 902 C. civ. est formel à cet égard. — V. Abandon d'époux, art. 1er.

55. Lorsque le divorce était permis, l'époux contre lequel il avait été prononcé perdait ses avantages matrimoniaux; la loi n'a pas attaché le même effet à la séparation de corps; aussi est-il de jurisprudence que cette séparation prononcée pour cause d'adultère ne fait pas perdre à la femme les avantages portés dans son contrat de mariage. Quelques arrêts de cour royale ont été, il est vrai, rendus en sens contraire; mais ils ne peuvent contrebalancer la masse de ceux qui ont admis l'opinion que nous venons d'énoncer. — V. cependant Séparation de corps.

56. M. Bedel (p. 43 et 44) est d'avis que l'adultère est une cause de révocation des donations même à l'égard des tiers. Nous ne pouvons partager cette opinion; mais ce n'est pas ici le lieu de traiter cette question, qui appartient au titre des *donations*, et qui sera examiné sous ce mot.

57. Quoique la loi n'attribue pas expressément au mari le droit de demander des dommages et intérêts au complice de l'adultère de sa femme, il n'aurait pas moins le pouvoir d'en réclamer, si le délit ou l'éclat même du procès lui avait causé un préjudice appréciable en argent; si, par exemple, il avait été obligé de changer de résidence (art. 1382 C. civ. — Aix, 27 janv. 1829. S.-V. 29. 2. 140; D. P. 29. 2. 196; J. P. 84. 560). Heureusement de telles demandes sont peu conformes aux mœurs françaises, et les exemples en sont rares.

58. L'adultère est une cause de séparation de corps. — V. ce mot.

59. Le mari qui entretient une concubine dans la maison conjugale, et qui a été convaincu sur la plainte de la femme, est passible d'une amende de cent francs à deux mille francs (art. 339 C. pén.) (1).

60. En cas de demande en séparation de corps de la part de la femme, pour adultère commis par le mari dans la maison conjugale, le tribunal civil peut-il prononcer l'amende contre le mari? Non; le Code civil n'autorise pas cette extension de juridiction. Le tribunal civil peut prononcer l'emprisonnement contre la femme convaincue d'adultère (art. 308 C. civ.), mais non l'amende contre le mari convaincu d'avoir tenu sa concubine dans la maison commune.

---

(1) La disproportion qui existe entre la peine prononcée contre la femme adultère, et celle dont la loi frappe le mari convaincu du même délit, est facile à justifier. L'adultère du mari est sans doute une atteinte grave à la morale publique; c'est un outrage sanglant pour la femme; mais il n'a pas, comme l'adultère de celle-ci, l'effet désastreux de donner aux enfans d'un étranger les nom et les droits des enfans du mariage.

L'église a cependant puni plus sévèrement l'adultère du mari que celui de la femme. Les motifs de ces décisions méritent d'être cités : *Cùm tantò graviùs eos (homines) puniri oportet, quantò magis ad eos pertinet et virtute vincere, et exemplo regere feminas* (Corpus juris canonici, t. 1er, p. 384).

61. L'époux contre lequel a été obtenue la séparation de corps pour adultère peut-il, après la mort de l'autre époux, se marier avec son complice? Nous adoptons l'affirmative. Les motifs, qui en matière de divorce avaient dicté une disposition contraire (art. 298 C. civ.), ne sont pas applicables à la séparation de corps. Le divorce rendant les époux libres, ils auraient pu être entraînés à la violation de la foi conjugale par la perspective d'une prochaine union avec le complice de leurs désordres; un pareil danger n'existe pas en cas de séparation, puisque la séparation laisse subsister le mariage.

62. La femme adultère ne perd pas de plein droit la tutelle légitime de ses enfans, à moins qu'elle ne se trouve en outre dans un des cas d'exclusion prévus par l'art. 444 C. civ. DE VATIMESNIL.

ADULTÉRIN (ENFANT). On appelle ainsi l'enfant né de l'adultère (V. ce mot). Le Code civil (art. 335), proscrit la reconnaissance des enfans adultérins; mais il peut arriver que la filiation *adultérine* d'un enfant soit judiciairement établie; dans ce cas, la loi lui accorde des alimens. — V. Alimens, Succession. — V. aussi Enfant naturel, Filiation.

ADVENANT. — V. Avenant.

ADVENTIFS. — ADVENTICES. — Ce mot, dérivé du latin *adventitius*, *advenire*, désigne les biens qu'une personne acquiert par son industrie, par la libéralité de quelque étranger, etc.

Le pécule *adventif*, en droit romain, comprenait les biens qu'un fils de famille non émancipé ne tenait pas de son père, *quæ extrinsecus ad filios familias veniunt*, par opposition au pécule *profectif*, qui comprenait les biens venant du père (L. 6, *C. de bonis quæ*, etc.). Dans l'origine, le pécule *adventif* appartenait, en propriété et en usufruit, au père de famille. Mais diverses lois ont successivement réservé au fils la propriété d'abord du pécule *castrens*, puis du pécule *quasi-castrens*, et enfin du pécule *adventif* proprement dit; dès-lors, la jouissance seule en est restée au père de famille.

Dans l'ancien droit français, l'expression *adventifs* avait deux significations : 1° elle indiquait les biens qu'un fils de famille acquérait par succession collatérale, par la libéralité de quelque étranger, ou par toute autre voie que les successions directes; 2° elle signifiait aussi les biens qu'une femme mariée avait acquis depuis son mariage et même depuis ses fiançailles, et qui lui étaient restés paraphernaux (V. Coutume d'Auvergne, ch. 14, art. 1, 8, 9; et coutume de la Marche, art. 297, 304, 305).

Les lois nouvelles ne s'occupant plus de la nature ou de l'origine des biens, ces dénominations et ces distinctions sont aujourd'hui sans utilité pratique (art. 732 C. civ.). —

ADVEST (ADVESTRE, ADVESTURE, VEST, VESTURE, ADHÉRITANCE, ADHÉRITEMENT). Tous ces mots, dans l'ancien droit, ont la même signification : c'est l'investiture accordée au nouveau possesseur par le seigneur du fief, qui lui donne, sur le bien dont il le saisit, droit de propriété et possession. On l'oppose à *devest*, qui s'emploie dans le sens contraire (*Gloss. du droit français*, t. 1er, p. 25).

ADVESTURES. Ce terme, au pluriel, a un autre sens que lorsqu'il est employé au singulier (V. Advest). On appelait ainsi, dans quelques coutumes, les fruits pendans par racines : « Bleds verds et autres *advestures* jusques au » my-may sont réputez héritages, et aprez » sont reputez catheux » (Coutumier général, t. 1. p. 761). L'ancienne chronique de Flandre (ch. 8, 59, 68) et Bouteiller (*Somme rurale*, tit. 72. p. 427) en parlent dans le même sens. Cependant on le trouve dans ce dernier auteur (même ouvrage, tit. 84, p. 493) comme synonyme de récolte.

« Si le fief estoit si petit qu'il ne vaulsist » mie 60 sols tournois, ou aultre fief qui ne » vaulsist son relief, sachez que le seigneur » doit avoir la meilleure *advesture* du fief, s'il » lui plaist, qui dedans trois ans y viendra. »

ADVOCATIE, ADVOET, ADVOESON, ADVOISON, ADVOUÉ, ADVOUERIE, ADWOUSON. — V. Avouerie.

AFFAIRE. Guyot, dans son *Répertoire*, explique ainsi ce qu'on doit entendre par ce mot : « Contestation ou procès qu'on a avec quelqu'un en quelque juridiction que ce soit, tant en matière civile que criminelle. Ce terme s'emploie aussi pour signifier toutes les choses qui concernent la fortune et les intérêts du public et des particuliers. »

Dans le Code de procédure civile, le mot *affaire* est souvent employé comme synonyme de *cause*, *instance*, *procès* (art. 342 et suiv.)

— V. ces différens mots. — V. aussi Agent d'affaires.

AFFARE. Cette expression, selon Denisart, anciennement en usage dans les provinces de France au-delà de la Loire, signifiait un fonds, une terre, une ferme.— Ducange, v^is *affare*, *affarium*, cite d'autres exemples du même mot employé dans le même sens, en Languedoc et en Provence. Selon Salvaing, Usage des fiefs, ch. 97, *affare* est fréquemment employé, dans les anciens titres du Dauphiné, pour exprimer toutes les dépendances d'un fief.

AFFAZENDUIRE. Ce mot désignait autrefois un contrat par lequel on donnait un fonds à cultiver à moitié fruit.

AFFÉAGE (AFFÉAGEMENT, FÉAGE OU CENSIVE).— 1. — On appelait ainsi, dans le droit féodal, le démembrement d'un fief; c'était une espèce d'aliénation d'une partie des terres dont le fief était composé à charge de redevance ou de service personnel. On rencontre cette expression dans l'art. 11 du tit. 6 de l'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts; mais elle n'était guère usitée qu'en Bretagne (Cout. de Bretagne, art. 358 et 359). Quand les auteurs parlent sans autre explication de l'*affeage* ou encore de l'*affeagement*, cela s'entend de l'*affeage* breton. Généralement les coutumes des autres provinces désignent cette espèce de contrats ou du moins ceux qui s'en rapprochent le plus par les mots *diminution* ou *empirement de fief* (V. la cout. de Poitou, art. 132).

2. L'*affeage* était ou noble ou roturier : il pouvait avoir lieu à titre de *sous-inféodation* comme à titre de *cens* (V. l'ordonnance de 1430 rendue sous le duc Jean V). Dans le principe, les terres non cultivées pouvaient seules être données en *féage;* mais peu à peu la jurisprudence du parlement de Rennes, en dépit du texte formel de l'art. 359 de la coutume, autorisa l'*affeagement* pour toutes les terres indistinctement; cependant il était particulièrement en usage pour les terrains vagues et en friche.

3. Il paraît toutefois que par *affeage* on entendait plus communément une sorte de bail emphytéotique, un bail à cens, qu'une sous-inféodation. L'étymologie du mot lui-même s'accorde avec cette opinion: *hæc vox certè deducta ab affectu,* dit Ducange (*Gloss.*, v° Affectovagium), comme qui dirait *datio ad affectum* (don à cens). Aussi les auteurs disent-ils le *preneur-affeagiste* et le *bailleur-affeageant*. De cette qualification résultaient de graves conséquences: ainsi, l'*affeage* ne donnait lieu ni au retrait lignager ni au retrait féodal. Cependant des fraudes eussent été possibles, surtout pour le paiement des droits fiscaux et seigneuriaux, et l'art. 359 disposait que, lorsque le prix de la rente annuelle excéderait cent sous par journal, il n'y aurait plus *affeage*, mais vente ou promesse.

4. Les art. 358 et 359 de la cout. de Bretagne ont été l'objet de vives et nombreuses controverses (V. *Rép.* de Guyot, *Comment.* de Dargentré et de la Bigotière-Perchambaut).

AFFÉAGISTE. C'est le détenteur d'une terre affeagée. — V. Affeage.

AFFECTATIONS A TITRE PARTICULIER DANS LES BOIS DE L'ÉTAT. — 1. — Elles consistent, en général, dans la faculté attribuée à des établissemens industriels, de prendre dans une forêt, moyennant une rétribution quelconque, le bois nécessaire à leur alimentation.

2. Avant la promulgation du Code forestier, quelques affectations étaient accordées à perpétuité, d'autres pour un temps limité: toutes l'avaient été dans le double but de favoriser le développement de l'industrie, et de créer des moyens nouveaux de consommation, pour des forêts qui en manquaient. C'est plus particulièrement dans les anciennes provinces de la Lorraine, de la Franche-Comté et de l'Alsace, que ces affectations avaient lieu.

3. Les affectations diffèrent, sous plusieurs rapports, des simples droits d'usage sur les bois; d'abord par leur origine moderne, tandis que les *usages* (V. ce mot) remontent aux époques les plus reculées: elles portent sur des coupes déterminées, ou sur des quantités de cordes de bois, fixées par les actes de concession, tandis que les usages s'exercent dans toute l'étendue de la propriété; enfin elles sont en si petit nombre, que l'administration forestière n'en comptait pas plus de onze à perpétuité et six à terme, dans tout le royaume, à l'époque de la discussion du Code forestier, tandis qu'il y a une multitude d'*usages*.

4. Ces concessions avaient été faites au mépris des prohibitions établies par les lois et ordonnances alors existantes, et notamment par l'ord. des domaines, de 1566, art. 5, par l'ord. de Blois, de 1579, art. 337, et par l'ord. de 1669, tit. XX, art. 11, et tit. XXVII, art. 1^er.

5. Il était juste et nécessaire de mettre un terme à cet état de choses, évidemment abusif. Il fallait toutefois apporter, dans les dispositions à intervenir, des ménagemens conformes à l'équité. Il eût été d'une rigueur qui eût touché à l'injustice d'enlever tout-à-coup à des établissemens importans et dignes d'intérêt un de leurs principaux alimens de prospérité. L'équité voulait qu'on leur accordât le temps nécessaire pour se préparer à ce grand changement.

Aussi l'art. 58 C. for. dit-il « que les affectations concédées nonobstant les dispositions prohibitives des ordonnances et des lois continueront d'être exécutées jusqu'au 1er septembre 1837, et cesseront d'avoir leur effet à l'expiration de ce terme. »

La loi a accordé ainsi une prorogation de 10 ans aux concessionnaires. Le législateur ajoute : « les concessionnaires qui prétendraient que leur titre n'est pas atteint par les prohibitions ci-dessus rappelées, et qu'il leur confère des droits irrévocables, devront, pour y faire statuer, se pourvoir devant les tribunaux dans l'année qui suivra la promulgation de la présente loi, sous peine de déchéance » (C. for., art. 58, 3e alinéa).

Les concessionnaires dont la prétention a été rejetée doivent jouir néanmoins des effets de la concession jusqu'au 1er sept. 1837 (même art., 4e alinéa). Et si leur titre a été reconnu valable par les tribunaux, le gouvernement a la faculté d'affranchir de ces affectations les forêts de l'état, moyennant un *cantonnement* qui sera réglé de gré à gré, ou, en cas de contestation, par les tribunaux, pour tout le temps que devait durer la concession (même art., 5e alinéa).

L'action en cantonnement n'est pas réciproque; elle ne peut être exercée par les concessionnaires (C. for., art. 58 *in fine*). — V. Cantonnement.

6. Les affectations au service d'une usine cessent en entier, et de *plein droit*, si le roulement de l'usine est arrêté pendant deux années consécutives, sauf les cas de force majeure, par exemple, un incendie ou une inondation qui auraient détruit l'usine : *nemo præstat casus fortuitos* (Dupin, *Comm. sur* l'art. 59 C. for.).

7. Au surplus, à l'avenir il ne sera fait, dans les bois de l'état, aucune affectation ou concession de la nature de celles dont il est question dans les deux articles qu'on vient d'analyser (C. for., 60).

AFFECTATION SPÉCIALE DES BOIS A DES SERVICES PUBLICS.—1.—Les services publics, au nombre de quatre, avaient des *affectations* dans les bois et forêts, savoir : la marine, les ponts-et-chaussées, l'artillerie et l'administration des poudres et salpêtres.

Le Code forestier de 1827 n'a maintenu que les affectations de la marine et des ponts-et-chaussées, et son silence, à l'égard des délivrances de bois de bourdaine et de bois pour l'artillerie, doit être considéré comme emportant la suppression de ces priviléges. Cela résulte d'ailleurs de la discussion (V. Dupin, C. for., sur l'art. 122; Baudrillard, sur le même article).

2. Les *affectations des bois destinés au service de la marine* sont réglées par la sect. 1re, tit. 9 du C. for. On y lit, art. 122 : « dans tous les bois soumis au régime forestier, lorsque des coupes devront y avoir lieu, le département de la marine pourra faire choisir et marteler par ses agens les arbres propres aux constructions navales, parmi ceux qui n'auront pas été marqués en réserve par les agens forestiers. » — V. Martelage.

3. Les *affectations des bois destinés au service des ponts-et-chaussées, pour les travaux du Rhin*, sont réglées par la sect. 2, tit. 9. L'art. 136 porte : « dans tous les cas où les travaux d'*endigage* ou de *fascinage* (1) sur le Rhin exigeront une prompte fourniture de bois ou oseraies, le préfet, en constatant l'urgence, pourra en requérir la délivrance, d'abord dans les bois de l'état; en cas d'insuffisance de ces bois, dans ceux des communes et des établissemens publics, et, subsidiairement enfin, dans ceux des particuliers : le tout à la distance de cinq kilomètres des bords du fleuve. »

L'objet de cette disposition sera facilement compris par quiconque connaît tout ce que le Rhin a d'inégal et d'irrégulier dans son cours. Il est indispensable de se défendre contre ses envahissemens.

4. « On trouve (dit M. Dupin, C. for., sur l'art. 136) une disposition analogue à celle de cet article, établie par les réglemens relatifs au flottage des bois. Lorsqu'il est néces-

(1) *Endigage*, travaux qui ont pour objet de construire ou réparer une digue; *fascinage*, emploi de fascines pour le même objet.

saire de se procurer des *rouettes*, *harts* et en général ce qu'on appelle des *étoffes*, les flotteurs sont autorisés à en prendre sur les routes en indemnisant. Ce droit a-t-il survécu à la promulgation du droit forestier?... On peut dire que oui, par la raison que le Code forestier ne considère que le bois en forêt, et non le bois devenu marchandise. Les réglemens concernant la navigation et le flottage sont en dehors de ce Code. »

5. En conséquence de la disposition de l'art. 136, et pour que l'administration ne soit pas privée inopinément des ressources dont elle peut avoir besoin de suite ou pour ses approvisionnemens, « tous particuliers, propriétaires de bois taillis ou autres, dans les îles, sur les rives, et à une distance de cinq kilomètres des bords du fleuve, sont tenus de faire, trois mois d'avance, à la sous-préfecture, une déclaration des coupes qu'ils se proposent d'exploiter. Et si, dans le délai de trois mois, les bois ne sont pas requis, le propriétaire peut en disposer librement » (C. for. 137; ord. d'exéc., art. 162 et suiv.).

Il est bien entendu que ce délai de trois mois ne court qu'à dater de l'enregistrement de la déclaration à la sous-préfecture, et que les propriétaires ne peuvent être légalement requis qu'en vertu d'un arrêté du préfet, à eux notifié (Ord. d'exécut., art. 164 et 165).

6. L'absence de la déclaration prescrite par l'article 137, lorsqu'une coupe est faite sans motif d'urgence, est passible d'une amende de 1 franc par are de bois ainsi exploité, et de 4 francs après la réquisition notifiée, lorsque les bois sont détournés de la destination pour laquelle ils avaient été requis (C. for. 138). — V. Bois et Forêts.

AFFEURER. C'est estimer à un certain prix, mettre à *feur* et à prix (*Gloss. du droit français*, v° Affeurer). On trouve dans l'ancienne coutume de Normandie, ch. 20 : « raison comment P. a *affeuré* son cheval à B., au *feur* de dix livres, » c'est-à-dire a offert à B. le prix de dix livres. —V. Afforage, Feur.

AFFIANCE, AFFIÉS. Ces deux mots ont la même origine et souvent aussi la même signification que les mots *affidation*, *affidé* (V. *infrà*); cependant *affier* et *affiance* sont encore employés dans les vieux auteurs, et ont le même sens qu'affirmer, assurer. « La transaction avoit esté *affiancée* de bonne foy » (Bouteillier, *Somme rurale*, tit. 41, p. 307).—On appelait encore *affiances* les fiançailles, et *affiés* les parens et amis qui assistaient à ces cérémonies, regardées alors comme beaucoup plus importantes qu'aujourd'hui.

AFFICHE. (1) — 1. — Feuille imprimée ou manuscrite, apposée dans un lieu public.

On considère comme imprimées les affiches lithographiées et gravées, et comme manuscrites celles faites à l'aide de planches évidées ou de lettres et poinçons.

Dans le langage du droit, le mot affiche est souvent remplacé par ceux de *placards*, *citations*, *annonces*, *avis*, etc.; il s'entend aussi de *l'action d'afficher*, ainsi on dit : les tribunaux peuvent ordonner *l'affiche de leurs jugemens*; enfin on l'emploie encore métaphoriquement, *journal d'affiches*.

2. Il y a plusieurs sortes d'affiches :

Les unes sont apposées par l'ordre du gouvernement et de l'administration;

Les autres, par suite de prescriptions légales;

Les troisièmes, en vertu de décisions judiciaires;

Les dernières, par la seule volonté des particuliers.

Nous allons en parler dans autant de paragraphes séparés, en y ajoutant un paragraphe particulier qui traitera de quelques dispositions relatives au *papier*, au *timbre*, au *visa*, aux *lieux d'affiche*, etc., etc.

§ 1er. — *Des affiches apposées par l'ordre du gouvernement et de l'administration.*

3. Dans tous les temps on a senti la nécessité de porter à la connaissance des citoyens les lois et les actes de l'autorité publique; contraints d'y obéir, il était juste qu'ils pussent s'instruire de leurs dispositions. Chez les anciens peuples, les lois et actes, gravés sur des tables de pierre, de bois, ou de métal, étaient exposés aux regards de tous; depuis l'invention de l'imprimerie ils ont été affichés. On trouve dans les ordonnances royales et les arrêts de réglement, des dispositions formelles qui prescrivent ce mode de publication; on le voit également ordonné par les lois rendues durant la révolution; et alors c'était même une des conditions *de la promulgation des lois*. — V. Lois.

4. Quoiqu'il n'en soit plus ainsi depuis le

(1) Article de M. Fouquet, juge au tribunal civil de la Seine.

Code civil, néanmoins le gouvernement continue à faire afficher les lois, les ordonnances et les actes de l'autorité souveraine.

5. Quant aux actes administratifs, ceux qui intéressent l'ordre public, ou qui imposent des obligations à tous les membres de la société ou à quelques-uns d'entre eux, doivent nécessairement être affichés; sans cela les citoyens n'étant pas censés les connaître, ils ne seraient passibles d'aucune peine pour y avoir contrevenu.

6. On affiche aussi certains actes de l'administration auxquels le public est appelé à concourir, par exemple, les ventes des biens de l'état, les baux des propriétés communales, les adjudications de travaux publics, etc.

7. Les affiches administratives sont, en général, imprimées; néanmoins elles peuvent aussi être manuscrites; ce dernier mode est employé principalement dans les communes rurales, et quand il s'agit d'objets de peu d'importance.

§ 2. — *Des affiches légales.*

8. Dans une foule de cas, les lois et ordonnances prescrivent des appositions d'affiches. Nous les ferons connaître dans le cours de cet ouvrage; nous devons seulement faire remarquer ici que ces affiches sont prescrites à l'égard des faits qui intéressent plus ou moins directement la généralité des citoyens, ou quand il s'agit de disposer de leurs biens; enfin lorsque les droits de personnes incapables sont compromis.

9. Ainsi, on affiche les publications de mariage, pour empêcher la bigamie; les arrêts et jugemens qui prononcent des peines pour crimes et délits, afin d'effrayer ceux qui seraient tentés d'en commettre de semblables; les envois en possession des successions irrégulières, pour que les héritiers légitimes puissent faire valoir leurs droits; les séparations de biens, dans la vue de prévenir les fraudes qui pourraient être commises contre les créanciers; les ventes de propriétés appartenant à des absens, des mineurs, des interdits, des successions bénéficiaires, des faillis, de même que celles qui ont lieu par suite de saisies, afin que les biens puissent atteindre le plus haut prix, au moyen du concours des amateurs.

10. Ce ne sont là que des exemples, et ce sera sous chaque matière respective qu'on trouvera la désignation des cas divers où il y a lieu d'apposer ces sortes d'affiches et le développement des motifs qui ont fait ordonner cette formalité.—V. Adjudication, Mariage, Mineur, Saisie-immobilière, etc., etc.

§ 3. — *Des affiches judiciaires.*

11. Nous n'entendons parler, sous ce paragraphe, que des affiches que les juges *peuvent ordonner*, et non de celles qu'ils *doivent ordonner;* ces dernières étant comprises dans le paragraphe qui précède.

12. Les juges, en matière criminelle ou correctionnelle, ne peuvent ordonner l'affiche de leurs décisions, que sur la demande de la partie lésée, et ce n'est même qu'à titre de réparation civile, que cette apposition d'affiches peut être prononcée; si elle l'était d'office, et comme aggravation de peine, il y aurait violation de la loi et matière à cassation.

13. Il en est autrement en matière civile: les juges ont la faculté de prescrire, d'office, l'affiche de leurs jugemens, aux frais de la partie condamnée.

14. Néanmoins, cette disposition ne doit pas être entendue dans un sens trop large; ce n'est que quand il y a lieu de prononcer des injonctions, de supprimer des écrits ou de les déclarer calomnieux, que les juges peuvent ordonner l'affiche de leurs décisions (art. 1036 C. pr.).

15. Nous pensons même que cette disposition ne s'applique qu'aux tribunaux de première instance et aux cours royales, et non aux juges-de-paix, aux tribunaux de commerce ou autres tribunaux exceptionnels. Cependant il existe un arrêt de la cour de cassation, du 1er frim. an X, qui a décidé qu'un tribunal de commerce avait pu valablement ordonner l'affiche de son jugement, sur la réquisition de la partie. Nous reviendrons sur cette question au mot *Tribunaux de commerce*; nous ferons observer seulement ici que l'arrêt que nous rapportons a été rendu contre les conclusions de M. Merlin.

16. Au surplus, il est constant que les magistrats exceptionnels ont le droit d'ordonner l'affiche du jugement par lequel ils condamnent à une amende les parties qui, durant leurs audiences, ne gardent pas le respect qui leur est dû: cette faculté est accordée aux juges-de-paix par l'art. 10 C. pr. Nous pensons qu'elle est générale, et s'applique à tous les tribunaux.

17. Dans tous les cas, lorsque l'affiche du jugement est demandée par voie de réparation civile, les tribunaux, soit criminels, soit civils, ne peuvent se dispenser de statuer sur ce chef. Ainsi décidé par arrêt de la cour de cassation, du 11 juillet 1823 (S.-V. 23. 1. 421; D. A. 11. 126; J. P. 67. 241).

18. Il est encore une circonstance particulière où le juge peut ordonner l'affiche du jugement de condamnation, c'est celui prévu par le § 2 de l'art. 26 de la loi du 26 mai 1819, contre les auteurs ou complices de crimes et délits commis par voie de publication. — V. Outrage, Presse.

19. Enfin l'art. 358 C. civ. semble laisser à la cour qui prononce une adoption la faculté d'ordonner ou non l'affiche de son arrêt. Nous disons *semble*, parce qu'en effet les termes de l'article sont ambigus: il peut en résulter aussi bien une *obligation* qu'une *faculté* (V. Adoption); au surplus dans l'usage tous les arrêts sont affichés.

20. Les décisions judiciaires ne peuvent être affichées qu'autant qu'elles s'en sont formellement expliqué, et même elles doivent indiquer les lieux où l'apposition sera faite, et le nombre d'exemplaires à apposer; les lois ont pris soin, dans divers cas, de tracer des règles à cet égard; nous les ferons connaître.

21. La violation de ces prescriptions doit être réprimée avec d'autant plus de soin, que l'honneur de la partie contre laquelle l'apposition d'affiches est ordonnée est souvent intéressé à leur accomplissement, et que d'ailleurs, en excédant le nombre d'exemplaires déterminé, on la grève de frais qui ne doivent pas être à sa charge.

Dans l'ancienne jurisprudence, si le nombre d'exemplaires n'était pas fixé, on ne pouvait en apposer plus de *cent*. Nous pensons qu'il en doit être de même encore aujourd'hui.

§ 4. — *Des affiches apposées par les particuliers.*

22. Les particuliers peuvent employer la voie des affiches dans leur intérêt privé; mais les lois ont mis à cette liberté de grandes restrictions. Elles le devaient; car ce mode de publication est un moyen puissant de soulever les masses et de faire appel aux passions.

23. L'ancienne législation contenait à ce sujet des dispositions très-sévères; et si, peu à peu, elles s'étaient adoucies, le principe de la répression n'en avait pas moins été conservé.

24. Les législateurs modernes ont également porté leur attention sur ce genre de publication: la loi du 18 mai 1791 (art. 13) fait défense à tout citoyen et réunion de citoyens de rien afficher sous le titre d'*arrêt*, de *délibération*, etc., ni sous aucune forme obligatoire et impérative. Aucune affiche ne peut être faite en nom collectif; mais tous ceux qui y ont coopéré sont tenus de la signer (art. 14). Une amende de cent fr. est prononcée contre chaque contravention (art. 15).

25. Enfin une loi du 13 novembre 1791 a voulu qu'aucunes affiches ne pussent être apposées sans l'autorisation des maires et adjoints.

26. La cour de cassation, faisant application de cette loi, a décidé le 25 mars 1830, que le fait d'avoir apposé des affiches en contravention à l'arrêté d'un maire, qui défendait cette apposition, constituait une contravention, et que les juges n'avaient pu se dispenser d'appliquer les peines prononcées par la loi, sous le prétexte que l'arrêté du maire était muet sur la pénalité (S.-V. 30. 1. 259; D. P. 30. 1. 184).

27. La surveillance accordée aux maires en matière d'affiches appartient aussi aux sous-préfets et préfets; à Paris, au préfet de police. Elle est exercée par les commissaires de police ou autres personnes désignées.

28. D'après le code pénal, toute apposition, faite sciemment, d'affiches dans lesquelles ne se trouvent pas l'indication vraie des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, est punie d'un emprisonnement de six jours à six mois (art. 283).

Cette disposition est réduite à des peines de simple police, si on fait connaître le nom de l'imprimeur (art. 284).

Dans tous les cas il y a confiscation des affiches saisies (art. 286).

29. Outre ces dispositions générales du Code pénal, la loi du 10 déc. 1830 a voulu qu'on ne pût afficher aucun écrit manuscrit, imprimé, lithographié ou gravé, contenant des nouvelles politiques ou traitant d'objets politiques (art. 1er).

Nous pensons, comme M. Malleville, rapporteur de la loi, que la prohibition doit s'appliquer à l'affiche de toute annonce de livre ou brochure, qui contiendrait des pas-

sages de ces ouvrages, si ces extraits ont rapport à la politique.

30. La sanction de la prohibition se trouve dans l'art. 5 de la loi, qui punit les contrevenans d'un emprisonnement de six jours à un mois, et d'une amende de 25 à 500 francs cumulativement.

31. Ces diverses dispositions législatives ont pour objet de limiter le droit *d'afficher* en lui-même. C'est une mesure propre à prévenir les abus de ce mode de publication; mais si ces abus apparaissent, alors il y a lieu à des mesures répressives, à l'application de peines plus ou moins fortes.

32. Ces peines sont appliquées, non pas parce qu'on considère l'affiche en elle-même comme répréhensible, à raison de ce qu'elle contiendrait quelque chose de contraire à la morale, à l'ordre public et aux lois, mais parce que l'apposition qui en a été faite peut provoquer à des faits condamnables.

33. Le principe général, en cette matière, est que toute personne qui, par apposition d'affiches, a provoqué à commettre un crime, un délit ou une contravention, est réputé complice de l'auteur de l'affiche, et punie de la peine à lui applicable, lorsque la provocation a été suivie d'effet. — Dans le cas contraire, la peine est moindre; mais il y a toujours lieu à une peine quelconque.

34. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner quels crimes, délits et contraventions, on peut commettre par voie d'affiches : ils sont énoncés dans le Code pénal ou dans les lois *de la presse*. Nous les ferons connaître au mot *Liberté de la presse*, et alors aussi nous dirons quelles peines sont encourues, et quelles juridictions doivent en faire l'application.

35. Une affiche peut ne donner matière à aucune poursuite publique, sans que pour cela celui qui en a fait l'apposition soit affranchi de toute responsabilité. En effet, si l'affiche est de nature à nuire à autrui, il peut y avoir lieu à une condamnation en des dommages-intérêts, par application des art. 1382 et 1383 du C. civ.; seulement c'est aux tribunaux civils que la personne lésée doit s'adresser.

§ 5. — *Dispositions particulières.*

36. *Papier.* — Toutes les affiches de l'autorité publique sont écrites ou imprimées sur papier blanc; celles appartenant à des particuliers ne peuvent l'être que sur des papiers de couleur (loi du 28 juill. 1791); la violation de cette disposition entraîne, contre les particuliers, l'amende ordinaire de simple police, et contre les imprimeurs celle de 100 fr. (même loi, et art. 77 de celle du 25 mars 1817).

37. *Timbre.* — Les affiches du gouvernement et de l'administration, ainsi que celles dont l'apposition est prescrite par les lois, ou ordonnée par la justice, dans un intérêt général ou d'ordre public, sont affranchies de la formalité du timbre (art. 66 de la loi du 9 vend. an 6), par motif d'économie. — Au contraire, celles qui ont rapport à des intérêts privés y sont, en général, soumises; nous disons en général, car il y a quelques exceptions : par exemple, l'affiche qui annonce l'ouverture d'une faillite n'a pas besoin d'être timbrée (décision du ministre des finances du 15 mars 1814).

38. Quant aux affiches privées, elles sont assujetties au timbre; il y a cependant exception pour celles manuscrites, apposées sur une maison à l'effet d'annoncer qu'elle est à vendre ou à louer, ou qu'on y exerce tel commerce (décisions de la régie des domaines, des 17 brum. an VI et 24 juill. 1820).

39. Le timbre des affiches est ou de *dimension* ou *spécial;* le premier s'applique, en général, aux affiches légales et judiciaires, qui doivent être signées par un officier public, notaire, avoué, huissier, etc. (argum. de la loi du 13 brum. an VII, art. 12, 17 et 26), et en particulier à celles relatives aux exécutions et ventes publiques (décision du 18 vend. an IX, et arrêt de la cour de cassation du 2 avr. 1818. S.-V.18.1.267; D. A.7.519; D. P. 18.1.296).

40. Le papier destiné à être revêtu du timbre de dimension est celui destiné habituellement à la rédaction des actes publics; les droits à payer sont de 1 fr. 50 cent., 1 fr. 25 cent., 70 cent., 35 cent., selon la grandeur, sans augmentation du dixième de guerre.

41. Le timbre spécial s'applique à toutes les autres affiches; le prix est de 10 cent. pour chaque feuille de 25 décimètres carrés, et de 5 cent. pour chaque demi-feuille (loi du 16 mai 1818, art. 65). — Il y a lieu à l'augmentation d'un centime par chaque cinq décimètres carrés d'excédant, et au-dessous (décision de la régie du 11 août 1818); il est aussi à remarquer que la subvention du dixième n'est pas davantage ajoutée à ces droits.

42. C'est à ceux qui doivent ou veulent faire apposer des affiches, à présenter, au préalable, les papiers à l'administration,

pour les faire revêtir du timbre ou du visa pour timbre; la régie n'est plus chargée de fournir ces papiers (art. 76 de la loi du 16 mai 1818).

43. Le *visa pour timbre* est une mention mise sur le papier par un receveur d'enregistrement, laquelle tient lieu de l'empreinte; en requérant ce visa il faut acquitter le montant du droit.

44. Ceux qui sont convaincus d'avoir fait apposer des affiches non timbrées ou non visées pour timbre, sont passibles d'une amende de 100 fr., pour le paiement de laquelle il y a lieu à contrainte par corps (art. 69 de la loi précitée). — Il faut observer, toutefois, qu'il ne suffit pas que l'affiche soit dans l'intérêt de telle personne, pour que cette amende doive être prononcée, il faut qu'il soit prouvé qu'elle a été apposée par son ordre (Cass., 28 mai 1816. S.-V. 17.1.384; D. A. 7. 531; J. P. 49.140).

45. La condamnation doit être prononcée solidairement s'il y a plusieurs contrevenans; en outre, dans la vue d'assurer davantage l'exécution de ses prescriptions, le législateur a défendu d'imprimer aucune affiche soumise au timbre, si le papier n'est revêtu de la formalité, et cela, à peine de 500 fr. d'amende contre l'imprimeur, qui même peut être privé de son brevet par le roi (art. 69 de la loi du 28 avril 1816). — V. Timbre.

46. *Enregistrement.* — Il n'y a que les affiches légales et judiciaires qui soient soumises à l'enregistrement, et encore faut-il remarquer que les premières ne sont assujetties à cette formalité, qu'autant qu'elles sont relatives à un intérêt privé, ou qu'étant signées des parties ou des officiers publics agissant pour elles, on peut les considérer comme *des actes* (décision, des 5 et 15 déc. 1818, rendue par le garde-des-sceaux et le ministre des finances).

47. Ainsi, doivent être enregistrées, au droit fixe d'un franc, les affiches indicatives de ventes et autres, et les procès-verbaux constatant leur apposition, lorsqu'on y trouve les signatures des notaires, huissiers, etc. — Mais le visa des maires, constatant ces appositions, est affranchi de cette formalité, parce qu'il est donné dans un but d'intérêt public (instruction de la régie, du 5 juill. 1809).

48. Toutes les fois qu'une affiche soumise à l'enregistrement a été apposée sans que cette formalité ait été remplie, il y a lieu, contre le contrevenant, à une amende de 30 ou de 50 fr., selon qu'il s'agit d'un particulier ou d'un officier public (loi du 13 brum. an VII).

49. Les contraventions relatives au timbre et à l'enregistrement des affiches sont constatées par les préposés de la régie des domaines, et réprimées par les tribunaux civils dans l'arrondissement desquels la contravention a été découverte, ou la contrainte décernée contre le délinquant: ce n'est pas le cas d'appliquer la règle: *actor sequitur forum rei* (Cass., 30 mai 1826. S.-V.26.1.458; D.P. 26. 1.289; J. P. 76.166).

50. Les tribunaux ne peuvent modérer les amendes, sous le prétexte que les contrevenans auraient été de bonne foi (Cass., 23 mai 1808. S.-V. 7. 2. 1233; D. A. 1.381; D. P. 9. 2. 152).—V. Enregistrement.

51. *Lieux d'affiches.* — Aux termes de la loi du 28 juillet 1791, les maires des villes et communes doivent désigner des lieux exclusivement destinés à recevoir les affiches des lois et actes de l'autorité publique. — Ces lieux doivent être principalement les abords des préfectures et mairies, les palais de justice, les marchés, etc.

52. C'est également à ces endroits que doivent être apposées les affiches légales et judiciaires; néanmoins, il est à remarquer que diverses dispositions législatives, indiquant des lieux spéciaux pour l'affiche de certains actes et jugemens, on doit se conformer à leurs prescriptions.

53. Aucun particulier ne peut apposer d'affiches privées aux endroits désignés pour celles de l'administration municipale, à peine d'une amende de 100 fr., prononcée par les tribunaux de simple police.

54. *Manière d'afficher.* — En général, les affiches sont collées extérieurement sur les murailles ou sur des colonnes et poteaux; mais quelquefois cette application a lieu dans l'intérieur de certains édifices; dans d'autres circonstances, elles sont placées sur des planches appelées écriteaux, ou dans des cadres ouverts ou grillés.

55. Pour garantir que les affiches auront été régulièrement et convenablement apposées, les lois ordonnent souvent qu'il sera dressé acte de leur apposition, ou qu'il en constera d'une manière quelconque: ces prescriptions doivent être scrupuleusement accomplies, car leur omission peut entraîner des amendes ou autres peines.

56. *Destruction d'affiches.* — Dans l'an-

cienne jurisprudence, la destruction des affiches était considérée comme un délit punissable d'amendes plus ou moins fortes; il paraît même qu'on ne faisait aucune distinction entre les *affiches publiques* et les affiches *particulières*. Aujourd'hui, ceux qui enlèvent ou déchirent des affiches ne commettent plus qu'une simple contravention de police, punissable d'une amende de 11 à 15 fr. inclusivement, et encore faut-il qu'ils aient agi méchamment, et que les affiches aient été apposées par ordre de l'administration (art. 479, n° 9, C. pén. modifié en 1832).

57. Nous pensons néanmoins, 1° que ces mots, de *l'ordre de l'administration*, ne sont qu'énonciatifs, et que la destruction des affiches apposées en vertu d'une disposition légale, ou par suite de décisions judiciaires, est passible de l'amende; 2° que la destruction des affiches privées peut donner lieu à des dommages-intérêts, s'il en est résulté un préjudice réel; mais c'est aux juges civils qu'il appartient d'en prononcer la condamnation.

FOUQUET.

AFFICHEUR (1). — 1. — Celui qui appose les affiches publiques ou privées.

2. On a vu, dans l'article précédent, quelles restrictions le législateur a cru devoir apporter au droit de publication par voie d'affiches; il a mis le complément à ces garanties en confiant le soin de les placarder à des hommes spéciaux, soumis à la surveillance de l'autorité et astreints à certaines obligations.

3. Il en était ainsi dans l'ancien droit: les afficheurs formaient, avec les colporteurs, un corps qui dépendait de la communauté des libraires. Il fallait, pour exercer le métier d'afficheur, savoir lire et écrire, et avoir été reçu par le lieutenant-général de police, sur la présentation des syndics et adjoints des libraires et imprimeurs.

4. Un arrêt du conseil, du 22 sept. 1722, voulait que les afficheurs fussent tenus de faire, trois jours après leur réception, enregistrer leurs noms et demeure dans le livre de la communauté, avec soumission d'y venir déclarer les maisons où ils iraient loger. Dans le cas de changement de domicile, ils devaient faire pareille déclaration aux commissaires de leur quartier, à peine d'interdiction et de cinquante livres d'amende; enfin, ils devaient avoir à leur porte un écriteau indicatif de leurs noms et de leur profession, et porter, au-devant de leur habit, un écusson en cuivre sur lequel était écrit: *afficheur*.

5. Aux termes du même arrêt, les afficheurs devaient, les mardi et vendredi de chaque semaine, porter à la chambre des libraires et imprimeurs de Paris une copie des affiches qui leur étaient remises.

6. Le nombre des afficheurs était fixé à quarante pour Paris; quant aux autres villes, il n'y en avait ordinairement qu'un seul.

7. Les mêmes dispositions sont reproduites à peu de chose près dans le droit actuel. Ainsi, la loi du 10 déc. 1830 porte: « quiconque voudra exercer, même temporairement, la profession d'afficheur, sera tenu d'en faire préalablement la déclaration devant l'autorité municipale, et d'indiquer son domicile. Il devra renouveler cette déclaration chaque fois qu'il changera de domicile » (art. 2).

« Toute infraction à cette disposition sera punie, par voie de police correctionnelle, d'une amende de 25 à 200 fr., et d'un emprisonnement de six jours à six mois, cumulativement ou séparément » (art. 7).

Néanmoins, les tribunaux peuvent appliquer l'art. 463 C. pén., si les circonstances leur paraissent atténuantes » (art. 8).

8. Si les noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur ne se trouvent pas sur l'affiche, l'afficheur est puni d'un emprisonnement de six jours à six mois (art. 283 C. pén.); mais s'il fait connaître la personne de laquelle il tient l'affiche, il n'est plus passible que d'une peine de simple police (art. 284).

9. Enfin l'art. 285 C. pén., comme la loi du 17 mai 1819 et celle du 9 septembre 1835, réputent l'afficheur de placards contenant provocation à des crimes, délits et contraventions, complice des provocateurs, et veulent qu'il soit puni des mêmes peines que celles par eux encourues.

10. Les afficheurs sont encore aujourd'hui, comme sous l'ancienne législation, soumis à la surveillance de la police, et, en particulier, ils sont astreints à l'obligation de porter une plaque.

11. Enfin, aux termes d'un arrêté du 7 avril 1814 encore en vigueur, ils sont tenus de présenter leurs affiches, à Paris, à la pré-

(1) Article de M. Fouquet, juge au tribunal civil de la Seine.

fecture de police, et, dans les départemens, aux maires, sous-préfets et préfets, pour en obtenir la permission de les afficher : c'est ce qu'on appelle le *visa*. FOUQUET.

AFFIDATION, AFFIDÉ. L'affidation était à la fois l'acte de ceux qui engageaient leur foi *(dare fidem)* à un autre plus puissant, et la réception avec promesse de secours et de protection, que leur garantissait le seigneur en recevant leur serment. Ces hommes, en se plaçant ainsi sous la main d'un supérieur, devenaient ses *affidés*. « Les *affidés*, dit le *Dictionnaire féodal*, à la suite du droit commun des fiefs de Goëtman, ne sont pas proprement des vassaux, mais des quasi-vassaux reçus sous la sauvegarde et la protection de quelqu'un, et à certaines conditions. » — V. le *Gloss.* de Ducange, v^is^, *affidare, affidatus*.

En droit civil on a aussi nommé *affidation* le contrat de louage. — V. ce mot.

AFFILIATION. C'est l'union entre elles de plusieurs sectes ou associations quelconques; c'est aussi l'admission d'une personne à ces sectes ou associations. L'effet de l'affiliation est en général de faire jouir la personne ou la secte affiliée des mêmes droits, et de la soumettre aux mêmes obligations que tous les autres membres de la corporation. C'est ainsi qu'on disait d'un religieux admis dans un monastère à jouir de tous les droits des profès, qu'il *était affilié au monastère*. C'est ainsi encore que, dans la coutume de Saintonge, l'adopté était réputé affilié à la famille de l'adoptant.

Mais aujourd'hui cette expression n'est plus guère en usage dans le droit, que pour désigner l'admission d'un citoyen dans une corporation étrangère ou politique. « Le Français, dit l'art. 21 C. civ., qui, sans autorisation du roi, s'affilierait à une corporation militaire étrangère, perdra sa qualité de Français. » — V. Associations politiques, Droits civils, Étranger.

AFFINAGE. Opération chimique par laquelle on fait passer les métaux de l'état d'alliage à l'état de pureté. Les matières d'or et d'argent sont soumises, par les lois concernant la garantie et les monnaies, à un certain affinage dont le degré ou titre se constate par l'apposition de marques appelées *poinçons de garantie*. Ces poinçons sont appliqués sur les ouvrages de joaillerie et d'orfévrerie par l'administration des contributions indirectes.

Celui qui fait profession de purifier ainsi les métaux se nomme *affineur*. — La loi du 19 brum. an VI a déclaré cette profession libre; mais elle l'a en même temps soumise à certaines formalités destinées à prévenir la fraude qu'une liberté absolue eût rendue trop facile (art. 112 et suiv.) — V. Garantie des matières d'or et d'argent.

AFFINITÉ. On nomme ainsi le lien qui existe entre un époux et les parens légitimes ou naturels de son conjoint; ce lien porte aussi le nom d'*alliance*. — V. ce mot.

AFFIRMATION (1). — 1. — C'est l'attestation, sans serment, de la vérité d'un fait.

2. Nous disons *sans serment*, car toutes les fois que l'attestation doit avoir lieu avec cette solennité, elle constitue un véritable serment. Ainsi c'est à tort que, dans diverses dispositions de nos lois, le législateur s'est servi du mot *affirmation*, lorsqu'il aurait dû employer celui de *serment*; par exemple, dans l'art. 1781 C. civ. et 191 C. for.

Quelquefois, c'est la faute contraire qui a été commise, comme dans l'art. 943, n° 8, du Code de procédure civile, où il est évident que ce n'est pas d'un véritable serment qu'il s'agit, mais d'une affirmation pure et simple.

3. Ces confusions, que les lois romaines avaient su éviter, comme on le voit, notamment (L. 7, ff, § 8 et 10, *de dolo*; l. 3, § 2, *ibid.*, *ad exhibendum*), avaient lieu aussi dans l'ancienne jurisprudence, et les meilleurs auteurs en faisaient l'objet d'un blâme; il est d'autant plus étonnant que les législateurs modernes aient de nouveau confondu les deux expressions, qu'elles sont faciles à distinguer.

4. En effet, le *serment* a trait à l'avenir, l'*affirmation* au passé; l'un est un acte judiciaire, l'autre ne l'est point; celui-là est environné de solennités, celle-ci en est dispensée.

5. Enfin, et c'est là un caractère distinctif bien important, le législateur a prononcé des peines sévères contre le faux serment, tandis que le cas de fausse affirmation n'a été ni prévu ni puni par les lois pénales. — V. Serment.

6. En *matière criminelle*, il est certains

(1) Article de M. Fouquet, juge au tribunal civil de la Seine.

procès-verbaux qui, étant affirmés par ceux qui les ont rédigés, font foi de leur contenu jusqu'à inscription de faux : tels sont ceux des gardes des eaux et forêts, des préposés aux octrois, des employés des douanes, des contributions indirectes, des agens des domaines, des gardes champêtres, etc., pourvu toutefois qu'ils aient agi dans les limites de leurs attributions, et se soient conformés aux obligations à eux imposées (C. inst. cr., art. 18; loi du 29 sept. 1791, t. 4, art. 7; loi du 27 brum. an VIII, art. 8 et 10; décret du 1er germ. an XIII, art. 25).

7. Ces sortes d'affirmations émanées d'agens revêtus d'un caractère public participent de la nature du serment et en suivent les règles. — V. Contrib. publiques, Gardes forestiers, Gardes champêtres, Procès-verbal.

8. *En matière civile*, l'affirmation est exigée dans un grand nombre de cas. On peut citer par exemple :

1° L'affirmation de voyage (tarif, 146); lorsque, par suite d'un procès, les parties sont forcées de se déplacer, elles se présentent au greffe, assistées de leurs avoués, pour affirmer que leur voyage a été fait dans la seule vue du procès. C'est sur cette affirmation que le juge leur alloue des dédommagemens pour frais de voyage, séjour et retour. — V. Dépens, Frais.

2° L'affirmation d'inventaire fait par la femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté. Cet inventaire doit être, par elle, affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu (C. civ., 1456). — V. Communauté, Inventaire.

3° L'affirmation des avoués pour les avances par eux faites à leurs cliens (C. pr., 133). Cette affirmation a pour but d'obtenir la distraction des dépens à leur profit. Elle n'a point le caractère d'un serment; car nulle part la loi ne lui applique la qualification de serment (Carré, *lois de la proc.*, t. 1, p. 319). Cependant la cour de Rome a décidé, par arrêt du 22 janv. 1811 (S.-V. 11. 2. 361; D. P. 11. 2. 193; D. A. 9. 672; J. P. 29. 476), que l'affirmation de l'avoué devait être accompagnée du serment; son motif principal est tiré de cette circonstance, que la loi n'admet jamais au préjudice des tiers l'affirmation judiciaire détachée de la sanction juratoire. — V. Avoué, Dépens.

4° L'affirmation de compte. Dans le cas où la loi rend comptables certaines classes de citoyens, ces comptables présentent et affirment leur compte en personne ou par procureur spécial (C. pr. 534). La faculté donnée au comptable de se faire représenter par un mandataire, indique suffisamment que cette affirmation n'a pas le caractère de serment. — V. Compte.

5° L'affirmation faite, par le tiers saisi, des sommes qui appartiennent à la partie saisie, et qu'il a entre les mains (C. pr. 571). Cette affirmation pouvant, aux termes de l'art. 572, être faite par procuration spéciale, n'a pas non plus le caractère de serment.—V. Saisie-arrêt.

6° En cas de distribution par contribution, le créancier colloqué affirme la sincérité de sa créance (C. pr. 671). — V. Distribution par contribution, Saisie-exécution, Saisie-immobilière.

9. *En matière commerciale*, on remarque deux cas où il y a lieu à l'affirmation pure et simple : celui de faillite, où chaque créancier est tenu d'affirmer, entre les mains du commissaire, que sa créance, vérifiée, est sincère et véritable (C., comm. 507); en cas de jet à la mer, le capitaine est tenu d'affirmer, au premier port où le navire aborde, les faits qui ont nécessité le jet (C. comm. 413). — V. Faillite. —V. aussi Avaries, Jet à la mer.

Ces affirmations, *en matière civile et commerciale*, ont lieu *privativement* devant des officiers publics, tels que notaires, greffiers, ou même devant un juge; mais jamais elles ne sont reçues par un tribunal entier et *publiquement*. C'est encore ce qui différencie les attestations pures et simples de celles faites sous serment. — V. Serment.

FOUQUET.

AFFORAGE, AFFEURAGE. C'était un droit seigneurial en vertu duquel nul ne pouvait vendre vin, cervoise ou autre breuvage publiquement, à broche et en détail, sans en avoir auparavant obtenu la permission du seigneur justicier, qui donnait ou refusait son agrément, et fixait ou faisait fixer par justice le prix auquel le vin serait débité; c'était ce qu'on appelait mettre à feur et à prix; quelques coutumes disaient même *affeurage* pour *afforage;* ce qui se rapprochait davantage de l'étymologie véritable; car afforer ou affeurer n'était rien

autre chose que mettre à feur et à prix. (Ducange, v° *Afforagium;* et *Glossaire du droit français*, *eod. v°*). — V. Affeurer, Forage.

AFFOUAGE (1). C'est le droit que les habitans d'une commune ont de prendre, dans les forêts appartenant à leur commune, du bois de chauffage et de construction.

ART. 1er. — *De la nature propre et particulière du droit d'affouage.*

ART. 2. — *De la délivrance des bois d'affouage.— Par qui et comment elle a lieu?*

ART. 3. — *Double objet de l'affouage. Bois de chauffage, bois de construction. — Mode de répartition.*

§ 1er. — *Bois de chauffage; quelles personnes y ont droit? — Domicile.*

§ 2. — *Bois de construction; à quelles conditions peut-on y prétendre? — Expertise.*

§ 3. — *Ce qu'il faut entendre par* titre *ou* usage *contraire* (art. 105 C. for.).

§ 4. — *Des arrérages de l'affouage.*

ART. 4. — *De la vente des affouages.*

ART. 5. — *De l'autorité compétente pour statuer sur les contestations relatives au droit d'affouage. — Appendice.*

—

ART. 1er. — *De la nature propre et particulière du droit d'affouage.*

1. « Le droit d'affouage (2) est un droit d'usage servitude-réelle, comme celui qui appartient à un particulier sur les bois d'un autre particulier, pour le chauffage et l'entretien de sa maison, ou à raison de sa résidence et de sa culture.

» Le droit d'affouage n'appartient, en effet, qu'à ceux qui habitent sur le territoire de la commune, parce qu'eux seuls font partie de la corporation dont les membres doivent en profiter, par une conséquence naturelle du principe, qui veut que ceux-là participent aux avantages communaux, qui sont réciproquement soumis à l'acquit des charges communes » (Proudhon, tr. *des droits d'usage, et d'usufr.*, t. 7, n° 3242).

2. Les bois communaux appartiennent, quant à la propriété, au corps de la commune à titre collectif, *ut universitas*. Quant à la jouissance, ils appartiennent aux habitans considérés *ut singuli;* ceux-ci ont chacun un *droit d'usage* d'une nature toute particulière, en ce qu'il n'est point mesuré, ni borné sur l'étendue des besoins, mais sur l'étendue de l'assiette de la forêt : de telle sorte que lors même que l'assiette viendrait à fournir un produit excédant la consommation et les besoins des habitans, ceux-ci n'auraient pas moins le droit d'en exiger la délivrance entière.

3. Il faut cependant remarquer ici que le droit d'affouage ne s'exerce pas sur l'intégralité des bois communaux; les trois quarts seulement doivent être mis en coupes réglées pour l'usage des habitans, qui y exploitent annuellement un triage d'assiette en usance. A l'égard de l'autre quart, il est mis en réserve, à moins que les communes ne possèdent moins de dix hectares, réunis ou divisés. Cette réserve a lieu indépendamment des réserves ordinaires prescrites lors de chaque coupe; elle n'est point applicable aux bois peuplés totalement en arbres résineux (art. 93 C. for.; 70 et 137 de l'ord. d'exéc.). — V. Réserve.— V. aussi Aménagement, Bois communaux.

ART. 2. — *De la délivrance des bois d'affouage. — Par qui et comment elle a lieu.*

4. Les bois des communes sont administrés par les maires et les conseils municipaux; mais la loi n'a pas voulu leur en abandonner, sans contrôle, l'administration.

« Les biens que possèdent les communes » et les établissemens publics, a dit le rap- » porteur du Code forestier à la chambre » des députés, sont administrés par des man- » dataires légaux, dont il serait imprudent » que les pouvoirs ne fussent pas limités : la » protection dont les communes ont besoin et » qui a toujours pris sa source dans une sage

(1) Le mot *affouage*, dit Baudrillard dans son Dictionnaire des eaux et forêts, paraît provenir de *focus*, foyer, lieu où l'on fait le feu; et, ce qui le fait croire, ajoute-t-il, c'est qu'en Provence le mot *affouagement* indique une répartition par feux. Ce mot est tiré du composé de la préposition *ad* et du substantif *focum;* et on l'applique au bois destiné à être sur le foyer, *ad focum*, pour y être consommé; en sorte que le droit d'affouage, étymologiquement pris, est, comme le dit Ducange, *jus cœdendæ sylvæ domesticos in usus.*

(2) Lorsque ce droit s'exerce par une commune, par des établissemens publics ou des particuliers, dans des bois appartenant soit à l'état, soit à des tiers, il prend le nom de *droit d'usage*. —V. Ce mot.

» fiction qui les regardait comme mineures, » justifie la prévoyance du législateur et l'in- » tervention de l'autorité dans le maniement » de leurs propres affaires.» Aussi trouve-t-on l'intervention de l'administration forestière dans l'exercice du droit d'affouage. Les coupes des bois des communes destinées à être partagées « en nature pour l'affouage des ha- » bitans, ne peuvent avoir lieu qu'après *que* » *la délivrance* en a été préalablement faite » par les agens forestiers, et en suivant les » formes prescrites, par l'art. 81, pour l'ex- » ploitation des coupes affouagères délivrées » aux communes dans les bois de l'état » (article 103 C. for.).

5. L'article 81 C. for. impose aux communes la nomination d'un entrepreneur spécial chargé de faire l'exploitation à leurs frais; il défend le partage sur pied et l'abattage individuel. Ces prescriptions sont sages : l'exploitation individuelle entraînerait des abus. *Quand on coupe pour soi, on ne ménage rien* (M. Dupin, sur l'art. 81 C. for.). L'entrepreneur spécial est établi par suite d'un marché passé entre lui et le maire; le choix doit en être approuvé par le préfet, et agréé par l'agent local forestier.

6. L'art. 81 défend l'exploitation individuelle; mais rien n'empêche l'entrepreneur spécial de faire travailler comme ouvriers ceux des habitans qui peuvent lui convenir pour ce travail, non pas pour leur propre compte, mais pour le sien.

7. Les entrepreneurs de l'exploitation des coupes délivrées aux usagers doivent se conformer à tout ce qui est prescrit aux adjudicataires, pour l'usance et la vidange des ventes. Ils sont soumis à la même responsabilité et punis des mêmes peines en cas de délits ou contraventions. Les usagers, ou communes usagères, sont garans solidaires des condamnations qui peuvent être prononcées contre eux (C. for. 82).

8. La garantie solidaire des communes, pour les condamnations prononcées contre les entrepreneurs de l'exploitation des coupes affouagères, s'étend aux amendes aussi bien qu'aux dommages-intérêts et aux frais (Cass., 24 sept. 1830. S.-V. 31. 1. 51; D. P. 30. 1. 371). Même jour, deux arrêts semblables.

9. Ce n'est point aux habitans réunis que la délivrance de l'affouage doit être faite, mais bien au maire qui les représente, ou à l'adjoint ou autres officiers municipaux qui le remplacent en cas d'absence, lesquels doivent en effectuer le partage entre les habitans (arg. de l'art. 122 de l'ord. d'exéc. du C. for.).

ART. 3. — *Double objet de l'affouage : bois de chauffage; bois de construction.—Mode de répartition.*

10. L'affouage, comme on l'a dit plus haut, renferme un double droit d'usage, dont l'un a pour objet la délivrance du bois taillis ou de chauffage, et l'autre, celle des futaies ou bois de construction. Quoiqu'ils dérivent de la même source et soient dus par la même forêt, l'exercice de ces deux droits est soumis à des règles et à des conditions différentes. Nous examinerons successivement ce qui est relatif à chacun d'eux.

§ 1er. — *Bois de chauffage; quelles personnes y ont droit.—Domicile.*

11. Les règles concernant le mode de partage ont souvent varié : avant la révolution de 1789, il se faisait de plusieurs manières, selon les localités, tantôt au marc la livre de l'impôt foncier, tantôt par tête, etc. En Lorraine il avait lieu par portions égales entre tous les habitans d'une même communauté, tandis qu'en Champagne on n'accordait part entière qu'à tout habitant domicilié, *faisant face et taillable*. Une loi du 26 nivôse an II disposa que le partage se ferait par tête et par égale portion. Le 19 frimaire an X, un arrêté du gouvernement ordonna que le partage des bois communaux d'affouage, autres que les futaies, se ferait par tête d'habitant. Ce décret fut modifié, et le gouvernement, par décrets des 20 juin 1806, 26 avril 1806, et du 20 juillet 1807, adopta le partage par *feu*, c'est-à-dire par chef de famille. C'est ce mode qui a été choisi par les rédacteurs du Code forestier (art. 105). « S'il n'y a titre ou » usage contraire, le partage des bois d'af- » fouage, porte cet article (§ 1er), se fera par » feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de » maison, ayant domicile réel et fixe dans la » commune. »

12. En disant par *feu*, la loi n'entend pas par *cheminée*, mais, comme l'explique l'article, par *chef de famille* ou *de maison*.

Le projet du Code ne portait que les mots *chefs de famille*, on y a ajouté ceux-ci : *ou de maison*, afin d'y comprendre plus manifestement les célibataires et les veufs, aussi

bien que les curés et les desservans, contrairement aux arrêts du conseil des 22 juin 1756 et 31 janvier 1758.

13. M. Proudhon, dans son traité *du Droit d'usufruit* (t. 7, n° 3264) critique le mode du partage par feu, et avec raison, car il n'est pas conforme à l'équité : il est évident qu'il faut plus de bois pour le chauffage d'une nombreuse famille, que pour un chef de maison qui peut être célibataire et sans domestiques.

Le célèbre professeur pense que, pour faire équitablement la distribution des affouages, il faudrait lui donner une base qui fût en raison composée du nombre de feux et du nombre des individus de chaque famille, puisque c'est suivant cette proportion que se fait la consommation du combustible. Il serait sans objet d'examiner aujourd'hui le mérite de cette proposition.

14. Pour participer à l'affouage, il faut, dit l'art. précité, avoir un *domicile réel et fixe* dans la commune.

C'est au domicile, c'est-à-dire au fait de l'habitation, que la loi attribue le droit : il ne doit pas être accordé à des personnes qui ne résideraient pas habituellement dans la commune, et qui n'y auraient qu'une maison de plaisance. La cour royale de Besançon a décidé (10 janv. 1828. S.-V. 28. 2. 207; D. P. 28. 2. 201) que l'individu qui, après avoir établi son domicile dans une commune, retourne à son ancien domicile, mais sans révoquer sa déclaration, et en continuant de résider dans le nouveau, tantôt par lui ou sa famille, et toujours par ses domestiques, avait conservé néanmoins le domicile exigé pour être admis au partage de l'affouage communal.

Mais, pour avoir droit à la distribution de l'affouage, depuis quelle époque faut-il avoir son domicile dans la commune ? Cette question a divisé les préfets : les uns, suivant le droit commun, décident que les droits de l'habitant sont acquis dès le moment de la fixation de son domicile. D'autres exigent *un an et un jour* de domicile pour pouvoir être admis à la répartition; c'est l'opinion de M. Dupin (*Comment.* sur l'art. 105 C. for.).

Nous ne pouvons partager cette dernière opinion, quelque imposante que soit l'autorité du jurisconsulte qui l'appuie.

La loi n'a point, en effet, exigé d'autres conditions, pour être admis à jouir du bénéfice de l'affouage, que d'avoir un domicile réel et fixe dans la commune, et il est évident que, par ces mots *réel* et *fixe*, elle a voulu exclure ceux qui n'avaient qu'un pied-à-terre ou une résidence momentanée; mais elle n'a point entendu exiger des conditions plus étendues que celles qu'impose la loi civile pour constituer le domicile légal. Autrement on l'eût formellement exprimé, comme on l'a fait pour le cas où il s'agit de la célébration du mariage, laquelle doit avoir lieu dans la commune où l'un des époux a son domicile, et « le domicile, *quant au mariage*, ne s'établit que par *six mois de résidence* continue dans la même commune. » Ce sont les termes de l'art. 74 C. civ., desquels il résulte bien évidemment, qu'en tout autre cas et en toute autre matière, le domicile opère tous ses effets du moment où il est acquis.

C'est aussi l'opinion de M. Proudhon (*Tr. des droits d'usuf.*, t. 7, n° 3284), et le savant professeur ajoute que c'est un point de droit bien reconnu, que, quand il s'agit d'un droit d'usage au bois de chauffage appartenant à une commune, tout nouveau venu doit être admis à y participer dès l'instant de la fixation de son domicile dans la commune (n° 3285. — V. aussi Bouhier, *Observat.* sur la cout. de Bourgogne, chap. 62, n°s 52 et 53).

Cependant, l'autorité des jurisconsultes qui professent une opinion contraire à la nôtre, celle surtout du savant magistrat que nous avons cité plus haut, nous impose la loi d'examiner les motifs de leur décision.

Quelques-uns paraissent se fonder, pour exiger l'an et le jour de domicile dans la personne qui réclame sa portion d'affouage, sur les motifs contenus dans une décision ministérielle du 23 vendém. an XI, dans laquelle, en traitant des droits des habitans sur les communes, on lit le passage suivant : « Ce » n'est donc pas la volonté du propriétaire » qui règle les droits des habitans, mais celle » de la loi, tutrice des communes. Or, la » loi du 10 juin 1793 dispose : est réputé » habitant tout citoyen français domicilié » depuis *un an* dans une commune; et la » constitution de l'an VIII dit que, pour » exercer les droits de cité dans un arrondis- » sement communal, il faut y avoir acquis » domicile par *une année* de résidence; la loi » du 10 vendémiaire an IV, sur la police des » communes, règle les formalités à remplir » pour établir ce domicile. »

Voilà donc trois dispositions législatives invoquées à l'appui du système suivant lequel on exige l'an et jour de domicile pour participer à l'affouage. Il y en a une quatrième, c'est la loi du 24 vendémiaire an II, invoquée par M. Dupin; c'est peut-être la seule dont l'application pourrait faire naître quelques doutes; mais aucune de ces lois n'est applicable au cas qui nous occupe, ainsi que nous allons le démontrer, en empruntant, pour répondre aux argumens tirés des trois premières, les paroles textuelles du savant auteur du Traité des droits d'usufruit et d'usage, que nous avons déjà cité.

Loi du 10 juin 1793. — 1° Il n'est pas vrai en fait que cette loi n'ait exigé qu'un an de domicile pour être admis, dans une commune, au partage des biens communaux, puisque l'art. 3, sect. 2, dispose : « sera réputé habitant tout citoyen français domicilié dans la commune un an avant le jour de la promulgation de la loi du 14 août 1790, » ce qui exigerait plus de *vingt-deux mois*, au lieu d'un an de résidence préalable, si l'on en devait faire l'application à la distribution des affouages.

2° Cette disposition n'avait de rapport qu'au partage de la propriété, pour lequel on pouvait exiger un titre datant depuis plus ou moins long-temps, tandis que les affouages ne se distribuent point pour le temps passé.

3° Cette disposition est exhumée précisément de la partie de la loi du 10 juin 1793, qui a été formellement abrogée : 1° par les lois subséquentes, qui ont prohibé le partage de la propriété des communaux; 2° par le Code civil, qui pose le principe de la jouissance des propriétés communales, et qui règle les effets et les conditions du domicile auquel sont attachés les droits de l'incolat; 3° par la loi du 30 vent. an XII, qui abroge formellement toutes lois précédentes portant sur les matières qui sont le sujet des divers titres ou chapitres de ce Code;

Enfin, par l'avis du conseil d'état, du 12 avril 1808, qui veut que tout chef de famille domicilié dans une commune y soit admis à la distribution de l'affouage.

Constitution de l'an VIII. — Il est vrai que l'art. 6 de cette loi porte que : « Pour exercer les droits de cité dans un arrondissement communal, il faut y avoir acquis » domicile par une année de résidence, et ne » l'avoir pas perdu par une année d'absence. » Mais, outre que dans ce texte il n'est question que de résidence dans un arrondissement communal, et non pas dans une seule commune, qu'est-ce qu'une pareille disposition pourrait avoir de commun avec le droit d'affouage? N'y aurait-il donc que les électeurs exerçant les droits politiques qui dussent avoir le droit de revendiquer le bois des assiettes en usance dans les communes?

Loi du 10 vendémiaire an IV. — Il est vrai que cette loi, portée pour régler la police intérieure des communes et pour établir leur responsabilité sur la suite des délits commis par attroupement, porte, art. 4 du tit. 3, que « tout individu qui n'aura pas acquis domicile, depuis une année, dans une commune ou canton, sera tenu de se présenter » devant les officiers municipaux ou l'administration municipale du canton, de » faire déclaration de ses nom, âge, état ou » profession, et du lieu de son dernier domicile. » Mais quel rapport une pareille mesure, prescrite à l'égard des individus suspects de vagabondage, pouvait-elle avoir avec la loi tributive du bois d'affouage?

En ce qui touche la loi du 24 vendémiaire an II, l'art. 4, tit. 5, de cette loi dispose que « pour acquérir le domicile de secours il faut un séjour d'un an dans une commune. » Mais il faut bien remarquer qu'il s'agit ici d'un *domicile de secours*, et que l'article fait partie d'une loi contenant des mesures pour l'extinction de la mendicité. La disposition citée est, par conséquent, toute spéciale, et les conditions qu'elle impose ne doivent s'appliquer qu'au domicile pouvant donner droit à des secours de la part des communes, au *domicile de secours*, comme il est écrit dans la loi.

Or, ce n'est point à titre de secours que l'affouage est délivré; les habitans y ont droit, comme usagers, *ut singuli*, dans une forêt qui leur appartient *ut universitas*. C'est un droit que chacun d'eux exerce, et non une aumône qu'il reçoit. La loi du 24 vend. n'est donc point applicable.

Il faut conclure qu'on ne peut trouver, et qu'on ne trouvera jamais, dans la disposition de ces lois, aucun motif raisonnable qui puisse venir à l'appui du système que nous combattons, et qu'on doit décider, avec les dispositions du droit commun, que les droits de l'incolat au bénéfice de l'affouage sont acquis

dès le moment de la fixation du domicile (1).

15. La solution de la question qu'on vient d'examiner est-elle de la compétence de l'autorité judiciaire ou de celle de l'autorité administrative? — V. plus bas, art. 4.

16. Les habitans qui ne paient aucune contribution ont-ils droit à l'affouage? l'art. 105 C. for. n'exige d'autre condition que celle de domicile, et la qualité du chef de famille ou de maison; il faut en conclure que les habitans qui ne paient aucune contribution ont droit au bénéfice de l'affouage comme les autres chefs de maison.

17. Une autre question très-grave a été soulevée; on a demandé si les domaines, hameaux, sections de commune, réunis à une autre commune, avaient droit à l'affouage.

Cette question est d'une haute importance pratique, parce qu'il existait, avant la nouvelle division territoriale, un grand nombre d'abbayes et de monastères qui ne faisaient partie d'aucune commune, et formaient un territoire distinct. Après la vente de ces biens comme propriétés nationales, la réunion s'en est opérée à quelques-unes des communes voisines qui se trouveraient surchargées, s'il fallait faire participer les propriétaires de ces domaines au bénéfice des affouages. De même aussi, des actes administratifs ayant pour but l'unité de service ont réuni des sections de communes qui avaient, avant cette réunion, des bois appartenant à chacune d'elles. Dans les circonstances que nous venons d'indiquer, que faut-il décider sur les droits à l'affouage de toutes les personnes habitant ces domaines, hameaux ou sections de commune? M. Proudhon (dans son *Traité de l'Usufruit*, t. 7, n° 3289 et suiv.), et. M. Curasson (t. 1er, p. 449), pensent qu'un arrêté ou une ordonnance de réunion n'ont pour effet que d'asseoir l'impôt et d'organiser l'administration d'après la nouvelle circonscription territoriale; mais qu'en pareil cas rien n'est changé quant aux droits attachés aux territoires respectifs. Cette opinion est aussi la nôtre. Les bois sont la propriété d'un territoire circonscrit, formant une commune à l'époque de l'acquisition; la concession ou l'acquisition a eu lieu au profit des habitans actuels ou futurs de ce territoire, et non au profit de ceux d'un territoire adjacent, encore que ce dernier territoire vînt un jour à faire partie de la même circonscription territoriale. Vainement viendrait-on dire que chacun étant libre de fixer son domicile où bon lui semble, et d'acquérir ainsi des droits à l'affouage, il n'y aurait aucun principe violé, puisque le nombre des habitans est augmenté en masse au lieu de l'être en détail. Cet argument est sans puissance. Le droit du nouvel habitant est une condition de l'acquisition ou de la concession; mais ce droit n'appartient qu'à ceux qui viennent habiter le territoire, ce que ne font pas les habitans du territoire adjoint.

Au surplus, les principes sur lesquels repose notre décision sont reconnus par tous les décrets et les lois qui admettent plusieurs sections de communes ayant des communaux séparés. Nous citerons, entre autres, un décret du 9 mai 1811; un autre du 29 juillet, même année; enfin un troisième, du 17 janv. 1813.

Ce dernier décret est spécial à la question qui nous occupe; il ne sera pas inutile d'en faire connaître les dispositions. Il a été rendu sur une requête des habitans de Tourmont, département du Jura, tendant à faire annuler un arrêté du préfet de ce département, du 29 nov. 1810, par lequel il était enjoint au conseil municipal de cette commune de comprendre les habitans du hameau des Soupois dans la distribution de l'affouage de 1811, pour des parties égales à celles de tous les autres chefs de famille habitant ladite commune; sur quoi il est dit:

« Considérant qu'en principe général, la réunion des communes ne doit porter aucune atteinte à leurs droits respectifs de propriété, et que, s'il se présentait quelques cas d'exception, ils devraient être consacrés par un décret spécial;

» Considérant que les habitans du hameau des Soupois ne présentent, indépendamment de l'acte de leur réunion à la commune de Tourmont, aucun titre qui les constitue copropriétaires des bois appartenant à cette commune;

» Qu'en conséquence, leur prétention à la distribution des bois de l'affouage dont il s'agit n'est pas fondée;

(1) En fait de domicile les questions sont souvent difficiles à décider, parce qu'on trouve fréquemment des cas où l'on ne voit pas bien si l'homme qui a transféré sa résidence ou qui l'a prolongée plus ou moins dans une commune, y est arrivé et y réside dans l'intention de s'y fixer définitivement. Pour la solution de toutes les questions relatives au *domicile*, V. ce mot.

» Que, par suite, et en vertu du même principe, les habitans des Soupois ne doivent être assujettis à aucune des charges inhérentes au bois appartenant à la commune de Tourmont, décrétons :

» Art. 1er. L'arrêté du préfet du département du Jura, du 29 nov. 1810, est annulé;

» Art. 2. Les habitans du hameau des Soupois sont renvoyés devant le préfet, à l'effet de faire procéder par lui, s'il y a lieu, au dégrèvement, en leur faveur, des sommes qui pourraient leur être induement imposées à titre de part contributive aux charges inhérentes aux propriétés de la commune de Tourmont. Toutefois le conseil municipal de Tourmont sera autorisé à délibérer sur la question de savoir s'il convient à cette commune de faire participer les habitans des Soupois à la distribution de l'affouage, à la charge par ces derniers de supporter une part proportionnelle des contributions et des frais. »

Les mêmes principes ont été reconnus par une ordonnance du 1er sept. 1819 (*Bull.* 309, n° 7515, t. 9, p. 352).

18. Par application du principe, que la réunion des communes ne peut porter aucune atteinte à leurs droits respectifs, il a été jugé que lorsqu'une section de commune est distraite de la commune à laquelle elle appartient, et est incorporée à une autre commune, les habitans de la section conservent sur les biens de la commune dont ils sont distraits les droits d'affouage qu'ils avaient antérieurement (Nancy, 18 avril 1826. S.-V. 27. 2. 203. — Cass., 18 avril 1815. S.-V. 15.1.273).

19. Que faut-il décider à l'égard des ménages d'ouvriers attachés aux forges et aux usines? La raison de douter de leurs droits à l'affouage se tire de ce que, le plus souvent, ces ouvriers habitent l'enceinte même de l'usine, qui peut être considérée comme formant un établissement unique, dont le propriétaire est seul chef de famille ou de maison. Mais on a décidé avec raison que les ouvriers ont chacun un ménage particulier, aussi bien que le maître de l'usine, et non pas seulement une habitation commune. L'usine peut être considérée comme une agglomération de maisons.—V. M. Proudhon (t. 7, n° 3297).

20. L'ordonnance de 1669, tit. 25, art. 6, portait : « Les seigneurs qui auront leur triage *ne pourront rien prétendre* de la part des habitans, et n'auront aucun droit d'usage, chauffage et pâturage pour eux *ni leurs fermiers*, domestiques, chevaux et bestiaux; mais elle demeurera à la communauté, franche et déchargée *de tout autre usage et servitude.* »

Ainsi, après l'adjudication du triage, le seigneur n'avait plus aucun droit à l'affouage, ni pour lui, ni pour ses fermiers; mais les communes ont reçu de la loi du 28 août 1792, la faculté de se faire réintégrer dans les terrains dont elles avaient été privées par la voie du triage; toutefois, comme elles n'avaient que cinq ans pour demander leur réintégration, quelques-unes ont laissé passer ce délai sans user de cette faculté; enfin elles ne pouvaient demander leur réintégration qu'autant que les terrains auraient encore été entre les mains des anciens seigneurs; l'action leur était interdite contre les tiers-acquéreurs.

De là une double question : 1° les ci-devant seigneurs vis-à-vis desquels les communes ont exercé leur action en réintégration, ont-ils droit à l'affouage? Le doute n'est pas permis; les anciens seigneurs n'ayant été privés de ce droit qu'à cause du triage qu'ils avaient exercé, ce triage cessant, leur droit à l'affouage reprend naissance; 2° si au contraire les communes n'ont point exercé leur action, les ci-devant seigneurs, ou leurs acquéreurs, auront-ils droit à l'affouage? M. Curasson penche pour l'affirmative; il se fonde sur ce que 1° c'est l'*habitation* et non la propriété qui donne droit à l'affouage; 2° les ci-devant seigneurs, ou leurs acquéreurs étant aujourd'hui assujettis aux mêmes charges que le reste des habitans, ils doivent recueillir les mêmes avantages.

Selon M. Proudhon (*loc. cit.*, n° 3314), la question doit être résolue dans un sens négatif, et il faut dire que les acquéreurs, soit du château, soit des autres maisons et corps de domaine provenant de l'ancien seigneur, n'ont pas plus de droit à l'affouage communal que n'en avait le seigneur lui-même, ou qu'il n'en aurait s'il était encore présent et en possession de ses terres. Le savant professeur fonde sa décision sur ce que le droit d'affouage est un droit d'usage servitude-réelle; que, comme servitude, il est imposé sur le fonds servant pour l'utilité du fonds dominant (C. civ., 637), et pour l'avantage de la personne, qui n'en profite qu'en sa qualité de possesseur de l'héritage auquel l'usage est activement inhérent.

Les auteurs du *Journal des communes*, qui

ont eux-mêmes examiné cette question (t. 9, p. 11), adoptent l'avis de M. Proudhon, et nous nous rangeons entièrement à leur opinion, qu'ils motivent dans les termes suivans :

« Ainsi que M. Curasson l'a dit lui-même, relativement aux adjonctions de territoires, ce n'est pas aux habitans de la commune qu'appartient le bien communal, mais seulement aux habitans d'un certain territoire, qui ne peut être augmenté; ainsi, parmi les habitans d'une même commune, les uns peuvent avoir droit et les autres en être privés; et cette distinction est établie par le territoire habité. Or il est certain qu'avant l'abolition des droits féodaux, le territoire, appartenant au seigneur, ne donnait pas à ses habitans droit à l'affouage; pourquoi le donnerait-il aujourd'hui ?

» Il faudrait, pour cela, que les lois abolitives de la féodalité eussent eu pour effet d'enrichir le seigneur, ce qu'assurément on ne leur donnera pas pour objet.

» Est-il donc vrai que le seigneur supporte aujourd'hui des charges que la commune supportait seule autrefois? non, sans doute, les charges féodales sont abolies; ainsi le seigneur n'y participe pas. Les impôts généraux ne sont pas la condition du droit à l'affouage; il n'y a de charges à considérer comme telles que les contributions qui ont pour objet la garde et la conservation des bois communaux; mais il est évident qu'en décidant que le ci-devant seigneur n'a pas droit à l'affouage, on décide également qu'il ne doit pas participer à la contribution de cette espèce.

» Il n'y a donc aucun motif fondé pour appeler aujourd'hui le seigneur à prendre part dans l'affouage, lorsqu'il conserve la propriété exclusive de la portion que lui a attribuée le triage. »

21. Les mineurs et interdits ont-ils droit à l'affouage?

Il est hors de doute que le mineur ou l'interdit, qui ne partagerait pas de fait le domicile de son tuteur ou curateur et tiendrait maison à part, aurait, comme les autres habitans, droit à sa part d'affouage.

22. Que faut-il décider dans le cas de demeure commune de deux chefs de famille ou de maison? Si les deux familles vivent et se nourrissent en communauté, il n'est pas douteux qu'une seule part à l'affouage doive leur être attribuée; mais, s'il y a seulement communauté d'habitation, si la nourriture se fait cuire à part, quoique à la même cheminée et au même feu, il y a droit à deux parts d'affouage, parce qu'il y a réellement deux feux.

23. Il faut ajouter, en dernier lieu, que les femmes mariées, soit que le mari ait quitté le domicile conjugal pour aller s'établir temporairement dans une autre commune, soit que le service militaire l'appelle sous les drapeaux, auront droit à l'affouage, parce qu'elles représentent l'époux absent du domicile.

24. Quant à la femme séparée de corps, elle a droit à une part distincte dans l'affouage. Par l'effet du jugement ou de l'arrêt intervenu, elle est devenue *chef de maison*. La même solution ne saurait, on le comprend bien, être appliquée à celle qui, volontairement et sans séparation judiciaire, va demeurer dans un domicile distinct de celui de son mari.

§ 2. — *Affouage pour les bois de construction. — Quelles personnes ont droit d'y prétendre. — Expertise.*

25. La délivrance des futaies à titre d'affouage a lieu pour l'entretien, la réparation ou la reconstruction des maisons; elle se distribue dans la proportion de l'étendue des bâtimens. Ici l'on n'a point à examiner si le propriétaire est domicilié dans la commune ou ailleurs, pour lui accorder, dans un cas plutôt que dans l'autre, sa part dans la coupe. La condition du non résidant est, sur ce point, la même que celle du résidant, parce que c'est uniquement à la maison et pour la maison, qui est toujours là, et non pour la consommation de l'homme, que cette espèce de bois est due. Le créancier, c'est la maison, comme c'est la forêt qui est le débiteur, parce qu'il s'agit ici d'une servitude toute réelle, qui, par sa nature, consiste dans la charge imposée au fonds servant pour l'utilité d'un autre héritage seulement (Proudhon, *loc. cit.*, n° 3246).

26. Le deuxième paragraphe de l'art. 105 C. forestier dispose, qu'à moins de titre ou usage contraire, la valeur des arbres délivrés pour constructions ou réparation des maisons sera estimée à dire d'experts, et payée à la commune.

On comprend la justice de cette disposition : délivrer gratuitement aux propriétaires les futaies nécessaires à la construction et aux réparations, c'était favoriser les riches au détriment des pauvres, c'était don-

ner à ceux qui avaient moins besoin d'être secourus. En obligeant les propriétaires à payer à la commune le prix des bois qui leur sont délivrés, la loi a rétabli la balance égale pour tous, puisque le propriétaire lui-même profite comme incolat des sommes versées à la caisse communale.

Toutefois, cette disposition n'a lieu que quand il n'y a *ni titre ni usage* contraires; dans le cas où il y aurait *titre* ou *usage*, l'exercice du droit sera subordonné au mode établi ou reconnu par le titre ou l'usage.

Quand il n'en existe point, on retombe sous l'empire de la disposition de l'article précité, et la valeur des arbres délivrés doit être estimée par experts.

27. « Lorsqu'il y aura lieu à l'expertise prévue par l'art. 105 C. for., elle sera faite, dans le procès-verbal même de la délivrance, par le maire de la commune ou son délégué, par l'agent forestier et par un expert au choix de la partie prenante. Le procès-verbal sera remis au receveur municipal par l'agent forestier (art. 143, ord. d'exéc. du C. for.)

§ 3. — *Que faut-il entendre par les expressions* titres ou usages contraires (art. 105 C. for.)?

28. « L'art. 105, disait à la chambre des députés le rapporteur du Code forestier, fixe le principe que le partage des bois doit s'exécuter par feu; mais un mode différent est-il établi par un usage ou une possession immémoriale équivalant à un titre? il faut le respecter. »

Depuis la loi de 1790, il n'a pu s'établir ni titre ni usage, puisque tout était réglé par la loi; l'usage ou le titre contraire aux dispositions de cette loi était nul et sans effet, par cela seul qu'il y était contraire; quant à ceux qui n'étaient que l'exécution des lois existantes, ils sont nécessairement abrogés avec elles.

Les titres dont parle l'art. 105 C. for. sont donc les anciens titres, c'est-à-dire des réglemens administratifs ou judiciaires qui seraient intervenus dans certaines localités avant les lois ou décrets qui ont ordonné un mode de partage uniforme pour tout le royaume (Curasson, t. 1er, p. 424).

Quant aux *usages*, ils doivent nécessairement être anciens. On doit considérer comme impuissans devant les dispositions de l'art. 105 C. for. les usages, établis depuis les lois de la révolution, qui seraient contraires à cette disposition. L'usage qui suppose un titre ne peut pas être plus puissant que le titre lui-même. Les communes doivent donc revenir aux usages légalement établis avant ces lois, et, à leur défaut seulement, suivre le Code forestier.

§ 4. — *Arrérages des droits d'affouage.*

29. Le droit d'affouage n'arrérage point, c'est-à-dire qu'il ne peut être dû aucun arrérage pour le passé au profit de celui qui ne s'est point présenté pour le réclamer.

M. Proudhon pense qu'il faut cependant distinguer entre l'affouage qui n'a pour objet que le chauffage et celui qui porte sur les futaies; selon ce savant auteur, « il ne peut jamais être dû d'arrérages à celui qui n'a pas réclamé dans le temps pour avoir son bois de chauffage, parce qu'on ne conçoit pas comment un homme pourrait avoir besoin de bois pour cuire les alimens qu'il a déjà consommés; tandis que, quand il s'agit de la distribution des futaies, qui a lieu en contemplation des bâtimens et pour leur entretien, la cause de la créance ne s'évanouit pas avec le temps; les maisons sont là avec leurs besoins, qui ne font que s'accroître par le retard apporté à mettre l'édifice en bon état. D'où il faut conclure que l'affouager qui, ayant été oublié dans la distribution des futaies de l'année précédente, vient en demander l'arrérage, ne demande pas qu'on satisfasse à un besoin qui n'existe plus; que, sous ce point de vue, il n'y a pas de fin de non-recevoir à lui opposer, et que sa demande doit être accueillie, s'il n'y a pas eu positivement de sa faute dans l'omission dont il se plaint » (Proudhon, *loc. cit.*, n° 3246).

ART. 4. — *Vente des affouages.*

30. *Vente des assiettes en usance.* — En thèse générale, le produit des affouages doit être intégralement distribué en nature aux habitans des communes. Il y a cependant des communes qui ne sont pas dans l'usage d'employer la totalité des bois de leurs coupes à leur propre consommation, et qui en vendent une partie (art. 141, ord. d'exéc. C. for.).

Le Code forestier, art. 109, prévoit même un cas où une commune, dans laquelle les coupes sont délivrées en nature pour l'affouage, peut être autorisée à vendre une partie de ces coupes : c'est celui où cette com-

mune n'aurait pas d'autres ressources pour payer les frais de garde dus au gouvernement pour l'administration des bois de la commune et de la contribution foncière. Dans ce cas, le préfet, sur la proposition de l'agent forestier local et du maire de la commune, détermine la portion des coupes affouagères qui doit être vendue aux enchères. Le produit de cette vente doit être déposé dans la caisse du receveur municipal, pour être employé à l'acquittement des charges sus-mentionnées(1) (V. aussi l'art. 144, ord. d'exéc., du C. for.).

Quand il s'agit de la vente des *quarts en réserve*, on ne peut y procéder qu'après en avoir obtenu la permission du gouvernement lui-même (art. 140, ord. d'exéc. du C. for.). — V. Communaux.

31. La question de savoir si les *habitans* qui ont reçu leur portion d'affouage *peuvent vendre le bois* qui en provient était débattue et diversement résolue sous la législation antérieure au C. for. de 1827 ; mais ce Code s'est assez formellement expliqué à cet égard pour qu'il ne soit plus permis d'élever aucun doute. On lit, dans l'art. 112 de ce Code, que toutes les dispositions qu'il renferme sur l'exercice des droits d'usage dans les bois de l'état sont applicables à la jouissance des communes dans leurs propres bois, à l'exception, entre autres, de l'art. 83 du même Code. Or cet art. 83 interdit aux usagers de vendre ou d'échanger les bois qui leur sont délivrés. En le déclarant inapplicable à l'affouager, l'art. 112 lui confère donc la libre disposition des bois provenant de son affouage.

ART. 5. — *De l'autorité compétente pour statuer sur les contestations relatives aux affouages.*

32. Lorsqu'il n'y a rien de contentieux dans l'opération qui est à faire, ou qu'il ne s'agit que d'une mesure préventive, c'est le préfet seul qui est chargé de la régler. Ainsi c'est le préfet qui prescrit aux maires les mesures préalablement nécessaires pour opérer le partage des affouages; c'est à lui qu'il appartient de régler la forme des rôles ou états nominatifs des affouagers, que doivent dresser les maires de concert avec les conseils municipaux, etc., etc.

33. Les contestations ayant pour objet le mode de partage des affouages, ou portant sur la manière d'exécuter ce partage, sont de la compétence du conseil de préfecture statuant en premier ressort (L. du 10 juin 1793, art. 1 et 2, sect. 5; arrêt du conseil d'état, 22 juin 1811. Sirey, *Jurisp. du cons. d'état*, t. 1er, p. 505, n° 526).

Suivant l'art. 3, sect. 5 de la loi du 10 juin 1793, toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les communes et des propriétaires, à raison de biens communaux, ou *des droits d'usage* prétendus sur ces biens, doivent être jugées par des arbitres; et, suivant la loi du 9 ventôse an IV, qui a supprimé les arbitrages forcés, les mêmes contestations doivent être portées devant les tribunaux ordinaires.

34. Ainsi, toutes les fois que le fond du droit d'usage et d'affouage n'est pas contesté, et qu'il s'agit seulement de la manière dont il doit être exercé et perçu dans la commune, c'est au conseil de préfecture à statuer sur les réclamations qui peuvent s'élever à ce sujet; mais, lorsque le fond du droit est contesté, lorsqu'on dénie ce droit au particulier qui en demande l'exercice, lorsqu'on refuse de le comprendre dans le rôle de distribution pour l'exclure de toute participation à la coupe d'assiette en usance, alors la question de savoir s'il doit être ou non compris au nombre des parties prenantes est une question de propriété qui, quels que soient les titres sur lesquels le réclamant fonde sa demande, et quels que soient les motifs pour lesquels on veut la repousser, ne peut être que dans les attributions de la justice ordinaire (Proudhon, *loco cit.*, n° 3276).

35. Ces principes sont complètement justifiés par la jurisprudence du conseil d'état et

(1) L'objet de cette disposition avait été d'éviter aux habitans un surcroît de contribution en remplaçant par le prix provenant de ces ventes la taxe destinée, précédemment, à acquitter les dépenses relatives à l'exploitation et à la délivrance des affouages. Il a été dérogé à cette disposition de l'art. 109 par la loi du 21 août 1828, qui a formellement autorisé l'établissement *des taxes d'affouage là où il est d'usage et utile d'en établir*. Le motif qui a déterminé cette dernière disposition, c'est que, lorsqu'on vend des bois, il n'en reste pas assez pour donner à chaque habitant ce qui lui est nécessaire, et qu'alors ils pillent et dégradent les forêts.

de l'autorité judiciaire, ainsi que cela résulte des décisions suivantes :

La question de savoir si le propriétaire d'un fonds situé dans une commune a droit à sa portion dans l'affouage qui appartient à sa commune, n'est pas de la compétence de l'autorité administrative. Les tribunaux seuls peuvent la décider, alors même que le fonds à raison duquel le réclamant prétend exercer son droit serait un domaine national (Décret du 20 sept. 1809. S.-V. 17. 2. 188).

Lorsqu'une contestation sur un droit d'affouage, notamment, élevée entre la masse des habitans d'une commune et un particulier, propriétaire de bâtimens dans cette commune, est subordonnée à la discussion des titres conventionnels, c'est aux tribunaux, et non aux conseils de préfecture, qu'il appartient de décider (Arrêt du conseil, 10 août 1825. S.-V. 27. 2. 270; — *Id.*, 22 nov. 1836. S.-V. 27. 2. 170).

C'est aux tribunaux ordinaires, comme seuls compétens pour connaître des titres de propriété, à apprécier les *titres privés* sur lesquels reposent les contestations existantes entre des particuliers et des communes, relativement au droit d'affouage dans les bois communaux (Cass., 1er déc. 1834. S.-V. 35. 1. 378; D. P. 35. 1. 46).

Les tribunaux sont également seuls compétens pour décider si un habitant a le droit de participer à des droits d'affouage. Un arrêt qui décide cette question en faveur de l'habitant à qui le droit est contesté par la commune, en se fondant sur un acte administratif qui lui avait accordé cette jouissance, ne méconnaît pas les règles de la compétence judiciaire, si, loin de considérer l'acte administratif comme ayant acquis l'autorité de la chose jugée sur ce point, l'arrêt n'a fait qu'y puiser la preuve que la maison de l'habitant se trouvait comprise dans l'ancienne circonscription de la commune usagère (Cass., 21 déc. 1836, *Gaz. des Trib.*, du 25 déc. 1836).

36. *Appendice.* — La faculté accordée au gouvernement, par l'art. 63, d'affranchir les forêts de l'état de tous droits d'usages en bois, est applicable, sous les mêmes conditions, aux communes et aux établissemens publics, pour les bois qui leur appartiennent (C. for., art. 111).

Les dispositions de l'art. 63 sont ainsi conçues : « Le gouvernement pourra affranchir les forêts de l'état de tout droit d'usage en bois, moyennant un cantonnement qui sera réglé de gré à gré, et, en cas de contestation, par les tribunaux. — L'action en affranchissement d'usage par voie de cantonnement n'appartiendra qu'au gouvernement et non aux usagers. »

AFFOUAGEMENT. Ce terme, dérivé de *fouage*, et qui n'était usité qu'en Provence, désignait, dans l'origine, la répartition d'une taille que les anciens comtes de Provence levaient, dans certains cas, sur leurs sujets, et dont ils faisaient l'assiette *par feux*, c'est-à-dire sur chaque particulier ayant un domicile et un feu, *focum et larem*.

Plus tard on appela *affouagement*, en Provence, un tableau qui contenait les noms de toutes les communautés de Provence, estimées à un certain nombre *de feux*, eu égard à la quantité de fonds taillables qui y étaient situés, et dans lequel le mot *feu* ne signifiait pas une maison, mais une certaine quantité de biens-fonds taillables et évalués cinquante mille livres.

AFFRANCHISSEMENT. — Ce mot, pris dans son acception la plus générale, signifie l'acte par lequel on exempte certaines personnes ou certaines choses d'un droit onéreux auquel elles sont assujetties.

1. C'est ainsi que l'affranchissement d'un esclave est l'acte par lequel il est rendu à la liberté : *manumissio est datio libertatis* (Instit., lib. 1, tit. 5).

A Rome, les principes du droit civil et du droit des gens réglaient les différens modes d'affranchissement des esclaves; chez nous, les serfs devenaient libres selon les us et coutumes de la province qu'ils habitaient (1). — V. Esclavage, Serfs.

Maintenant encore notre législation coloniale admet l'esclavage des noirs; les questions relatives à leur affranchissement seront traitées v° Colonies.

2. En droit féodal, les *affranchissemens* et abonnemens de redevance féodale consistaient dans le privilége acquis ou conquis par certaines personnes, ou par certaines

(1) Charta Eschivati, comitis Bigorras, an 1266. — « Affranquivimus omnes homines quicumque venerint, populaverint, et casaverint se in castro de Bidalas, ab omni censu et questa » (Ducange, v° Affranquire).

villes ou communautés d'habitans, de s'affranchir, en payant une somme fixe ou un cens annuel, des redevances arbitraires et souvent odieuses que les seigneurs exigeaient. — V. Abonnement, Communes.

3. On dit encore *affranchir* une lettre ou un paquet, c'est-à-dire en payer le port au bureau d'où on les fait partir jusqu'à celui de la destination. — V. Poste aux lettres.

AFFRÈREMENT — AFFRAIREMENT. Ce terme, synonyme de confraternité, était employé autrefois pour *frérage*, en Champagne. Dans le Languedoc on désignait, sous le nom d'*affrèrement*, la communauté entre mari et femme.

AFFRÈTEMENT — AFFRÉTEUR. « La convention qui a pour objet la location totale ou partielle d'un navire, quel que soit le but qu'on se propose, tel que la pêche, la course maritime, les transports de marchandises ou de personnes, porte le nom d'*affrètement* ou *nolissement;* et l'acte qui en est rédigé s'appelle *charte-partie* ou *police d'affrètement*. Celui qui loue son navire se nomme *fréteur;* celui à qui il est loué, *affréteur*, et le prix de location, *fret* ou *nolis* » (C. comm., 273, 286; Pardessus, *Cours de Droit comm.*, t. 2, n° 704). — V. Charte-partie, Fret.

AFFRONTATION. Il était employé autrefois pour confrontation. — V. Instruction criminelle, Cour d'assises.

AGACHONS. Expression employée en Provence pour désigner des pierres servant de bornes. Les *termes*, pour les limites, se vérifient par deux *agachons frères, bien accordans* (V. Bomy et *Précis* des ordonn., v° Terme). Les agachons sont bien accordans lorsqu'ils font partie d'une même pierre brisée en deux, et qu'ils s'accordent sur le point de la rupture, qui doit être placée en bas, chaque agachon regardant le terme voisin.

AGAT — AGATIS. On exprimait par ces termes le dégât ou le dommage fait et causé par des bêtes dans le terrain d'autrui. — V. Coutume d'Angoumois (art. 34); procès-verbal de la cour de Saintonge (art. 10, ch. 4); Boucheul, *Comment.* sur la cout. de Poitou (art. 75 et suiv.).

Beaumanoir (ch. 24) appelle héritage *agatis* un héritage *détérioré, endommagé*.

AGE. Ce mot a une double signification : on l'emploie pour exprimer le nombre d'années pendant lesquelles une personne a vécu, et pour compter certains périodes de la vie.

En droit, l'âge est d'une haute importance, en ce qu'il détermine certaines capacités et certains priviléges attachés à la jouissance des droits civils et politiques. — V. Contrainte par corps, Majorité, Mariage, Mineur, Obligations, Témoin, Tutelle.

L'âge est encore une des conditions requises pour exercer les fonctions publiques. — V. Fonctionnaire public, Organisation judiciaire.

Il est accordé, en certains cas, des dispenses d'âge, comme aussi des excuses peuvent être présentées, motivées sur l'âge, dans les actes de la vie civile, et en matière criminelle. — V. Contrainte par corps, Cours d'assises, Peine, Tutelle.

L'âge d'un homme est supputé de telle façon, que le jour de la naissance se compte tout entier, soit qu'elle ait eu lieu à la première ou à la dernière heure de ce jour; la même règle s'applique au jour du décès. *Anniculus amittitur, qui extremo anni die moritur. — Anniculus non statim ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur, incipiente planè, non exacto die, quia annum civiliter non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus* (l. 132 et 134, ff. *de verborum significatione*).

Les preuves de l'âge se faisaient autrefois par les registres de baptême; maintenant c'est par ceux de l'état civil. — V. Actes de l'état civil.

AGÉ. Ce terme, employé dans un grand nombre de coutumes, s'appliquait à celui qui avait acquis par l'âge, ou du moins à raison de son âge, certaine capacité.

Dans quelques coutumes, on entendait par une personne *âgée* celle qui avait vingt-cinq ans, et était en conséquence réputée majeure, — V. notamment coutume de Paris, art. 113.

L'art. 32 de la même coutume et les art. 33 et 34 de celle de Melun emploient le terme *âgé* pour exprimer la capacité quant à la foi, hommage et charge de fiefs.

Dans la coutume d'Anjou, art. 344, et dans celle du Maine, art. 355, le mot *âgé* signifie celui qui a acquis une espèce de majorité imparfaite que ces coutumes déféraient à certaines personnes à vingt ans, et d'autres à quatorze.

AGENCEMENT. C'est ainsi qu'on nommait quelquefois, dans le ressort des parle-

mens de Toulouse, de Bordeaux et de Pau, *l'augment de dot.* — V. ce mot.

AGENT CONSULAIRE. — V. Consul.

AGENT D'AFFAIRES. — 1. — On appelle ainsi celui qui fait profession de gérer les affaires d'autrui, moyennant un salaire tacitement ou expressément convenu.

§ 1er. — *Nature des fonctions de l'agent d'affaires.*

§ 2. — *Du contrat qui intervient entre l'agent d'affaires et ses cliens.*

§ 3. — *L'agent d'affaires est commerçant; conséquences. — Action pour ses honoraires. — Privilége. — Vente d'agences d'affaires.*

§ 1er. — *Nature des fonctions de l'agent d'affaires.*

2. Les agens d'affaires forment, à Paris et dans les principales villes de France, une classe assez nombreuse, dont l'influence s'étend et s'accroît chaque jour. Leur position cependant reste encore, aux yeux d'un grand nombre, incertaine, équivoque, et, si leur activité trouve toujours son salaire, la faveur publique ne leur accorde pas toujours une autre récompense qui a plus de prix. Il y a là souvent une prévention injuste, en ce qu'elle s'attache à la profession même, sans tenir compte de la manière dont cette profession est remplie.

3. On ne saurait contester l'utilité des services que peuvent rendre les agens d'affaires. L'accroissement extraordinaire qu'a pris de nos jours la richesse mobilière, l'activité qui anime la circulation des capitaux, les combinaisons variées sous lesquelles se transforme et se multiplie incessamment le mouvement industriel, ont rendu difficile pour un grand nombre la direction de leurs affaires. Aux uns, les devoirs d'une profession ou les embarras d'un commerce, aux autres la négligence ou l'impéritie, rendent commode l'intervention d'un mandataire, dont ils emploient, moyennant un modique salaire, l'expérience et l'activité.

Cette utilité pratique une fois reconnue, il suffit de parcourir les positions diverses dans lesquelles se placent les agens d'affaires pour se convaincre qu'ils ne sortent qu'autant qu'ils le veulent du terrain de la légalité.

4. Quelques-uns d'entre eux reçoivent un mandat général: ils gèrent la fortune des particuliers, ils administrent leurs biens, ils font de leurs capitaux l'emploi qu'ils jugent le plus utile, occupant ainsi, dans la société, la position qu'avaient jadis les intendans dans le sein des grandes familles. Il faut remarquer que ce mandat général n'est pas réservé par nos lois aux fonctionnaires connus sous le nom d'*officiers ministériels*. Par la nature même de leurs institutions, les notaires, les avoués, reçoivent un mandat spécial. Les premiers, lorsqu'ils constatent la volonté ou les conventions des parties, les seconds, lorsqu'ils suivent devant les tribunaux une affaire litigieuse, sont toujours limités, dans leurs pouvoirs, à l'affaire même qui les occupe. Sans doute, on ne saurait comparer les avantages de l'agence d'affaires aux garanties qu'offrent aux particuliers la position des officiers ministériels, leur expérience acquise dans une vie publique et connue, et le contrôle exercé sur eux par leurs pairs, par les magistrats et par la société. Mais il faut reconnaître que le mandat général confié aux agens d'affaires n'est pas moins légal, et ne constitue pas un empiétement sur les droits des officiers ministériels.

5. Outre ces mandats généraux qui forment la plus importante, mais aussi la plus rare de leurs attributions, les agens d'affaires offrent et louent leurs services pour une foule d'opérations diverses; et, pour chacune d'elles, ils reçoivent un mandat spécial. Les uns se chargent de la vente des propriétés, des emprunts, des placemens hypothécaires; et leurs démarches ont pour objet de multiplier les chances favorables par les avantages de la concurrence. Dans ces opérations diverses, ils agissent comme courtiers. Les autres s'attachent à de grandes administrations, à quelques ministères, pour mettre au service des particuliers l'habitude qu'ils ont acquise et les relations qu'ils ont formées. Il en est qui font presque la banque, et se chargent de recevoir et faire passer d'un lieu dans un autre les traitemens des fonctionnaires publics. Quelques-uns, dans une sphère plus modeste, épargnent au petit rentier les embarras que le paiement de ses arrérages lui causerait périodiquement. Une autre classe a été autorisée, en quelque sorte, par le Code du commerce, et vit sous la tutelle des magistrats consulaires; ce sont les *agens de faillite* (454 et suiv. C. comm.).

Cet exposé démontre suffisamment que les

affaires ont souvent besoin d'autres instrumens que ceux que la loi a elle-même organisés.

6. Du reste, la position des agens d'affaires est reconnue et fixée par la jurisprudence. La cour de cassation, en rejetant un pourvoi où les demandeurs soutenaient que la loi ne reconnaît pas *l'état des agens d'affaires*, a implicitement consacré leur existence légale (18 mars 1818. S.-V. 18. 1. 234; D. P. 18. 1. 239; D. A. 9. 959; J. P. 52. 102). Ensuite, bien qu'ils agissent sans caractère public et en vertu de pouvoirs particuliers, les tribunaux ont senti que la profession à laquelle ils se livrent doit les soumettre à des conditions particulières et leur donner aussi quelques droits. C'est ainsi qu'à leur égard, et par dérogation spéciale aux principes, le mandat cesse d'être gratuit; c'est ainsi que la qualité de commerçans s'attache à eux, quelle que soit la nature de leurs travaux. Examinons leurs droits, et leurs obligations, et les difficultés assez graves qui se rattachent à l'exercice des uns et à l'accomplissement des autres.

§ 2. — *Du contrat qui intervient entre l'agent d'affaires et ses cliens.*

7. Le contrat qui intervient entre l'agent d'affaires et ses cliens n'a pas de dénomination spéciale. On ne peut en déterminer la nature qu'en signalant les différences qui le séparent du mandat et de quelques autres conventions avec lesquelles il a d'intimes relations.

8. Ce contrat se distingue du mandat par une notable différence. Le mandat est gratuit de sa nature; il faut, pour qu'il cesse de l'être, une stipulation formelle (1986 C. civ.). Au contraire, le contrat qui se forme avec un agent d'affaires suppose toujours des honoraires tacitement ou expressément convenus. Le mandataire rend un service; l'agent d'affaires loue son temps et ses soins.

Cette distinction a été établie, par la cour de cassation, par son arrêt du 18 mars 1818 cité plus haut, n° 6, et dans un motif ainsi conçu:

« Attendu que l'arrêt dénoncé a jugé, en interprétant les actes et les faits de la cause, que le défendeur avait fait fonction *d'un agent d'affaires*, et non d'un mandataire à titre gratuit, dans les diverses affaires qu'il a gérées pour la veuve de Brion; qu'ainsi, en décidant qu'il était dû des salaires au défendeur pour la gestion de ces affaires, il n'a violé les dispositions ni du droit romain ni du Code civil sur le mandat. »

9. La qualité d'agent d'affaires ne motiverait pas seule une demande en paiement d'honoraires; l'agent d'affaires en effet peut, comme toute autre personne, se charger volontairement d'un simple mandat, soit comme parent, soit comme ami. Les tribunaux apprécient les faits et circonstances de la cause, et allouent ou refusent des honoraires, suivant qu'il est prouvé que le demandeur a agi en qualité d'agent d'affaires, ou comme mandataire bénévole et à titre gratuit. Seulement, la qualité d'agent d'affaires établit en sa faveur une présomption qu'il faut détruire.

10. On doit encore distinguer l'agent d'affaires du *négotiorum gestor*, ou gérant d'affaires. Celui-ci agit spontanément et sans mandat; il s'ingère de son propre mouvement dans les affaires d'un autre, sans consentement, sans convention préalable. Aussi naît-il de son fait un *quasi-contrat* seulement, tandis que l'agent d'affaires n'agit, ne gère les affaires d'autrui qu'en vertu d'une convention formelle.

Il s'ensuit que si un agent d'affaires s'immisçait spontanément dans l'administration des affaires d'autrui, il n'aurait aucun droit à des honoraires, par ce double motif, que la loi ne donne même pas au *negotiorum gestor* les droits d'un simple mandataire, et que, n'ayant pas fait fonction d'agent d'affaires, il n'a pu intervenir de convention, même tacite, d'honoraires entre la partie et lui (art. 1372 et suiv. C. civ.).

11. Le contrat fait avec un agent d'affaires n'est pas non plus un louage d'ouvrage, que l'art. 1710 C. civ. définit « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. » Il suffit, en effet, de se reporter au chap. 3, liv. 3, du même code (art. 1779 et suiv.), pour se convaincre que le législateur a limité l'application des règles de ce contrat aux personnes qui font, de leur travail ou de leur industrie, un bail véritable ou un marché.

Enfin on ne saurait évidemment assimiler l'agent d'affaires ni aux ouvriers et gens de service, ni aux entrepreneurs d'ouvrages par devis et marchés.

12. La position légale de l'agent d'affaires est donc multiple: c'est celle d'un homme

qui fait de son industrie un louage moins rigoureux que celui de l'art. 1779 C. civ.; c'est celle d'un mandataire salarié. Cette définition nous paraît la plus exacte et la plus conforme aux principes.

La loi 56, § 3, ff. *mand.*, dit en effet que « les honoraires que reçoivent les médecins, les avocats, peuvent aussi appartenir au mandataire lorsqu'ils ont été déterminés par une convention expresse. » Ces honoraires ne dénaturent pas le mandat (l. 6, ff. *mand.* — Ducaurroy, *Instit. expliq.*, n° 1076).

Cependant on peut objecter que la qualité de commerçant imposée à l'agent d'affaires montre qu'aux yeux du législateur le louage qu'il fait de son industrie constitue son caractère dominant.

13. Pour qu'un contrat soit réputé fait avec un agent d'affaires, il faut que celui avec lequel on l'a passé réunisse tous les caractères que nous venons de reconnaître à l'agent d'affaires. Cette qualification dépendra de la nature des opérations auxquelles se livre la personne, et c'est aux tribunaux qu'appartiendra le droit d'apprécier et de déterminer la nature de ces opérations. La cour royale d'Amiens, usant de ce droit, a décidé par arrêt du 10 juin 1823 (S.-V. 26. 2. 245; D. A. 9. 959) que celui dont les occupations habituelles consistent seulement à représenter les parties devant le juge de paix et à donner des conseils pour la conduite de ces affaires, ne peut être considéré comme agent d'affaires dans le sens de l'art. 632 C. com., lorsque d'ailleurs il ne tient ni bureau ni cabinet d'affaires.

§ 3. — *L'agent d'affaires est commerçant. — Conséquences. — Action pour ses honoraires. — Privilége. — Vente ou cession des agences d'affaires.*

14. Les agens d'affaires ne sont pas revêtus d'un caractère officiel; ils ne sont et ne pouvaient pas être compris dans la classe des officiers ministériels. Aussi la loi les répute commerçans, et leur impose toutes les obligations attachées à ce titre.

1° La loi du 1er brum. an VII les soumet à la patente (V. le tarif annexé à cette loi, 1re classe). Une ordonnance royale du 3 avril 1834 a étendu cette obligation à celui qui se livre à des opérations de prêt et d'escompte, par assimilation de son industrie à celle des agens d'affaires (D. P. 34. 3. 58). Un arrêt du conseil d'état, du 25 nov. 1836 (*Gaz. des trib.* du 8 déc. 1836), a également soumis à la patente des agens d'affaires celui qui se charge du recouvrement des effets de commerce moyennant une remise.

2° Ils sont obligés de tenir leurs livres sur papier timbré (l. du 13 brum. an VII, art. 12).

3° Leurs actes sont soumis à la juridiction consulaire, et leur personne à la contrainte par corps, à moins qu'ils ne prouvent que les obligations par eux consenties ne sont pas relatives à leur profession. Les billets qu'ils souscrivent seront donc réputés effets commerciaux, à moins qu'une cause étrangère à l'exercice de leur profession n'y soit énoncée. C'est ce qu'a fort bien établi un arrêt de la cour de Paris, du 6 déc. 1814, dans une affaire où un sieur Villaume, agent d'affaires, et souscripteur d'un simple billet, déclinait la compétence du tribunal de commerce. « Attendu que Villaume, en sa qualité d'agent » d'affaires, est réputé négociant, et qu'aux » termes de l'art. 638 C. comm., tout billet » de négociant est censé fait pour son com- » merce, à moins d'énonciation d'une autre » cause, etc. » (S.-V. 16.2.54; D.A. 2.721.— Montpellier, 26 janv. 1832. S.-V. 33. 2. 491; D. P. 32.2.181 et 33.2.156. — Paris, 18 août 1836. S.-V. 36.2.453).

15. Cette position de l'agent d'affaires, considéré comme commerçant, peut entraîner des conséquences plus graves encore. S'il manque à ses engagemens, il peut être déclaré en faillite, et même constitué en état de banqueroute simple ou frauduleuse. Un agent d'affaires, condamné par la cour d'assises de la Seine, comme banqueroutier simple, en deux années d'emprisonnement, se pourvut contre l'arrêt, sur le motif entre autres qu'il n'était pas commerçant; qu'en conséquence, il devait être déclaré seulement en état de déconfiture. Mais la cour de cassation, par arrêt du 13 nov. 1813, rejeta le pourvoi. « Attendu » que le prospectus d'agence du condamné » était général pour toutes les espèces d'af- » faires; qu'il comprenait les affaires de com- » merce; que le condamné, agissant journelle- » ment conformément à son prospectus, avait » donc la qualité de commerçant, aux termes » de l'art. 1er C. comm.; que sa cessation de » paiement étant survenue à raison des affai- » res de son cabinet, elle est donc survenue » à raison d'affaires de commerce; qu'elle a

» donc eu le caractère de faillite, et non celui » de simple déconfiture, etc.» (S.-V. 16. 1. 51; J. P. 45. 209. — V. aussi cass., 9 juin 1832. S.-V. 33. 1. 110; D. P. 32. 1. 401).

16. Mais si de graves obligations pèsent sur lui, l'agent d'affaires a d'un autre côté des droits non moins importans.

1° Ainsi que nous l'avons dit plus haut, nos 8 et 9, une action lui est donnée pour le paiement des honoraires dus à ses travaux (V. l'arrêt du 18 mars 1818, cité ci-dessus, nos 6 et 8).

Toutefois, la cour de cassation a décidé que ces honoraires peuvent être évalués et réglés par le juge, alors même qu'ils ont été fixés par une convention expresse. Le sieur Izard, agent d'affaires, avait reçu pouvoir des héritiers Desgardes de liquider les successions de leurs père et mère, de faire les recouvremens, le partage etc. Il avait, par l'acte même, fixé ses honoraires à 5 centimes par franc, et stipulé qu'ils lui seraient acquis même en cas de révocation des pouvoirs. La procuration fut révoquée, et un procès s'engagea sur le paiement des honoraires promis. Le tribunal de Meaux jugea ces honoraires exorbitans, et les réduisit, malgré la clause qui en assurait le paiement dans tous les cas. La cour de Paris confirma, sur le motif que « tout salaire d'agent d'affaires est sujet à évaluation et réglement par le juge, » et la cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt, en déclarant qu'il n'avait violé aucune loi (11 mars 1824. S.-V. 25. 1. 133; D. A. 9. 959).

Cet arrêt est remarquable; il place en quelque sorte les agens d'affaires hors du droit commun. Les conventions d'ordinaire forment la loi des parties; elles ne peuvent être rescindées que pour l'un des motifs précisés par la loi. Ici l'exagération des honoraires suffit pour délier le contrat, et les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour la constater.

Cette doctrine est rigoureuse, mais utile, et ses salutaires menaces contribuent sans doute à maintenir les agens d'affaires dans les limites de la modération.

2° L'action en paiement des honoraires dus à l'agent d'affaires n'est pas soumise à la prescription biennale qui frappe les réclamations des notaires et des avoués, ni à la prescription annale qui régit les médecins, les chirurgiens, les huissiers, etc. Les art. 2272. 2273 C. civ., ne comprenant pas les agens d'affaires, ne peuvent s'étendre ni à leurs honoraires ni aux dépenses nécessitées pour l'exécution de leur mandat. Leurs droits à cet égard se prescrivent par trente ans. C'est ce qu'a décidé la cour de cassation, dans l'arrêt déjà cité au n° 8. Voici le considérant de l'arrêt en ce qui touche la question qui nous occupe en ce moment : « Attendu que *les salaires dus aux agens d'affaires* n'étaient soumis par les anciennes ordonnances, et ne sont d'ailleurs soumis par le Code civil, à aucune prescription particulière; qu'ils ne sont pas compris dans les dispositions des art. 2271, 2272, 2273 du C. civ., et qu'en conséquence l'arrêt dénoncé n'a pas violé ces lois, en jugeant, dans l'espèce, que les salaires dus au défendeur n'étaient pas prescrits.»

Enfin, dans certains cas, l'agent d'affaires peut obtenir un privilége sur les sommes qu'il a recouvrées. Si, par exemple, le recouvrement de ces sommes est dû entièrement à ses soins; s'il a, par son activité, empêché une créance active de s'éteindre, ou retrouvé la trace d'une valeur ignorée et perdue, les frais qu'il a faits doivent lui être payés par privilége; car ils sont faits pour la conservation de la chose (art. 2102-3° C. civ.). Mais cette faveur doit être accordée avec réserve, et dans des circonstances où le doute n'est pas possible. Nous pensons même qu'elle doit être restreinte aux frais, et ne pas s'étendre aux honoraires, encore bien que les art 657, 662, 716, 717, C. pr. civ., accordent, aux officiers ministériels qui ont conservé la chose, un privilége pour leurs émolumens aussi bien que pour leurs déboursés. Rien dans la loi n'autorise une pareille extension, et l'agent d'affaires, qui agit dans son intérêt privé, ne saurait profiter, par analogie, de la faveur réservée aux officiers ministériels.

Cependant la question s'est présentée devant la cour de Rouen, qui s'est décidée pour le privilége. Malheureusement son arrêt n'établissait pas les motifs sur lesquels était fondé ce privilége qu'elle accordait; et la cour de cassation, saisie du pourvoi, dut casser l'arrêt à cause de ce défaut de motifs, sans s'expliquer sur cette importante question (4 mai 1824. S.-V. 25. 1. 58). — V. Privilége.

17. Les agences ou bureaux d'affaires sont l'objet de ventes ou cessions dont il suffit d'indiquer ici le caractère et les principaux effets.

Les relations établies, les affaires commencées, la clientelle en un mot de l'agent d'affaires, que la loi assimile au commerçant, offrent une analogie assez complète avec l'achalandage d'un fonds de commerce. La cession d'un pareil établissement impose au cédant des obligations toutes spéciales de garantie. Il ne peut pas, sans doute, garantir le fait des tiers; mais il doit garantir le sien et s'abstenir de tout acte qui tendrait à détourner la clientelle qu'il a vendue. De son côté, il a un privilége, comme vendeur, sur le prix de la revente.

Au reste, les ventes ou cessions d'agences d'affaires étant réglées par les principes qui régissent les cessions ou ventes des fonds de commerce, c'est sous ce mot que seront traitées les importantes questions qui s'élèvent sur cette matière. — V. Fonds de commerce, Privilége, Honoraires, Mandat.

AGENT DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE. — AGENT DE LA FORCE PUBLIQUE. L'action de l'administration s'exerce par des agens. Ces agens se classent en *fonctionnaires publics*, *agens de l'autorité publique* et *agens de la force publique*.

1. Chacune de ces trois dénominations a un sens qui lui est propre, mais qu'il serait dangereux de vouloir préciser d'une manière trop absolue et trop rigoureuse par des définitions de doctrine. Ces dénominations ont été employées dans des lois différentes, par des législateurs différens; c'est assez dire que leur sens a pu varier. En effet, il est des lois qui n'ont considéré les agens de l'autorité et de la force publiques que par rapport à leur origine, et qui ont, en conséquence, compris l'agent de la force dans la dénomination *d'agent de l'autorité*, parce que la force publique n'est jamais qu'un mode de l'autorité publique: telles sont les lois des 17 et 26 mai 1817. D'autres ont considéré la nature extérieure de la mission de ces agens, et elles ont dû distinguer entre l'agent *dépositaire* de l'autorité et l'agent *dépositaire* de la force : ainsi fait le Code pénal. Pour fixer le sens relatif de ces dénominations, il faut donc consulter l'esprit de chacune des lois qui en ont fait usage; c'est là le seul guide que l'on puisse suivre.

2. Le Code pénal, qui a employé les dénominations de *fonctionnaires publics* (art. 174, 175, 177, etc.), *d'agens dépositaires de l'autorité publique* (tit. 1, liv. 3, § 2), et d'*agens dépositaires de la force publique* (art. 224), a donné à chacune d'elles une signification distincte. Il a respecté les nuances qui existent rationnellement entre ces diverses expressions; aussi est-il possible, dans le langage du Code pénal, de donner des définitions assez précises de ces trois dénominations.

Prise dans le sens le plus large, la dénomination de *fonctionnaire public* comprend tout individu exerçant une fonction publique; prise dans un sens moins étendu, elle désigne l'agent supérieur dans la hiérarchie administrative; elle comprend le *fonctionnaire public administratif* ou agent du gouvernement, et le *fonctionnaire judiciaire*.

Par *agent de l'autorité* on entend l'individu à qui a été confié, dans un ordre moins élevé, l'exercice d'une portion quelconque du pouvoir.

Par *agens de la force publique* on désigne celui auquel la loi a confié une mission coercitive. Dans ce sens, l'autorité publique commande, la force publique agit.

Ainsi, d'après le Code pénal, l'armée régulière et la garde nationale constituent, dans tous les cas et d'une *manière permanente*, une force publique, et, dès que les individus qui les composent fonctionnent d'une manière quelconque, ils sont des *dépositaires de la force publique en exercice*. Il n'est donc pas besoin qu'ils exercent *actuellement* la *mission coercitive* qui est le caractère essentiel de la force publique; il suffit que ce soit là leur destination légale. Ainsi une patrouille, bien qu'à l'état de simple surveillance, doit être considérée comme une réunion d'agens de la force publique.

D'un autre côté, il y a des individus qui sont alternativement agens de la force et agens de l'autorité, parce que, suivant les cas, la loi les a constitués dépositaires de l'autorité ou de la force. Il en est ainsi de l'agent de police, du gendarme, du garde champêtre, etc.

C'est donc par le but de l'institution qu'il faut juger du caractère des individus qui en font partie, et non par le fait actuel de l'agent. Si l'institution est exclusivement une institution de force publique, les agens, à quelque moment qu'on les prenne, ne peuvent être autre chose que des agens de même nature qu'elle. Si l'institution implique, suivant les circonstances, force publique et autorité publique, ses agens seront marqués du même caractère alternatif. Voilà pour le Code pénal.

3. A côté du Code pénal se place la loi du

17 mai 1819, qui ne l'abroge pas, comme nous le verrons, et dont les termes ne sont pas identiques. Cette loi, contrairement au Code pénal, confond, sous la dénomination générale de *dépositaires* ou *agens de l'autorité* (art. 16), les *agens de la force publique* aussi bien que les *agens de l'autorité* proprement dite. Ce qui le prouve, ce sont les termes mêmes qu'elle emploie. Elle comprend, de toute évidence, plus que les *dépositaires de l'autorité*, puisqu'à cette désignation elle en ajoute une autre, celle des *agens de l'autorité*. Dans le Code pénal, ces deux appellations désignent les mêmes agens; mais il résulte évidemment, de la manière dont elles sont employées dans la loi du 17 mai, que cette loi leur attribue un sens différent. On se demande, en effet, ce que signifierait la dénomination d'*agens de l'autorité*, telle qu'elle est employée dans cette loi, si elle ne servait à désigner ceux que le Code pénal a compris sous l'appellation d'*agens de la force publique*, en les considérant toutefois d'un point de vue différent.

Indépendamment de cette raison tirée du texte, les lois subséquentes, faites pour compléter la loi de 1819, ou qui s'y sont référées, ont irrécusablement fixé l'interprétation de l'art. 16 en ce sens. — L'art. 20 de la loi du 26 mai suivant est ainsi conçu : « Nul ne sera » admis à prouver la vérité des faits diffama» toires, si ce n'est dans le cas d'imputation » contre les dépositaires, ou agens de l'auto» rité, ou *contre toute personne ayant agi* » *dans un caractère public.* »

Cette loi, postérieure de quelques jours seulement à celle du 17 mai, et dont l'objet spécial était de régler la procédure et l'application de celle qui l'avait précédée, et qui était proposée, discutée et adoptée par les mêmes législateurs, avait évidemment été rédigée dans le même esprit, et pour protéger les mêmes personnes. Or, dès qu'elle indique, dans son article précité, que sa protection et celle de la loi du 17 mai s'étendent à toute *personne ayant agi dans un caractère public*, elle comprend nécessairement les *agens de la force*, aussi bien que ceux de l'autorité. Et encore bien que l'art. 16 de la première loi ne désigne pas nominativement les agens de la force publique, il faut néanmoins admettre qu'ils sont compris sous la dénomination générale d'*agens de l'autorité*, employée dans cet article.

Il est superflu de dire que, d'un autre côté, cette interprétation de l'art. 16 de la loi de 1819 est imposée par l'esprit incontestable de toute la législation sur cette matière.

4. Ainsi le Code pénal considère les agens de la force publique et les agens de l'autorité par la différence de leur objet, et les distingue. La loi de 1819 les considère, au contraire, par l'identité de leur origine et de leur nature, et les confond.

Ceci est d'une extrême importance à retenir pour l'application des deux législations.

5. Par cela même, que ce double sens est dans la législation, il était impossible qu'il ne passât pas dans la jurisprudence. Ainsi la cour de cassation décide, par arrêt des 24 fév. 1832 (S.-V. 32. 1. 541; D. P. 32. 1. 190) et 17 mai 1832 (D.P. 32.1.813), que des gardes nationaux étaient, quant à l'exercice de leurs fonctions, une réunion d'agens de l'autorité; ce qui doit s'entendre dans le sens de la loi du 17 mai 1819, et non dans celui du Code pénal.

6. Le rapprochement de ces diverses lois, où les mêmes expressions ne sont pas employées dans un sens uniforme, a fait naître plusieurs questions graves qui ont été résolues par la doctrine et la jurisprudence.

7. L'art. 222 C. pén. est-il applicable à tous les *agens de l'autorité*, sans exception aucune?

Les art. 222 et 224 C. pén. ont-ils été abrogés par la loi du 17 mai 1819?

Pour l'examen et la solution de ces questions et de toutes celles de même nature qui se rattachent aux *agens de l'autorité*, V. Diffamation, Presse. — V. aussi Injures, Outrages et Violences.

8. L'art. 230 C. pén., qui prévoit le cas de violences, étend sa protection aux *agens de l'autorité* sans exception, aussi bien qu'aux *agens de la force publique*. Tous ceux qui sont chargés *d'un ministère de service public* sont compris dans son application. — V. Agent de police.

9. L'art. 225 prononce une peine plus grave quand l'*agent de la force publique* outragé est un commandant de cette force publique. Par commandant il faut entendre celui qui a le commandement au moment de l'outrage, quel que soit d'ailleurs son grade (Carnot, *Comment.* du C. pén., art. 225, n° 2).

10. Les *agens de la force publique* procédant

à une arrestation en vertu d'un jugement de condamnation en matière criminelle, ont le droit de s'introduire dans le domicile du condamné, malgré son refus et sans l'assistance d'un magistrat. Dans ce cas, les injures qui leur sont adressées sont punies conformément à l'art. 224, comme l'ayant été dans l'exercice de leurs fonctions (Cass., 12 juin 1834. S.-V. 34. 1. 661). — V. au surplus Fonctionnaires publics, Agens de police.

AGENT DE CHANGE (1). Aucune disposition de la loi ne définit le ministère de l'agent de change. L'art. 74 C. comm. se borne à dire que c'est un *agent intermédiaire* pour les actes de commerce. Nous ajouterons, pour développer et compléter cette qualification, qu'il est officier public, nommé par le gouvernement à l'effet de s'interposer entre les négocians de tous genres, afin de faciliter leurs opérations de change ou de commerce, et exclusivement préposé à la négociation des effets publics entre toutes personnes, commerçans ou non commerçans.

1. Les fonctions des agens de change ayant une très-grande importance, surtout depuis l'établissement du nouveau système financier, nous traiterons de tout ce qui les constitue sous la rubrique qui suit.

ART. 1er. — *Origine et historique de l'institution des agens de change.*
ART. 2. — *Résidence et nombre des agens de change.*
ART. 3. — *De la nomination des agens de change.*
§ 1er. — *Conditions de la nomination.*
§ 2. — *Mode de la nomination.*
§ 3. — *De l'installation des agens de change.*
ART. 4. — *Des attributions des agens de change.*
ART. 5. — *Caractère des agens de change.*
ART. 6. — *Obligations imposées aux agens de change.*
§ 1er. — *Règles qui leur sont tracées par les lois et réglemens.*
§ 2. — *Prohibitions et défenses qui leur sont faites.*
§ 3. — *Garantie de l'exécution des actes de leur ministère. — Responsabilité.*
ART. 7. — *Droit des agens de change. — Émolumens. — Protection contre toute usurpation. — Commis principal.*
ART. 8. — *Contraventions. — Peines.*
ART. 9. — *Actions pour et contre les agens de change. — Compétence.*
ART. 10. — *Cessation des fonctions d'agent de change.*
ART. 11. — *De la chambre syndicale des agens de change. — Origine, composition, attributions.* — V. Chambre syndicale.

(1) Article de M. Mollot, avocat à la cour royale de Paris, auteur du *Traité sur les Bourses de commerce*.

—

ART. 1er. — *Origine et historique de l'institution des agens de change.*

2. L'origine des agens de change remonte à l'année 1572. C'est alors que Charles IX, reconnaissant qu'il y avait un grave danger à laisser toutes personnes s'entremettre aux opérations de change, négociations d'effets, vente de denrées et marchandises, voulut confier ce ministère à des hommes spéciaux, offrant pour le remplir toutes les garanties indispensables. — Par un édit du 15 juin 1572, il institua, dans ce but, les *courretiers* de change, de deniers et marchandises, en titre d'*offices* et avec finance. Plus tard, ces officiers furent appelés *agens de change*, et leurs fonctions comprirent aussi celles du courtier proprement dit. Ce sont les arrêts du conseil, des 26 nov. 1781 et 5 sept. 1786, qui, les premiers, indiquèrent la démarcation des deux professions.

3. La loi du 17 mars 1791 supprima les offices d'agens de change, comme tous les autres offices; elle proclama la liberté illimitée de toutes les professions, à charge seulement de payer une patente. Cette loi fut déclarée applicable à la profession d'agent de change par la loi du 8 mai suivant, qui prescrivit en outre l'obligation de se conformer aux anciens réglemens sur les bourses de commerce (art. 1 et 2).

4. On ne tarda pas à voir renaître les anciens abus de cette liberté indéfinie, et, dès le 28 vend. an IV, la Convention elle-même reconnut la nécessité de rendre une loi, qui déclara que les agens de change seraient pourvus, à Paris, d'une commission délivrée par le gouvernement pour y exercer *exclusivement* leurs fonctions. La loi du 28 vent. an IX généralisa la mesure dans toute la France.

A partir de cette époque, sont survenues

diverses dispositions qui, combinées avec celles non abrogées des anciens réglemens, forment l'état actuel de la législation sur la matière. Nous les retracerons toutes en leur lieu, et nous en ferons ressortir l'insuffisance sous plusieurs rapports. Quant à présent, il convient de se borner à signaler la loi qui a complété le système d'institution; à savoir celle du 28 avril 1816 (art. 91), qui, en exigeant des agens de change un supplément de cautionnement, leur a permis de présenter un successeur à la nomination du roi, ou, en d'autres termes, a déclaré leurs charges cessibles à prix d'argent: ce qui rappelle, à beaucoup d'égards, les anciens offices que la révolution avait supprimés. Nous reviendrons sur cette dernière et grave disposition plus bas, nos 19, 20, 21.

ART. 2. — *Résidence et nombre des agens de change.*

5. Il y a des agens de change dans toutes les villes qui ont une bourse de commerce (art. 6, loi du 28 vent. an IX, et art. 75 C. comm.), sauf pour quelques places auxquelles il n'a pas encore été pourvu, parce que les besoins du commerce local ne l'auraient pas jusqu'alors réclamé. — V. Bourses.

Il existe des agens de change dans beaucoup de villes ou places qui n'ont pas de bourses.

6. S'ils sont autorisés *ad hoc* par l'acte du gouvernement qui institue la bourse ou par l'acte qui les nomme, les mêmes individus peuvent exercer cumulativement les fonctions d'agens de change et de courtiers (art. 81 C. comm.).

Leur nombre est laissé à l'arbitrage du gouvernement, qui apprécie les besoins de chaque localité. Ce droit de déterminer le nombre résulte pour lui du droit primitif que la loi du 28 vent. an IX lui donne de créer les bourses.

Une ordonnance royale, du 29 mai 1816, a fixé à soixante le nombre des agens de change pour Paris: c'était ce nombre qu'avaient limité les anciens réglemens.

7. Dans chaque place, les agens de change forment une compagnie; s'ils sont en nombre suffisant, ils ont une chambre syndicale.

Ceux de Paris sont placés sous la direction du ministre des finances (art. 1er de l'ord. précitée); partout ailleurs ils sont rangés dans les attributions du ministre de l'intérieur (ord. roy. du 3 juillet 1816). Il n'existe qu'une exception à la dernière disposition, c'est relativement à l'exécution de la loi du 14 avril 1819, qui a créé un livre auxiliaire du grand-livre dans les départemens. Le ministre des finances est chargé de suivre cette exécution, et, par conséquent, en ce point, les agens de change des départemens sont placés sous sa surveillance. Le pouvoir conféré aux deux ministres se borne d'ailleurs, dans leur sphère respective, à faire exécuter les lois et réglemens, comme aussi à accorder aux agens de change les conseils et la protection qui peuvent leur être nécessaires dans l'exercice de leurs fonctions. Dans les villes où il n'y a ni agens de change, ni courtiers institués par le gouvernement, ces professions sont permises à tous les citoyens, et, dans les villes où le gouvernement n'a institué que des courtiers de commerce, ceux-ci ont la faculté d'exercer de plein droit les fonctions d'agent de change comme les autres citoyens (arrêt du conseil d'état, du 2 prair. an X).

ART. 3. — *De la nomination des agens de change.*

8. Elle comprend trois élémens principaux: les conditions, le mode, l'installation.

§ 1er. — *Conditions de la nomination.*

9. Il y en a trois: la capacité du candidat, sa moralité, son cautionnement.

10. *Capacité.* — Sous le rapport de l'état civil, l'individu doit jouir des droits de *citoyen français*. C'est ce que porte l'art. 7 de la loi du 29 germ. an IX. Chacun sait qu'il existe, dans le droit ordinaire, une différence essentielle entre la qualité de citoyen français et celle de Français: l'une et l'autre produisent des effets tout différens (V. Droits civils et politiques). — Quant à nous, d'après l'état actuel de la législation, nous n'hésitons pas à reconnaître pour citoyen tout Français qui *est apte à exercer des fonctions publiques*. Le principe le plus large est celui qui, selon nous, convient le mieux à notre système constitutionnel, et l'on voit par là qu'il y a peu d'exclusions possibles pour l'exercice des fonctions d'agent de change. Il est inutile de dire qu'un étranger ne saurait en être revêtu.

11. Le candidat doit être âgé de vingt-cinq ans révolus, d'après les arrêts du conseil des 30 août 1720 (art. 4) et 24 sept. 1724 (art 21),

auxquels il n'a été dérogé par aucune loi postérieure. Cet âge est de droit commun pour les emplois publics.

12. Sous le rapport de l'aptitude intellectuelle, l'art. 6 de la loi du 29 germ. an IX dispose que « nul ne pourra être inscrit sur ces listes (celles de présentation), s'il ne justifie qu'il a exercé la profession d'agent de change, courtier ou négociant, ou travaillé dans une maison de banque, de commerce, ou chez un notaire de Paris, pendant quatre ans au moins. »

Dans tous les cas, l'aptitude reste soumise, comme on le verra, à l'examen et à l'appréciation, soit des électeurs, soit de la chambre syndicale, que le gouvernement consulte, et puis, en définitive, à l'agrément de ce dernier.

13. *Moralité.* — Il ne suffit pas de posséder l'habileté nécessaire pour exercer les fonctions d'agent de change; la loi exige en outre une réputation de probité et d'honneur au-dessus de toute atteinte. Dans certains cas, et selon les circonstances, elle présume elle-même que cette moralité n'existe pas; de là trois causes distinctes d'exclusion, qu'il n'y a pas lieu d'étendre, selon la règle : *odia restringenda.*

1° La loi du 29 germ. an IX porte, art. 7 : « Aucun individu, en état de faillite, ayant fait *abandon de biens* ou *atermoiement*, sans être depuis réhabilité, ne pourra être nommé agent de change ou courtier. » — L'art. 83, C. comm. dit aussi : « Ceux qui ont fait *faillite* ne peuvent être agens de change, ni courtiers, s'ils n'ont été réhabilités. » On nous a demandé si le Code déroge à la loi antérieure, de telle sorte que l'exclusion ne puisse atteindre que celui dont la faillite a été *déclarée.* Nous avons répondu que ni le texte ni l'esprit de la nouvelle loi ne conduisent à cette conséquence. L'individu qui a manqué à ses engagemens ne saurait présenter au public les garanties nécessaires de moralité. S'il n'a pas été constitué en état de faillite, il le doit presque toujours à l'indulgence de ses créanciers, ou au désir qu'ils auront eu d'éviter les frais et les embarras d'une faillite.

2° L'art. 4. de l'arrêté du 27 prair. an X défend à toutes personnes de s'immiscer dans les fonctions d'agent de change, sous des peines sévères; puis l'art. 5 ajoute : « En cas de récidive, il (le contrevenant) sera, par le gouvernement, déclaré incapable de pouvoir parvenir à l'état d'agent de change ou de courtier. »

3° Les art. 85 et 86 C. comm. imposent aux agens de change certaines prescriptions et défenses dans l'exercice de leur ministère; l'art. 87 punit les contrevenans de la destitution. « Tout agent de change ou courtier destitué en vertu de l'article précédent, ajoute l'art. 88, ne pourra être réintégré dans ses fonctions. »

14. L'exclusion admise anciennement contre les non catholiques ne subsiste plus depuis les lois nouvelles, qui ont consacré la liberté des cultes en France. — V. Culte.

15. *Cautionnement.* — C'est l'arrêt du conseil du 3 août 1720 (art. 3) qui le premier a imposé l'obligation du cautionnement aux agens de change. Le cautionnement a dû être fourni d'abord en immeubles, puis en espèces. La loi du 9 janv. 1818 en règle la quotité pour toutes les places de France, suivant un tableau annexé. Celui des agens de change de Paris est de 125,000 fr. Les fonds sont versés à la caisse d'amortissement et affectés à la garantie des condamnations qui seraient prononcées contre eux à raison de l'exercice de leurs fonctions, comme nous le développerons plus loin.

Le titulaire, qui n'a pas les fonds du cautionnement, peut les faire verser par un tiers, et celui-ci acquiert alors un privilége dit de *second ordre*, ou plutôt un droit de propriété sur le cautionnement; c'est ce qui résulte tant de la loi du 25 niv. an XIII, que des décrets des 28 août 1808 et 22 déc. 1812, qui tracent les formalités à suivre en pareil cas.

Une question grave vient de s'agiter : celle de savoir s'il faut, pour l'exercice du privilége du second ordre, que les fonds du tiers aient servi à la réalisation du cautionnement lors de l'entrée en fonctions, ou si ce privilége peut appartenir à celui auquel le titulaire aurait cédé son cautionnement par un transport ordinaire, ou même à celui qui serait simplement porteur d'une déclaration de propriété, souscrite par le titulaire devant notaire, dans les termes du modèle donné par le décret de 1812, en échange des fonds remis pendant le cours des fonctions. Nous avons soutenu l'affirmative de ces deux dernières propositions dans le procès Bureaux cité au n° 58. La première thèse n'était pas controversée sérieusement. On reconnaissait en quelque

sorte, et il faut reconnaître que, s'il y a transport régulier, accepté ou signifié, en l'absence d'oppositions de créanciers, bien entendu, le privilége, ou, pour mieux dire, le droit de propriété est valablement transmis au cessionnaire. Dès que les fonds du cautionnement appartiennent au titulaire, et qu'aucune loi ne les déclare indisponibles dans sa main, on ne voit pas comment il serait possible d'annuler une pareille cession. Le vœu de la loi n'est-il pas satisfait dès qu'ils restent soumis à la garantie des faits de charge? Mais la seconde proposition a été plus vivement contredite. On a objecté que, la matière du privilége étant de droit strict, il convient de s'en tenir avec rigueur aux prescriptions des lois spéciales, et que ces lois veulent que les fonds du tiers-prêteur aient servi à la réalisation du cautionnement (sauf le cas du transport dont nous venons de parler); que la simple déclaration notariée faite par le titulaire, et portant que la propriété des fonds du cautionnement appartient à tel, n'équivaut légalement, ni au fait de la réalisation de ces fonds au moment de l'entrée du titulaire en charge, ni à un transport véritable et régulier. Nous avons répondu que ce système n'est qu'une interprétation judaïque des lois citées; que la déclaration de propriété, faite en l'absence de toutes oppositions, doit remplir également le but de la loi, puisqu'elle constate, par un acte authentique, la transmission du cautionnement au profit du prêteur; qu'il n'importe à personne que les fonds aient été réalisés lors de l'entrée en charge, ou sous la forme d'un transport ordinaire; et qu'après tout, cette déclaration, accompagnée du visa du trésor, est une sorte de transport administratif créé par les décrets des 28 août 1808 et 22 déc. 1812, en modifiant au besoin la première loi du 25 niv. an XIII, et pour ménager au titulaire tout à la fois des retards et des frais d'enregistrement inutiles. La thèse contraire a prévalu. La cour royale de Paris, 1re chambre, a infirmé, par arrêt du 11 juillet 1836, le jugement que la 2e chambre du tribunal de la Seine avait rendu en faveur de notre opinion (D. P. 36. 2. 395). Nonobstant l'arrêt, nous persistons dans notre opinion.— V. Privilége.

§ 2. — *Mode de la nomination.*

16. Il est un point sur lequel le mode ne peut pas varier, c'est quant à la nécessité de faire consacrer ce mode par le chef du gouvernement. Le roi seul a droit de nommer, aux termes de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816. Il a même un libre arbitre sur la nomination, en ce sens qu'il peut refuser, sans déduire de motifs, le candidat qui lui est présenté. Mais trois cas se rencontrent et amènent une différence dans les conditions et les formalités préliminaires à observer.

1° Si le gouvernement établit des agens de change dans un lieu où il n'en existait pas précédemment, ou bien s'il en augmente le nombre dans un lieu qui en avait déjà, l'art. 5 de la loi du 29 germ. an IX trace en ces termes les formalités qu'il convient de suivre pour les nominations nouvelles :

« Le tribunal de commerce de la ville nommera, dans une assemblée générale et spéciale, dix banquiers ou négocians, et, pour Paris, huit banquiers et huit négocians. Ces citoyens se rassembleront pour former une liste double du nombre d'agens de change et courtiers à nommer. Ils adresseront cette liste au préfet du département, qui pourra y ajouter les noms qu'il voudra, sans excéder toutefois le quart du total.

» Le préfet s'adressera au ministre de l'intérieur, qui pourra ajouter un nombre de noms égal aussi au quart de la première liste. Il présentera ensuite la liste entière, avec ses propositions au premier consul (au roi), qui en fera la nomination. »

Les art. 6 et 7 fixent ensuite les conditions d'exigibilité que devront réunir les candidats.

2° S'il est question de remplacer des agens de change destitués, comme ils ont perdu le droit de présenter leur successeur (art. 91 de la loi du 28 avril 1816), le gouvernement nomme à leurs places, ainsi qu'il nommait aux places vacantes avant la publication de cette loi. Il faut alors revenir aux dispositions de l'art. 8 de la loi du 29 germ. an IX, qui porte : « Au commencement de chaque trimestre, le tribunal de commerce nommera, conformément à l'article ci-dessus (art. 5 transcrit plus haut), dans les villes de département, dix négocians ou banquiers, et huit négocians et banquiers pour Paris, pour présenter une liste double, afin de pourvoir aux places vacantes. On suivra, au surplus, le même mode d'élection, et on sera soumis aux mêmes conditions d'éligibilité que pour la première élection. »

3. S'il s'agit de remplacer un agent de change ou courtier démissionnaire ou décédé, on se conforme aux dispositions de la loi du 28 avril 1816 et des ordonnances royales qui l'ont suivie. — V. les art. 90 et 91 de cette loi.

17. La première ordonnance, du 29 mai 1816, concerne les seuls agens de change de Paris, et porte, art. 4 : « Les agens de change qui voudront, conformément à l'art. 91 de la loi sur les finances du 28 avril dernier, disposer de leur charge, seront tenus de faire agréer provisoirement leur successeur par la chambre syndicale, qui exprimera son adhésion motivée, et les présentera au ministre des finances, chargé de les agréer définitivement, pour être, sur sa proposition, nommés par le roi. La même faculté est, sous les mêmes conditions, accordée aux veuves et aux enfans des agens de change qui décéderont dans l'exercice de leurs fonctions. »

18. La deuxième ordonnance, du 3 juillet 1816, relative aux agens de change des départemens, s'exprime en ces termes : « Article 1er. Dans le cas de transmissions prévu par l'art. 91 de la loi du 28 avril dernier, les agens de change et courtiers de commerce pourront présenter leur successeur, à la charge, par ces derniers, de justifier, de la manière ci-après déterminée, qu'ils réunissent les qualités requises. La même faculté est accordée aux veuves et enfans des titulaires qui décéderaient en exercice.

» Art. 2. Les demandes de transmission seront adressées aux préfets, et, par eux, renvoyées aux tribunaux de commerce du ressort. Ces tribunaux donneront leur avis motivé sur l'aptitude et la réputation de probité du candidat présenté, en se conformant d'ailleurs aux art. 88, 89 C. comm., et aux art. 6 et 7 de l'arrêté du 27 germ. an IX. Les demandes seront ensuite communiquées par le préfet aux syndics des agens de change et courtiers, pour avoir leurs observations. »

19. L'exécution de la loi du 28 avril 1816 donne lieu à de sérieuses difficultés, quant à l'appréciation des conventions qu'elle admet entre le titulaire et son successeur. Elle devait être réglée par une loi particulière, ainsi que l'annonçait l'art. 91 ; mais cette loi promise n'a point encore été rendue, sans doute à cause de ces mêmes difficultés. Il semble pourtant que plus la position est délicate, et plus il serait urgent de l'éclairer par la législation. En attendant que cette lacune soit comblée, il convient d'y pourvoir par l'interprétation et la doctrine.

A notre sens, le traité qui intervient entre le titulaire, ses héritiers ou ayant-cause et le successeur, est une véritable promesse de vente, faite sous la condition, *sine quâ non*, que le gouvernement agréera la désignation de ce dernier. Le prix peut en être débattu entre les parties *ad libitum*, et l'acquéreur ne serait pas recevable à en demander la réduction devant les tribunaux, sous prétexte de lésion. On a voulu agiter la thèse contraire en s'appuyant sur une circulaire du ministre de la justice, du 21 fév. 1817, qui suppose en effet que le titulaire a plutôt droit à un simple dédommagement qu'il n'est investi d'une propriété réelle. Mais un arrêt de la cour de cassation, du 20 juin 1820, a jugé avec raison que la circulaire n'est pas obligatoire pour les tribunaux. Le gouvernement aura toutefois une influence nécessaire sur la fixation du prix; car, étant maître d'accorder ou de refuser la nomination, il aura toujours droit de vérifier si ce prix n'est pas trop élevé.

20. On voit, par ce qui précède, qu'il faut distinguer, dans la charge, que l'on appelle encore improprement *office*, deux parties essentiellement distinctes : le titre et le droit de présentation du successeur. Quant au titre, il n'est pas cessible, puisque le gouvernement seul est habile à le conférer; la convention des parties ne peut porter que sur la présentation, qui représente en quelque sorte la *finance* d'autrefois (1).

21. On a objecté, contre la loi nouvelle, qu'elle tend à créer un monopole, et à rappeler l'ancienne vénalité. La première objection ne paraît pas sérieuse, parce qu'en réalité le droit d'exercer exclusivement leurs fonctions résulte, pour les agens de change, moins de la loi de 1816 que de celle du 28 vend. an IV, dont nous avons signalé les impérieux motifs plus haut, n° 4. L'autre objection est beaucoup plus grave; mais, dans l'état des choses, il n'est plus permis de la discuter. Dès que les charges sont entrées dans le patrimoine des familles, il n'est plus possible d'en altérer la valeur : pour y toucher, il faudrait

(1) Relativement au mode de présentation du successeur, voyez l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, et, v° Courtiers, un arrêt de la cour de cassation.

avant tout une loi d'indemnité en faveur des propriétaires (1).

§ 3. — *De l'installation des agens de change.*

22. La loi du 29 germ. an IX (art. 9), toujours en vigueur, dispose que « les commissions d'agens de change ou courtiers seront présentées et enregistrées au tribunal de commerce, qui recevra de l'agent de change ou courtier la promesse de fidélité à la constitution. »

La forme du serment est aujourd'hui déterminée par la loi du 31 août 1830 (art. 1er), et le titulaire n'est reçu à le prêter qu'après avoir justifié du versement de son cautionnement (art. 96, loi du 28 avril 1816). — V. Serment.

23. Aussitôt après son installation, il est tenu de prendre et de payer une patente. Le taux de la patente est fixé par un tarif du 1er brum. an 7, en raison de la population, savoir : à 300 fr. dans les villes de cent mille habitans et au-dessus; à 240 fr. dans celles de cinquante à cent mille habitans; à 180 fr. dans celles de trente à cinquante mille; à 120 fr., dans celles de vingt à trente mille; à 80 fr. dans celles de dix à vingt mille; à 50 fr. dans celles de dix mille habitans; et à 40 fr. dans celles de cinq mille et au-dessous.

ART. 4. — *Des attributions des agens de change.*

24. Parmi leurs attributions, les unes leur sont communes avec les courtiers; les autres leur appartiennent exclusivement.

25. *Attributions communes.* — Elles se réduisent aux opérations qui concernent les *matières métalliques*. « Les agens de change, dit l'art. 76 C. comm., pourront faire, concurremment avec les courtiers de marchandises, les négociations et le courtage des ventes ou achats des matières métalliques. » C'était aussi la disposition de l'art. 9 de l'arrêté du 29 prair. an X.

26. Il ne faut pas confondre ce genre de négociation avec la profession connue sous la dénomination de *change des matières d'or et d'argent*. La profession du changeur ne consiste qu'à acheter ou changer, *dans son bureau*, les matières ou espèces d'or et d'argent, moyennant un salaire fixé par les tarifs (V. Merlin, *Répert.*, v° Change, n° 1er).

La différence entre les attributions de l'agent de change et la profession du changeur consiste donc en ce que le premier opère pour compte d'autrui et au dehors, tandis que l'autre opère pour son propre compte, et dans l'intérieur de son bureau seulement.

27. *Attributions exclusives.* — Il en existe de trois espèces :

1° Suivant l'art. 7 de la loi du 28 vent. an IX, et l'art. 76 C. comm., les agens de change ont seuls le droit de négocier les effets publics et tous autres effets susceptibles d'être cotés, les lettres de change ou billets, et tous papiers commerçables (V. ces mots). Aussi a-t-il été jugé que le certificat d'un agent de change était suffisant pour constater le prix de la vente d'*actions de la tontine* (Paris, 1er juin 1825. D. P. 26. 2. 10).

28. 2° Ils sont seuls appelés à constater 1° le cours des achats et ventes de matières métalliques (ce que les courtiers n'ont pas le droit de faire, bien qu'ils soient autorisés à négocier aussi ces valeurs, comme on vient de le dire); 2° le cours de toutes les négociations d'effets.

Par le mot *cours* on entend deux cours

---

(1) Celui qui n'a pas reçu le prix de sa charge vendue a-t-il le droit d'en être payé par privilége sur le prix de la revente faite par son successeur? L'affirmative ne souffre plus de difficulté; elle résulte de l'assimilation du droit cédé à un objet mobilier ordinaire (Cass., 28 nov. 1827. S.-V. 28. 1. 12; D. P. 28. 1. 36; J. P. 80. 269. — *Id.*, 16 fév. 1831. S.-V. 31. 1. 74; D. P. 31. 1. 54. — 24 avril 1835). — V. Privilége.

En cas de vente, *quid* si le titulaire retire sa démission avant la nomination? Il n'y a plus lieu à cette nomination, sans contredit, parce que le titre n'est point susceptible d'être aliéné, ainsi que nous l'avons établi; la convention ne reste pas sans effet pour cela; elle se résout en dommages-intérêts contre le cédant qui refuse d'exécuter son engagement.

Par la même raison, nous ne pensons pas que les créanciers du titulaire soient recevables à poursuivre sur lui l'expropriation de sa charge; mais, en cas de décès et de succession bénéficiaire, nous ne voyons pas pourquoi cette charge ne serait pas vendue aux enchères publiques, en la forme légale. On n'est pas encore habitué aux conséquences de cette propriété d'une espèce toute singulière; il faut bien les admettre cependant dès que le principe est reconnu par la loi. C'est pour cela qu'il serait très-important que les dispositions législatives annoncées vinssent lever toutes les incertitudes sur un grand nombre de points accessoires que la jurisprudence n'a pas encore fixés.

bien distincts, celui des effets publics ou autres susceptibles d'être cotés à la bourse, et celui des effets qui se négocient à la bourse ou au dehors, pour faciliter la transmission des valeurs d'une place à une autre place. Dans la deuxième acception, le cours se nomme ordinairement *cours du change;* il est le résultat des opérations de banque (V. ce mot). L'un et l'autre de ces cours varient selon les événemens politiques ou les chances commerciales. Nous verrons plus loin comment ils se constatent.

29. 3° Les agens de change certifient le compte de retour qui doit suivre une lettre de change ou un billet à ordre protesté (art. 181 C. comm.). Cette troisième attribution, qui est beaucoup moins importante pour les agens de change que les deux précédentes, ne comporte la nécessité d'aucun développement.

ART. 5. — *Caractère des agens de change.*

30. Ils sont tout à la fois officiers publics, agens intermédiaires et commerçans. Chacune de ces qualités s'explique et se démontre facilement.

1° Ils sont *officiers publics*, dès lors qu'ils reçoivent leur institution du chef du gouvernement; mais pour cela ils ne sont pas fonctionnaires publics, ces deux titres étant très-différens. Le fonctionnaire public est celui-là seulement qui, en même temps qu'il tient ses fonctions du roi, est appelé par lui à exercer une portion plus ou moins importante *du pouvoir exécutif*, dont le roi seul est investi. C'est par suite de cette délégation qu'il imprime à ses actes l'exécution parée, la force coërcitive (V. Fonctionnaire). Or, le ministère de l'agent de change n'a rien de semblable. Il rentre dans la catégorie des offices ministériels; il ne constitue qu'une sorte de profession.

2° Les agens de change sont qualifiés *agens intermédiaires* par le Code de commerce lui-même (art. 74), parce qu'ils ne peuvent faire d'opérations que *par ordre et pour compte d'autrui*, sous les peines les plus sévères (art. 85 et 86). Ils n'agissent par conséquent que comme mandataires; mais cette condition varie dans ses effets, ainsi que nous le verrons en traitant de leur responsabilité.

3° Ils sont réputés *commerçans* et soumis à toutes les conséquences qui dérivent de cette qualité; c'est ce qui résulte suffisamment de la lettre et de l'esprit du Code de commerce (art. 89 et 632). Le premier porte « qu'en cas *de faillite*, tout agent de change est poursuivi comme banqueroutier; » et le second, que « toute opération de *change*, banque et *courtage*, est un acte de commerce. » Or, la profession d'agent de change ne se compose que d'une série non interrompue de ces sortes d'actes. Telle était aussi la disposition de l'ordonnance de 1673, art. 1er et 21, tit. 2 (V. Jousse), et de la loi du 15 germ. an VI, sur la contrainte par corps, art. 1er et 3, tit. 2 (V. Vincens, *Législat. comm.*, t. 1er, p. 62. — Paris, 25 avril 1811. S.-V. 11. 2. 370; D. A. 1. 324). Nous croyons inutile de discuter ici cette question, que nous examinerons ailleurs (V. Bourse de commerce). Du reste, la controverse nous paraît avoir entièrement cessé.

ART. 6. — *Obligations imposées aux agens de change.*

31. Ces obligations consistent : 1° à se conformer aux règles qui leur sont prescrites; 2° à respecter les défenses qui leur sont faites; 3° à garantir l'exécution des actes de leur ministère.

§ 1er. — *Règles qui leur sont tracées par les lois et réglemens.*

32. Ces règles sont générales pour tout ce qui touche aux principes de la profession en elle-même, et particulières à raison de la nature spéciale de certains actes.

33. *Règles générales.* — 1° « La négociation des effets, quels qu'ils soient, ainsi que des matières métalliques, peut avoir lieu au comptant ou à terme. »

Les marchés au comptant sont ceux qui sont suivis immédiatement de livraison et de paiement. Dans les marchés à terme, la livraison ne s'opère qu'à une époque plus ou moins éloignée, et qui est convenue entre les parties. En principe, l'un et l'autre marchés sont également licites, s'ils réunissent les conditions prescrites par la loi. Nous indiquerons la forme des marchés au comptant, en exposant les règles particulières. Les *marchés à terme* forment une classe à part; nous les traiterons sous ce mot avec tout le soin qu'ils réclament.

34. 2° « L'agent de change doit se faire remettre les effets qu'il est chargé de vendre

ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'il est chargé d'acheter. »

Cette disposition, qui a pour objet essentiel d'assurer l'exécution de l'opération confiée à l'agent de change, est exprimée par l'article 13 de l'arrêté du 27 prairial an x, dans les termes suivans : « Chaque agent de change devant avoir reçu de ses cliens les effets qu'il vend ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'il achète, est responsable de la livraison et du paiement de ce qu'il aura acheté ou vendu. Son cautionnement sera affecté à cette garantie, et sera saisissable en cas de non consommation dans l'intervalle d'une bourse à l'autre, sauf le délai nécessaire au transfert des rentes ou autres effets publics, dont la remise exige des formalités. »

35. Par le mot *effets*, dont se sert la loi, il faut comprendre tous ceux qui peuvent être négociés par l'agent de change, même les matières métalliques. A l'égard de celles-ci, le motif de la loi est le même, si le texte ne paraît pas précisément s'y appliquer. Il convient de dire pourtant que, pour les effets de commerce dont la vente et la livraison s'opèrent *entre les parties*, comme nous l'indiquerons plus tard, il n'est pas nécessaire que la remise en soit faite à l'agent de change.

36. Quant aux sommes à lui remettre, il faut entendre que ce sont des espèces ou des valeurs réalisables par son ministère régulier, et non autrement; sans quoi il y aurait violation des défenses qui lui sont faites par les art. 85 et 86 du C. de comm. (*infrà*, n° 56 et suiv.).

37. La remise des sommes doit être réalisée d'avance, du moins pour les marchés au comptant. Elle n'est soumise, par l'arrêté de l'an x, à aucune forme spéciale; c'est une sorte de nantissement purement manuel, pour lequel la loi n'exige pas et ne pouvait pas exiger les formalités coûteuses des art. 2074 et suiv. C. civ., qui sont sans application au cas dont il s'agit, puisqu'ils supposent la nécessité d'une expertise préalable et d'une vente aux enchères.

38. Les effets ou sommes remis dans les mains de l'agent de change y restent pendant le temps voulu pour la consommation de la négociation. Ils y demeurent aux risques et périls du client, en cas de perte ou de dépréciation par cas fortuit : *res perit domino*.

39. Si l'agent de change ne se fait pas nantir, il n'en est pas moins tenu, vis-à-vis de son confrère, avec lequel il a traité, d'exécuter personnellement le marché : la loi le déclare en termes assez exprès par l'art. 13 de l'arrêté de l'an x. Cette responsabilité, qui pèse sur l'agent de change, est la base de sa profession et la garantie nécessaire du public, forcé par la loi de lui livrer sa confiance. C'est en ce point aussi que le mandat de l'agent de change diffère du mandat ordinaire (Voyez *infrà*). Si l'agent de change n'a pas été nanti, a-t-il du moins un recours en remboursement contre son client? L'affirmative ne semble pas douteuse; et cependant elle a été contestée par des cliens qui, ayant laissé dans les mains de leur agent de change, ou ayant même déjà repris les effets achetés et payés de ses deniers, ont imaginé de lui opposer une fin de non-recevoir tirée des art. 85 et 86 C. comm., qui lui font défense de payer ni recevoir pour le compte de ses commettans. Mais il est facile de voir que ces articles ne parlent que d'opérations *étrangères* aux fonctions de l'agent de change, c'est-à dire de paiemens ou recettes qui caractériseraient une affaire de banque ou une agence d'affaires, ou bien d'un cautionnement qui serait purement volontaire. Entendu dans un autre sens, cet article renverserait, par une antinomie choquante, le principe fondamental posé par l'arrêté du 27 prairial, dont nous venons de parler, et qui, en déclarant l'agent de change responsable de l'opération, le charge de recevoir et de payer les sommes et effets devant servir à l'exécution de cette opération. D'ailleurs, il serait inique qu'un client de mauvaise foi s'enrichît aux dépens de l'agent de change, qui n'a eu d'autre tort que de se livrer à sa solvabilité. Si le client est insolvable, l'agent de change perdra ses avances, voilà la peine. Ainsi jugé par arrêt de la cour royale de Paris, du 6 mai 1825, et par plusieurs jugemens des tribunaux de commerce (V. le journal *le Droit* du 31 mai 1836. — V. aussi Paris, 13 fructidor an XIII. S.-V. 5. 2. 276; D. A. 1. 325; D. P. 1. 100; J. P. 14. 121) (1).

40. 3° « Les agens de change ne peuvent

(1) Par une conséquence du même principe, il a été jugé que l'agent de change qui rembourse volontairement à son client les sommes achetées pour lui en effets publics, est subrogé en son lieu et place,

refuser des reconnaissances des effets qui leur sont confiés » (art. 11 de l'arr. du 27 prair. an X). Cette disposition s'applique aux matières métalliques et aux sommes remises, par identité de raison. Dans l'usage, à Paris, les agens se bornent à inscrire les remises sur leurs registres, en présence des cliens.

41. 4° Les agens de change sont astreints à la tenue d'un *livre-journal* et d'un *carnet* par les dispositions suivantes de l'arrêté du 27 prair. an X (art. 11), et par le Code de commerce (art. 84).

« Art. 11. Les agens de change et courtiers de commerce seront tenus de consigner leurs opérations sur des carnets, et de les transcrire sur un journal *timbré*, coté et paraphé par les juges du tribunal de commerce, lesquels registres, ils seront tenus de présenter aux juges et aux arbitres. »

« Art. 84. Les agens de change et courtiers sont tenus d'avoir un livre revêtu des formes prescrites par l'art. 11 C. comm. Ils sont tenus de consigner dans ce livre, jour par jour et par ordre de dates, sans ratures, interlignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, assurances, négociations, et en général de toutes les opérations faites par leur ministère. »

On voit que les formalités du Code, quant à la tenue des livres, sont encore plus sévères que celles de l'ancien réglement. Cependant il n'exige pas que le journal timbré soit écrit de la main de l'agent de change. Bien qu'il ne parle plus du *carnet*, nous pensons que ce registre est obligé, le silence de la loi nouvelle n'équivalant point à une abrogation. La destination du carnet est trop importante pour qu'on puisse l'omettre; il n'est pas d'ailleurs assujetti aux formes prescrites pour le journal; il peut être écrit au crayon; telle est même l'habitude des agens de change sur le parquet de Paris. Les agens de change ont d'autres livres auxiliaires pour leur comptabilité.

42. Le journal et le carnet sont-ils authentiques? Non, parce qu'ils manquent du caractère exigé par l'article 1317 du Code civil pour conférer l'authenticité; on ne saurait dire non plus qu'ils sont l'équivalent d'un acte rédigé par un officier public et avec les solennités requises. C'est ce qui résulte de la discussion sur l'art. 109 du projet du Code de commerce (V. Acte authentique). Mais, lorsqu'ils sont régulièrement tenus, ils nous paraissent mériter toute confiance, et faire foi jusqu'à preuve contraire. La loi en livre du moins l'appréciation aux tribunaux, qui doivent, dans ce cas, y puiser les élémens de leur conviction. Ils ne peuvent oublier que l'agent de change est officier public, et que ce titre appelle sur lui la confiance de la justice.

43. Si le journal et le carnet ne sont pas d'accord, c'est celui-ci qui commande le plus de créance, comme étant le livre primitif, celui tenu au parquet au moment même de la négociation. Dans tous les cas, ils sont toujours opposables contre l'agent de change, qui n'est pas reçu à récuser son propre ouvrage.

44. Il n'est pas obligé de les communiquer aux parties, à cause du secret que la loi lui commande dans l'exercice de sa profession (art. 9 de l'arr. du 29 prairial an X), sinon à l'égard des juges et arbitres (art. 11 même arrêté). — Mais il en doit des extraits à ses cliens, sur leur demande; et nous sommes d'avis qu'il n'est tenu de les conserver que pendant les dix ans qui suivent la cessation de ses fonctions (art. 11 C. comm.).

45. L'altération des registres serait de nature à leur ôter toute valeur; toutefois elle ne constituerait pas un faux, par la raison qu'ils n'ont pas de caractère officiel.—M. Pardessus est d'un avis contraire (t. 1er, p. 111). — V. Faux.

46. « 5° Lorsque deux agens de change ou courtiers de commerce auront consommé une opération, chacun d'eux l'inscrira sur son carnet et le montrera à l'autre » (art. 12 de l'arr. du 27 prairial an X). C'est la formation du contrat. Il faut noter aussi que tout agent de change, même étranger à l'opération, a le droit de demander, quand un cours est annoncé au parquet, avec qui et par qui de ses confrères il a été fait; c'est la conséquence de la publicité des cours.

47. On s'est appuyé sur l'art. 12 ci-dessus pour prétendre que l'agent de change ne peut opérer pour un client dans l'intérêt d'un autre client, et, par conséquent, sans le concours d'un deuxième agent de change. Nous avons soutenu le contraire, par le principal motif

---

et peut agir lui-même contre le vendeur (Paris, 29 mess. an XII. S.-V. 14 2.52; D. A. 1.323; J. P. 13. 223).

que la loi ne défend pas ces sortes d'opérations, qui sont fréquentes à la Bourse, et connues sous le nom de *ventes à cliens*. Le texte opposé ne parle que du mode de constater une négociation faite entre deux agens de change. La cour royale de Paris a adopté cette opinion.

48. « 6° Chaque agent de change remet aux parties un bordereau ou arrêté, signé de lui, et constatant l'opération dont elles l'ont chargé » (art. 109 C. comm.). Le bordereau, que les anciens réglemens exigeaient aussi, n'est pas indispensable toutefois pour la preuve de l'opération. Le Code le présente seulement comme l'un des élémens de preuve admis par lui. Il se sert de ces mots : *bordereaux dûment signés par les parties ;* cependant l'on conçoit qu'en cette matière la signature du client manquera presque toujours à cause du secret commandé par la loi pour l'opération. La signature de l'agent de change ne suffit pas, du reste, pour rendre le bordereau authentique. Cet acte fera preuve, s'il est conforme aux registres régulièrement tenus, et si les juges n'y remarquent aucune preuve de fraude ou d'erreur (V. *suprà*, n° 42).

49. 7° « Les agens de change devront garder le *secret* le plus inviolable aux personnes qui les auront chargés de négociations, à moins que les parties ne consentent à être nommées, ou que la nature des opérations ne l'exige » (art. 19, arr. du 27 prair. an X, conforme aux anciens réglemens).

Ce principe est encore fondamental en cette matière et d'une application fréquente par ses conséquences. L'agent de change ne saurait le violer sans s'exposer à la réparation du préjudice que la divulgation de l'opération aurait pu causer à ses cliens. Il résulte du même principe que la négociation ne s'établit réellement qu'entre les deux agens de change, lesquels traitent *en leur nom personnel*, non comme de simples mandataires, aux termes du droit commun, mais comme des *commissionnaires* agissant dans le sens de l'art. 91 C. comm. C'est pourquoi aussi, aux agens de change seuls il appartient d'exercer l'action résultant de la négociation. Les parties sont non recevables à s'en prévaloir l'une contre l'autre par action directe ; elles n'ont qu'une action en compte de mandat contre l'agent qu'elles ont respectivement chargé (Cass., 19 août 1823. S.-V. 24. 1. 54 ; D. A. 6. 734 ; D. P. 23. 1. 334).

50. 8° « Le ministère des agens de change est forcé comme celui des notaires et avoués, en ce sens, qu'ils le doivent à tous ceux qui offrent de remplir à leur égard les conditions préalables ; par exemple, la remise des effets à vendre, ou les deniers nécessaires pour livrer ceux à acheter.

Lorsque l'agent de change refuse son ministère, la partie doit s'adresser à la chambre syndicale, et, s'il en est besoin, au tribunal de commerce, pour discuter les motifs de son refus, et le contraindre à agir s'ils sont mal fondés. — V. *infrà*, art. 9.

51. *Règles particulières aux diverses négociations.* — Elles s'appliquent aux matières métalliques et aux effets ou valeurs négociables.

52. *Matières métalliques.* — L'art. 2 de l'arrêté du 2 vent. an IV, concernant la bourse de Paris en particulier, porte la disposition suivante :

« Nul ne pourra vendre ou échanger des matières métalliques ni des assignats, et faire aucun traité y relatif, si, conformément à la loi du 13 fruct., il ne justifie qu'il est *actuellement possesseur* des objets à vendre ou à échanger, et ce, par la production d'un certificat de dépôt desdits objets, soit chez un des *vingt agens de change*, soit chez un des notaires publics des cantons de Paris. »

L'art. 6 déclare que toute contravention aux dispositions ci-dessus sera considérée comme *agiotage* et punie conformément à la loi du 13 fruct. an III. — Ce sont les seules dispositions qui aient réglé le mode spécial de négocier les matières métalliques. — Sont-elles encore en vigueur? Nous le pensons, du moins, pour les ventes qui sont *à terme*. En cas de non existence du dépôt prescrit, la négociation n'est plus qu'un jeu de bourse illicite et nul, à moins que le vendeur prouve que lorsqu'elle a eu lieu il avait en sa possession les matières vendues. — Mais les dispositions pénales de la loi du 2 vent. an IV se trouvent abrogées et remplacées par celles des art. 421 et 422 C. pén.

La disposition de l'art. 10 du réglement du 2 déc. 1786, qui porte que toutes les ventes et négociations devront être consommées *dans la journée*, n'ayant été abrogée qu'en ce qui concerne les effets publics, continue d'être applicable aux négociations au comptant des matières métalliques.

Effets ou valeurs négociables. — Ils se di-

visent en trois classes : 1° les effets publics, qui sont de deux sortes, savoir : ceux dus par l'état, tels que rentes, bons royaux, actions sur certains canaux, et ceux dus par des villes, des établissemens publics, et toutes les compagnies anonymes qui ne peuvent exister qu'en vertu d'une autorisation du gouvernement, tels que les rentes de la ville de Paris, les actions de la banque de France, les actions de certains canaux, celles sur les ponts, celles des compagnies d'assurances, etc. ;

2° Les autres effets non publics susceptibles d'être cotés, suivant la définition de l'article 76 C comm., c'est-à-dire les actions nominatives ou au porteur que peuvent émettre des sociétés en commandite ordinaires ;

3° Les lettres de change, billets et tous papiers commerçables, désignés encore par le même article ; ce sont tous les effets souscrits soit par des individus négocians, soit par des maisons de banque ou de commerce.

53. Quant aux règles particulières relatives à la négociation des *divers effets ou valeurs négociables*, nous les expliquerons sous chacun des mots auxquels elles sont applicables. — V., en conséquence, Action-Actionnaires, Actions des Canaux, Bons royaux, Effets publics, Rentes sur l'état, etc., etc.

Toutefois, nous ferons remarquer ici que, pour les effets au porteur en général, la forme de la négociation varie suivant qu'ils sont publics ou non. A l'égard des premiers, on suit la forme et les délais qui sont prescrits par la délibération prise, en chambre syndicale des agens de change de Paris, le 10 fruct. an x.

Art. 1er. « Tous les effets au porteur seront livrés et payés dans l'intervalle d'une bourse à l'autre. »

Art. 2. « A l'égard des effets transmissibles par voie d'endossement, l'agent de change acheteur sera tenu de remettre, dans l'intervalle d'une bourse à l'autre, les noms auxquels ils devront être endossés. Le lendemain, ces effets devront être livrés et payés, de manière que le troisième jour, y compris la négociation, elle soit entièrement consommée. »

Dans les bourses des autres places, la délibération de la chambre syndicale n'est pas obligatoire assurément ; mais, à défaut de réglemens locaux, nous estimons qu'il y aurait lieu d'en adopter les sages dispositions.

54. Quant aux effets non publics, cette délibération n'est pas applicable, même à Paris. Nulle part la loi ne prescrit de formes ni de délais particuliers qui soient propres à leur négociation ; il faut alors suivre l'art. 10 du réglement du 2 déc. 1786 (*de la police intérieure*), qui veut que les effets se livrent et se paient *dans la journée*.

55. Restent les effets de commerce proprement dits, soit qu'ils soient au porteur, ou transmissibles par endossement. La négociation s'en opère de deux manières : ou bien à la bourse, par le ministère de deux agens de change, et sans que les parties se connaissent, suivant le principe ordinaire ; ou bien par simple intermédiaire, et à l'instar des courtiers ; de telle sorte que, la livraison et le paiement des effets regardant les cliens eux-mêmes, l'une et l'autre se réalisent par eux comme toute autre opération commerciale ; c'est là le mode le plus usité et le plus avantageux pour tout le monde, car les cliens, se trouvant en rapport direct, peuvent s'apprécier réciproquement, livrer leurs effets et en recevoir le prix sans intermédiaire ni retards ; et l'agent de change perçoit son courtage sans avoir d'effets à garder ni de fonds à encaisser.

§ 2. — *Prohibitions et défenses faites aux agens de change.*

56. La seconde des obligations générales imposées aux agens de change consiste à respecter les défenses qui leur sont faites par les lois et réglemens existant.

1° Art. 85 C. comm. « Un agent de change ou courtier ne peut dans aucun cas, et sous aucun prétexte, faire des opérations de commerce ou de banque pour son compte ; il ne peut s'intéresser directement ni indirectement, sous son nom ou sous un nom interposé, dans aucune entreprise commerciale. Il ne peut recevoir ni payer pour le compte de ses commettans. »

Art. 86. « Il ne peut se rendre garant de l'exécution des marchés dans lesquels il s'entremet. »

Déjà l'arrêté du 27 prair. an x, art. 10, avait consacré les mêmes prohibitions, dans des termes encore plus explicites.

Il résulte des articles du Code de commerce, que la loi frappe l'agent de change d'une incapacité absolue pour tout acte de commerce qui se trouve *en dehors* de sa profession, bien qu'elle soit commerciale. Pourquoi ? parce qu'elle a voulu le maintenir dans

un caractère de neutralité parfaite, et mettre sa solvabilité à l'abri de tous risques.

Mais on est allé plus loin, ainsi que nous l'avons dit plus haut, n° 39 : on a prétendu qu'il résulterait des art. 85 et 86, contre l'agent de change, une interdiction totale de *rien* payer, recevoir, ni garantir pour ses cliens (Aff. Vatry et autres). Nous répétons que cette interprétation est inadmissible, et renverserait l'institution elle-même; l'art. 13 de l'arrêté du 27 prair. an x, qui en est le principe essentiel, veut en effet que l'agent de change soit nanti des effets à livrer et des deniers à payer pour prendre livraison, comme aussi qu'il soit responsable envers son confrère de l'exécution de la négociation. Pour concilier ces textes, il faut reconnaître que les prohibitions portées par les art. 85 et 86 ne s'appliquent qu'aux actes qui sont étrangers à l'exercice de la profession d'agent de change. C'est ce que vient encore de décider, en termes explicites, un arrêt de la cour royale de Paris, du 9 juin 1836 (D. P. 36. 2. 126).

57. Un agent de change ne peut être actionnaire dans une compagnie anonyme de banque ou de toute autre espèce de commerce.

Peut-il s'associer avec d'autres pour l'exploitation de sa charge? L'affirmative nous a toujours paru certaine; l'art. 85 C. comm. et l'art. 10 de l'arrêté du 27 prair. an x ne prohibent que les associations pour faits de commerce étranger à la charge; c'est ce qui ressort autant du texte que de l'esprit de ces dispositions. Les anciens conseils de la compagnie des agens de change de Paris, MM. Dupin aîné, Tripier et Gautier, avaient adopté cette opinion. Il n'est pas permis d'ailleurs de suppléer une disposition pénale que la loi ne comporte pas. Depuis que le prix des charges est devenu si élevé, chaque agent de change s'est constitué en société, et aujourd'hui l'usage de ces sociétés, qui offrent de nouvelles garanties aux cliens, est universellement reçu avec l'agrément de la chambre syndicale. Nous ajouterons que leur validité a été consacrée par un arrêt de la cour royale de Paris, rendu tout récemment dans l'affaire Bureaux (11 juill. 1836. S.-V. 36. 2. 395).

58. Il suit de cette solution que la valeur de la charge étant cessible à prix d'argent, aux termes de la loi du 28 avril 1816, peut entrer dans l'actif social. Il faut dire enfin que la société étant commerciale, parce qu'elle a pour objet des actes de commerce, elle demeure soumise aux formalités et règles propres aux sociétés commerciales ordinaires (arrêt Bureaux)(1).—V. Bourse de commerce, où nous ajouterons de nouveaux développemens à la discussion sur ce point.

59. Les mêmes articles (85 et 86 C. comm.) ne s'opposent pas non plus, et par les mêmes motifs, à ce que les agens de change s'associent pour égaliser entre eux, autant que possible, les chances heureuses de la profession, et former un actif social à l'aide duquel la société puisse secourir, par des prêts d'argent, ceux de ses membres qui en auraient besoin. C'est ce qui a lieu à Paris depuis 1819 sous le nom de *Société du fonds commun*. Cette association a ses statuts, ses bureaux, ses registres et ses commis particuliers. Elle a été aussi attaquée, mais en vain; deux arrêts successifs de la cour royale de Paris l'ont consacrée, l'un dans l'affaire Bureaux, déjà cité au n° 58, et l'autre en date du 26 déc. 1835 (D. P. 36. 2. 139).

En terminant nos observations sur cette première prohibition, il faut dire que la contravention aux art. 85 et 86 C. de comm. n'entraîne pas la nullité des opérations faites, mais seulement l'application des peines portées par l'art. 87; savoir, la destitution de l'agent de change, une amende dont le maximum est de 3,000 fr., sans préjudice des dommages-intérêts dus aux parties. Les engagemens contractés par l'agent de change ou à son profit n'en subsistent pas moins. Telle est la conséquence de deux règles générales du droit commun, d'après lesquelles il n'y a de nullité que celles qui sont prononcées par un texte spécial, et qui défendent d'étendre d'un cas à un autre les dispositions pénales. Telle est d'ailleurs la doctrine de la cour de cassation (15 mars 1810. S.-V. 10. 1. 240; D. P. 10. 1. 196; J. P. 31. 280.—18 déc. 1328. S.-V. 29. 1. 62; D. P. 29. 1. 375; J. P. 83. 148) (2).

---

(1) Voyez cependant un arrêt de la cour royale de Paris qui, sans se prononcer sur la légalité d'une telle société, a néanmoins jugé qu'elle la considérerait comme une société civile ordinaire (S.-V. 31.1.249; D. P. 31.1.206).

(2) C'est par suite de l'adoption du même système que la cour royale de Bordeaux a déclaré que, si un agent de change avait contracté des engagemens de commerce contre la prohibition de la loi, il n'en resterait pas moins soumis à la contrainte

60. 2° La seconde défense faite aux agens de change se trouve dans l'art. 18 de l'arrêté du 27 prair. an X : « Ne pourront, les agens de change et courtiers de commerce, à peine de destitution et de 3,000 fr. d'amende, négocier aucune lettre de change, billet; vendre aucune marchandise appartenant à des gens dont la *faillite serait connue.* »

L'agent de change n'est censé avoir connu la faillite que du jour où elle a été *déclarée* par un jugement du tribunal de commerce; et il importe peu que la faillite soit reportée à une époque antérieure. La jurisprudence établie en ce sens, quant au mérite des actes ordinaires, doit être suivie dans cette matière spéciale. Tant que la faillite n'est pas déclarée, et jusqu'à preuve contraire, il y a présomption que l'agent de change ignore le mauvais état des affaires de son client (Cass., 22 juill. 1823. S.-V. 24. 1. 85; D. P 23. 1. 384; D. A. 8. 81; J. P. 67. 487).

61. La loi du 8 mai 1791 défendait à l'agent de change de négocier aucun effet qui lui serait remis par des particuliers *non connus ni domiciliés.* L'art. 18 de l'arrêté du 27 prair. n'ayant pas reproduit cette disposition, d'ailleurs beaucoup trop vague, il faut reconnaître qu'elle n'a plus aujourd'hui d'application. Si l'agent de change doit connaître son client, soit par lui-même, soit par l'indication d'autres personnes, cette obligation ne peut pas s'entendre dans le sens rigoureux que semblerait présenter la loi de 1791 par ces mots : *non connus ni domiciliés.*

62. 3° « Toutes négociations *en blanc* des lettres de change, billets à ordre ou autres effets de commerce, sont défendues » (art. 1er, de la loi du 20 vendém. an IV). Les art. 2 et 3 fixent les peines encourues en cas de contravention. Tout commentaire serait inutile; ces dispositions sont conformes au vœu des art. 137 et 138 C. comm.

63. 4° « Il est défendu aux agens de change et courtiers de se faire suppléer ou représenter dans l'intérieur du parquet de la Bourse » (art. 12 de l'ord. du préfet de police de Paris, du 1er therm. an IX, et 23 de l'arrêté du 27 prair. an X).

Il est bien clair que la prohibition ne s'applique point au cas où un agent de change consent à suppléer son confrère absent; ce n'est pas là une représentation; c'est l'acte d'un agent revêtu du même caractère, et par conséquent habile aux mêmes fonctions.

Il est encore interdit à l'agent de change de se faire représenter au dehors du parquet de la Bourse, quant aux actes qui tiennent au caractère public de la profession, tels que les transferts de rentes, etc. Mais la prohibition ne s'appliquerait pas à une délégation de pouvoirs que l'agent de change aurait donnée à un caissier, par exemple, pour toucher et payer les sommes qui entrent dans sa caisse ou en sortent pour l'exécution de la négociation.

64. 5° « Les agens de change ne peuvent s'assembler ailleurs qu'à la Bourse, ni faire des négociations à d'autres heures que celles indiquées, à peine de destitution et de nullité des opérations (art. 3 de l'arrêté du 27 prair. an X).

65. 6° « Il y a prohibition pour les agens de change d'aliéner, sans autorisation de justice, les inscriptions de rente sur l'état excédant un capital de 1,000 fr., lorsqu'elles appartiennent à des mineurs, des interdits, des successions bénéficiaires, des successions vacantes, ou à tous autres incapables. Il en est de même pour les actions de la Banque, quand il s'agit d'en aliéner plus d'une entière (Loi 24 mars 1806; avis du cons. d'état, 27 nov. 1807; décret du 25 sept. 1813).

66. 7° Les décrets des 1er mars et 21 décembre 1808 font prohibition expresse et absolue aux agens de change d'opérer le transfert des rentes sur l'état et des actions de la Banque affectées à des *majorats*, quelle que soit leur quotité.

67. 8° La prohibition est la même pour le transfert des *pensions sur l'état* (art. 4, loi du 8 niv. an VI; art. 2, arrêté du 7 therm. an X).

68. 9° L'art. 20 du réglement du 27 prair. an X porte : « Ne pourront, les agens de change et courtiers de commerce, exiger ni recevoir aucune somme au-delà des droits qui leur sont attribués par le tarif arrêté par les tribunaux de commerce, sous peine de concussion. »

---

par corps pour l'exécution de ces engagemens (16 avril 1836. S.-V. 36.2.421).

La disposition finale de l'art. 85, portant que l'agent de change ne peut recevoir ni payer pour le compte de ses commettans, ne peut pas s'étendre à une *obligation* qu'il aurait reçue pour garantie d'un crédit ouvert à un de ses cliens (Toulouse, 3 juin 1832. D. P. 32.2.163).

69. 10° Enfin, « il est défendu aux agens de change de prêter leur ministère *pour des jeux de bourse*, sur quelques effets que ce soit, publics ou particuliers, et sur les matières métalliques » (arrêt du cons. d'état des 7 août et 2 oct. 1785, et 22 sept. 1786; loi du 28 vend. an IV, art. 4; arrêté du 27 prair. an X, art. 7; C. pén., art. 421 et 422). Cette prohibition étant peut-être la plus grave de toutes celles qui sont faites aux agens de change, à cause des suites qu'entraîne sa violation, nous en traiterons sous les mots Jeux de bourse, Marchés à terme.

§ 3. — *Garantie de l'exécution des actes du ministère des agens de change. — Responsabilité.*

70. A cet égard, trois points sont à examiner : 1° les principes sur la garantie; 2° les cas d'application; 3° sur quoi et comment elle s'exerce.

71. *Principes sur la garantie.* — L'agent de change étant le mandataire de ses cliens, comme nous l'avons vu, et mandataire salarié, puisqu'il perçoit un courtage (V. *infrà*), il est tenu envers eux de toutes les conséquences qui résultent des art. 1991 et 1992 C. civ.

De plus, il est soumis, ainsi qu'il a été dit plus haut, à une responsabilité spéciale, en ce qu'il répond personnellement de l'exécution de l'opération contractée en son nom, aux termes de l'art. 13 de l'arrêté du 27 prair. an X, conçu en ces termes : « Chaque agent de change *devant avoir reçu* les effets qu'il vend ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'il achète, est responsable de la livraison et du paiement de ceux qu'il aura vendus et achetés. » (Paris, 29 mai 1810. S.-V. 11. 2. 25; D. P. 11. 2. 103; D. A. 1. 326; J. P. 27. 281).

Le Code de commerce (art. 91) confirme cette garantie personnelle de l'agent de change, en ce qu'étant obligé de garder le secret de ses opérations (*suprà*, n° 49), et par conséquent d'opérer en son nom, il remplira nécessairement l'office de commissionnaire.

72. La première de ces deux espèces de garanties est surtout établie en faveur des cliens, et la seconde au profit de ceux avec lesquels l'agent contracte, c'est-à-dire ses confrères. Cette dernière responsabilité étant exorbitante contre l'agent de change, elle doit être renfermée dans les termes des deux lois exceptionnelles qui lui ont donné naissance : elle doit se borner à assurer l'*exécution de l'obligation envers les tiers*. L'agent de change est-il vendeur? il garantit la livraison des effets envers son confrère acheteur. Est-il acheteur? il répond de la livraison envers son confrère qui lui a vendu. Dans les deux cas, la garantie est immédiate, absolue; elle a lieu pour les marchés à terme aussi bien que pour les marchés au comptant. Elle cesse si les parties consentent à être nommées dans l'opération. Il arrive aussi presque toujours, à Paris, que, dans les marchés à terme, l'agent de change indique à son client le confrère avec lequel il va opérer, afin de se décharger alors de toute responsabilité, du chef de celui-ci. — Cette question est traitée sous le mot Marché à terme.

73. *Cas d'application de la garantie.* — Les uns résultent de l'application des deux règles générales posées ci-dessus. Dans l'impossibilité d'énumérer ici tous les cas qui peuvent donner lieu à cette responsabilité, et qu'il est facile de prévoir, nous nous bornerons à faire remarquer qu'il appartient aux tribunaux de les juger selon la nature des circonstances (1).

74. Les autres cas de responsabilité s'attachent à certains actes déterminés par la loi, savoir :

1° Au transfert des inscriptions de rentes sur l'état, à l'égard duquel l'agent de change certifie l'identité du propriétaire, la vérité de la signature et des pièces produites (art. 15 et 16 de l'arrêté du 27 prair. an X). — V. Rentes sur l'état.

75. 2° Au transfert des actions de la Banque de France, pour lequel il est tenu de la même garantie. — V. Actions de la Banque.

76. 3° Aux lettres de change ou autres effets : l'art. 14 du réglement du 27 prair. an X déclare que « les agens de change seront ci-

(1) C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un agent de change qui n'avait pas acheté les rentes pour lesquelles il avait reçu un ordre, s'était rendu coupable d'une faute dont il était responsable, et pour la réparation de laquelle il devait être condamné à livrer ces rentes, ou à payer la différence entre le taux de ces rentes au jour où il avait reçu l'ordre, et le taux au jour du jugement de condamnation; et ce, alors même que l'agent de change prétexterait qu'il n'avait agi que par *un sentiment de sollicitude et de désintéressement honorable* (19 février 1835. S.-V. 35. 1. 518; D. P. 35. 1. 173).

vilement responsables de la vérité de la dernière signature des lettres de change ou autres effets qu'ils négocient.» D'où il suit que, si la dernière signature est fausse, l'agent de change garantit à son client les conséquences du faux. C'est seulement au profit du propriétaire dépouillé que la responsabilité a lieu, car elle est inutile à l'acheteur de bonne foi; la rente ne pourrait être revendiquée contre ce dernier qu'à la charge de le rendre indemne (arg. C. civ. 2280). L'agent de change signataire du faux transfert est tenu de remettre au propriétaire dépouillé une rente de même nature et quotité, sauf son recours contre celui qui l'a chargé de la négociation. Nous exceptons pourtant de la responsabilité le cas où l'agent de change ne s'est entremis que par voie de courtage; alors les parties ont dû et pu vérifier elles-mêmes l'état matériel des effets.

S'il n'y a qu'une signature, l'agent de change ne la garantit pas moins; et tel est l'effet au porteur, pourvu toutefois que le réclamant puisse prouver l'identité du billet faux avec celui retiré des mains de l'agent. Cette signature est la première et *la dernière*, dont parle l'art. 14.

77. Si l'agent de change qui a signé le transfert garantit l'identité du propriétaire de la rente, répond-il également de sa *capacité?* Lorsque l'inscription de rente mentionne l'incapacité du titulaire, l'agent de change vendeur se constitue sciemment responsable envers lui de l'indue négociation; il est passible de dommages-intérêts (1382 C. civ.), même sans aucun recours contre l'acquéreur, qui a dû le croire nanti des pouvoirs suffisans.

La question devient plus grave lorsque l'inscription ne relate pas l'incapacité du propriétaire. Pour établir la responsabilité de l'agent de change, on oppose surtout l'impossibilité où se trouvent les incapables, tels que la femme mariée, le mineur, l'interdit, ou celui qui est placé sous un conseil judiciaire, d'aliéner un capital mobilier sans l'assistance, soit du mari, du tuteur ou du conseil.

Mais cette opinion n'a point de fondement solide. D'une part, l'art. 16 de l'arrêté du 27 prair. porte que l'agent de change est tenu de certifier l'*identité* du propriétaire, *la vérité de la signature et des pièces produites*, sans faire aucune mention de la *capacité*. Or, les dispositions rigoureuses n'admettent pas d'extension.

D'une autre part, et quant à l'objection principale, et qui consiste à dire que l'agent de change étant affranchi de la garantie, l'incapable se verrait exposé à perdre son inscription, il faut répondre que, cet inconvénient n'existera pas si les administrateurs légaux ont le soin, comme ils y sont obligés, de faire mentionner l'incapacité sur le titre. En tout cas, cet inconvénient ne serait pas un motif pour ajouter à la loi un surcroît de pénalité qu'elle ne comporte point. La cour de cassation a elle-même consacré ce principe par son arrêt en date du 8 août 1827, en cassant celui de la cour royale de Paris du 24 janv. 1825, qui avait adopté l'opinion contraire (S.-V. 27. 1. 425; D. P. 27. 1. 455; J. P. 79. 138).

78. La loi, tout en voulant assurer la validité des transferts d'inscriptions par une responsabilité rigoureuse, a senti qu'il était juste en même temps de ne pas laisser les officiers publics pendant un trop long délai sous le coup d'une telle responsabilité. Dans ce but, l'art. 16 dispose que cette garantie n'aura lieu que pendant *cinq années*, à partir de la déclaration de transfert. Toutefois cette prescription *brevi temporis* ne s'appliquerait pas à d'autres cas de responsabilité.

79. 4° On doit placer parmi les cas particuliers de responsabilité la négociation d'effets au porteur ou autres remis à l'agent de change par des individus dont la faillite serait connue, c'est-à-dire déclarée (art. 18 de l'arrêté de l'an X).

Quid, si l'effet au porteur, négocié, a été perdu ou volé? l'agent de change, qui peut indiquer la personne de son client, n'est tenu à aucune garantie, parce qu'il a dû le croire propriétaire; c'est la présomption légale résultant de la nature de ces effets. S'il est encore détenteur de l'effet, la revendication s'exercera contre lui aux termes de l'art. 2279 C. civ., sauf l'appel du client en déclaration de jugement commun, et le remboursement des sommes par lui payées pour l'achat.

80. *Sur quoi et comment s'exerce la garantie?* — Elle s'exerce sur tous les biens, selon le principe général de l'art. 2092 C. civ., et par premier privilége sur le montant du cautionnement, aux termes de l'art. 12 de l'arr. du 20 germ. an IX, de l'art. 13 de l'arr. du 27 prair. an X; de l'art. 1er de la loi du 25 niv. an XIII, et de l'art. 2102, § 7, du C. civ. Ce dernier texte est ainsi conçu : « Les

créances résultant d'abus et de prévarications commis par les fonctionnaires publics, *dans l'exercice de leurs fonctions*, sont privilégiées sur les fonds de leur cautionnement et sur les intérêts qui en peuvent être dus. »

81. Le prix de la charge n'est pas affecté au même privilége; et c'est, suivant nous, une lacune dans la loi postérieure du 28 avril 1816, qui a consacré le droit de vendre cette charge. Cette même loi a prononcé la destitution de l'agent de change failli. Cependant il est arrivé qu'après des faillites d'agens de change à Paris, le ministre des finances a autorisé la cession de l'office sous la condition que le prix serait employé, comme le cautionnement, à payer les créances privilégiées.

82. Quelles sont les créances privilégiées, ou, en d'autres termes, les *faits de charge?* La loi n'en donne nulle part une définition bien précise; elle ne pouvait pas non plus indiquer les espèces infinies dans lesquelles il y a fait de charge. Il faut dire que le fait de charge existe toutes les fois que, suivant les termes du C. civ. (art. 2102-7°), la condamnation prononcée contre l'agent de change se rattache *à l'exercice de ses fonctions*, et qu'il s'agit d'un fait qui n'a pu émaner de lui qu'*en sa qualité*. Les priviléges étant de droit étroit, on conçoit qu'il n'est pas permis de réputer fait de charge une créance qui aurait son principe dans une tout autre cause, telle qu'un dépôt volontaire, un prêt, etc. La distinction n'est pas toujours facile; c'est aux tribunaux à la fixer, d'après les circonstances et les principes du droit. La doctrine sur ce point a été résumée d'une manière fort lumineuse par un jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris, le 16 août 1832, dans l'affaire *Langlumé* (S.-V.33.2.410) (1).

83. La chambre syndicale de Paris, par sa délibération du 10 fruct. an x, a fixé à *cinq jours* le délai nécessaire pour la consommation de la négociation des inscriptions sur l'état, et à *trois jours* celui qui concerne la négociation des autres effets publics; si le client a laissé passer ce délai et que l'agent de change vienne à faire faillite, le privilége sera-t-il perdu? La cour royale de Paris l'a décidé affirmativement (4 juill.1828.S.-V. 28. 2. 310; D. P. 28. 2. 180; J. P. 81. 534. — Cass., 11 juill. 1829. D. P. 29. 1. 305). Mais cette solution nous paraît trop absolue. Prononcer une déchéance du privilége par cela seul que les cinq ou trois jours se trouvent expirés, c'est aller au-delà du vœu de la loi. En droit, la novation ne se présume pas (1273 C. civ.). Il faut qu'il y ait eu faute de la part du client, ou volonté de laisser les fonds en dépôt dans les mains de l'agent de change. A cet égard, les circonstances sont à apprécier.

84. Les sommes ou valeurs peuvent avoir été données à l'agent de change pour mettre à couvert sa responsabilité; la restitution de ces sommes ou valeurs ne forme la matière d'un privilége qu'autant qu'elles ne serviraient pas de garantie à des opérations illicites ou jeux de bourse.

85. Les créances privilégiées pour faits de charge produisent *des intérêts*, même en cas de faillite de l'agent de change, à la différence des créances chirographaires. Ils doivent être perçus par le créancier, selon le taux fixé par le jugement de condamnation, quoique la caisse des consignations ne les paie qu'à raison de 4 pour cent sur le montant du cautionnement (Paris, 4 juill. 1828. S.-V. 28. 2. 230; J. P. 81. 534; D. P. 28. 2. 180).

86. Les questions de privilége se débattent devant la juridiction civile en cas de simple déconfiture de l'agent de change, et devant le tribunal de commerce en cas de faillite (art. 553 C. comm.). — V. Privilége.

La garantie s'exerce sur le cautionnement par voie d'opposition ou de saisie-arrêt, et suivant les règles ordinaires d'exécution. Le plus souvent elle s'agite au milieu d'une contribution entre les divers créanciers du titulaire, lorsque les oppositions excèdent le montant du cautionnement (656 et suiv. C. pr.).

ART. 7. — *Droits des agens de change. — Émolumens. — Protection contre toute usurpation. — Commis principal.*

87. Les droits des agens de change consis-

(1) La cour royale de Paris a décidé que le défaut de restitution de fonds confiés plus à l'*homme* qu'à l'*agent de change*, par exemple pour les jouer à la Bourse à *profit commun*, ne constitue pas un fait de charge (19 déc. 1811. S.-V. 14.2.160; D. A. 1.324; J. P. 32.197). — V. aussi Cass., 10 mai 1827. S.-V. 27. 1. 539; D. P. 29.1.239; J. P. 80. 104. — Le privilége pour le fait de charge a lieu pour les fonds *étrangers* cotés à la Bourse, aussi bien que pour les fonds français (Cass., 14 juillet 1829. S.-V. 29. 1. 324; D. P. 29.1.303; J. P. 85. 481).

tent 1° dans les émolumens attachés à leurs actes, c'est le salaire de leur mandat ; 2° dans la répression des usurpations commises à leur préjudice (1).

88. *Émolumens.* — Le tarif en a été fixé, pour les agens de change de Paris, par une délibération du tribunal de commerce de cette ville, dûment approuvée, en date du 26 mess. an X ; elle veut que la commission de l'agent de change soit payée, savoir :

« Pour la négociation du papier tant sur l'étranger que sur les places des départemens, à raison du huitième d'un franc par cent francs, payable par le vendeur, et autant par l'acquéreur ;

» Pour celle du papier sur Paris, la même commission du huitième par cent francs, payable seulement par le vendeur ;

» Et pour celle des effets publics, à raison du quart d'un franc par cent francs du *net produit* de la négociation, payable par le vendeur et autant par l'acquéreur. »

Dans l'usage, cette délibération a été appliquée aux autres effets non publics ; et, le 9 janv. 1819, la chambre syndicale des agens de change de Paris a d'elle-même apporté une réduction importante à son droit, par une délibération spéciale, d'après laquelle il ne peut être exigé moins d'un huitième ni plus d'un quart pour cent par chaque opération au comptant ou à terme. Les courtages sont aujourd'hui réduits de fait à un huitième.

89. Chaque place a adopté son tarif particulier, avec de très-grandes variations. Dans les unes, le droit est d'un huitième pour cent, comme à Paris. Dans les autres, d'un dixième pour cent, d'un pour mille, etc. Ici le droit se paie de chaque côté, c'est-à-dire par le vendeur et par l'acheteur ; là c'est le vendeur seul. Il serait à désirer qu'un tarif général uniformisât ces perceptions : le commerce ne pourrait que gagner à l'adoption d'une telle mesure, qui donnerait plus de certitude aux opérations (2). — V. Bourses de commerce.

90. Le courtage n'est dû que sur le *net produit* de la négociation. Son recouvrement n'est sujet qu'à la prescription du droit commun. Il ne jouit d'aucun privilége. Un client ne serait pas reçu à alléguer qu'il est convenu, avec son agent de change, d'un droit moindre que celui fixé par les réglemens (Paris, 23 avril 1830. D. P. 33. 1. 200).

91. *Protection contre les usurpations.* — La loi, qui avait institué les agens de change sous des conditions rigoureuses, devait les protéger contre les envahissemens des tiers. C'était un besoin dans l'intérêt de l'ordre public, auquel ces fonctions sont si étroitement liées, et une justice dans l'intérêt particulier de ces officiers.

Aussi, de tout temps, des dispositions prohibitives ont sévi contre les envahissemens illicites commis contre les fonctions des agens de change, par des peines rigoureuses. L'arrêté du 27 prairial an X (art. 4) porte : « Il est défendu, sous les peines portées par les art. 13, 23 de l'arrêt du conseil de 1781, 8 de la loi de l'an IX (3,000 liv. d'amende, et punition corporelle en cas de récidive), à toutes personnes autres que celles dénommées par le gouvernement, de s'immiscer, en aucune façon quelconque et sous quelque prétexte que ce puisse être, dans les fonctions des agens de change et courtiers de commerce, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur de la Bourse. Les commissaires de police sont spécialement chargés de veiller à ce qu'il ne soit pas contrevenu à la présente disposition. »

Art. 5. « En cas de contravention à l'article ci-dessus, les commissaires de police, les syndics ou adjoints des agens de change ou courtiers de commerce, feront connaître les contrevenans au préfet de police, à Paris, et aux maires et officiers de police dans les départemens ; lesquels, après la vérification des faits et l'audition du prévenu, pourront, par mesure de police, lui interdire l'entrée de la Bourse. En cas de récidive, il sera, par le gouvernement, déclaré incapable de pouvoir parvenir à l'état d'agent de change ou courtier, le tout sans préjudice de la traduction devant les tribunaux, pour faire prononcer les peines portées par les lois. »

Mais la cour de Douai a décidé, le 12 septembre 1829, que des individus poursuivis pour immixtion dans les fonctions d'agens de change devaient être renvoyés de la plainte, alors que l'organisation de ces agens n'était

(1) En leur qualité de commerçans, les agens de change ont droit d'être portés sur les listes des notables commerçans (618 et suiv. C. comm.).

(2) L'agent de change étant un mandataire forcé, il a droit, *ipso facto* et indépendamment de toute promesse à cet égard, au salaire tarifé par le syndicat de sa compagnie (Cass., 16 avril 1833. D. P. 33. 1. 200).

pas encore complète dans la place où avait eu lieu l'exercice illégal, et que le besoin de la place en réclamait un plus grand nombre. —Mais cet arrêt, motivé sur des circonstances particulières, ne saurait tirer à conséquence (S.-V. 29. 1. 287).

L'art. 6 du même arrêté s'occupe de punir ceux qui favoriseraient les usurpateurs en confiant leurs négociations, ventes ou achats, et en payant des droits de commission et de courtage à d'autres qu'aux agens de change et courtiers.

Les peines contre les usurpations que nous venons de signaler ne consistent plus que dans l'amende et la *nullité* des négociations (art. 7, arrêté de prair. an x).

92. Toutefois, par respect pour le grand principe sur la liberté du commerce, le législateur a apporté une restriction à la première des deux prohibitions; il a permis *à tous particuliers* de négocier entre eux et par eux-mêmes les lettres de change à leur ordre ou au porteur, et tous les effets de commerce qu'ils endosseront, et de vendre par eux-mêmes leurs marchandises (art. 4).

93. En langage de Bourse, on appelle les délinquans *marrons* ou *coulissiers*, par le motif qu'autrefois ils se tenaient ordinairement aux abords de la Bourse. Il est affligeant de voir qu'aujourd'hui c'est une profession qui s'organise en quelque sorte, qui forme des sociétés, s'annonce en public et s'installe jusque dans l'enceinte de la Bourse. La loi répressive demeure sans autorité; il semble qu'on n'ose pas en réclamer l'exécution!

94. *Commis principal.* — L'art. 27 de l'arrêté de prair. ayant permis aux agens de change de Paris de faire choix d'un commis principal, avec le droit d'opérer *au nom* et *sur la signature* de l'agent de change, tous les agens de change de cette ville s'empressèrent d'user de cette faculté. Mais le concours de ces commis dans les opérations ayant occasioné de la confusion, des erreurs, quelquefois des infidélités, la chambre syndicale prit une délibération pour arrêter qu'à l'avenir aucun des membres ne pourrait plus avoir de commis principal. Néanmoins, nous pensons que si le besoin de recourir à l'emploi de ces commis se faisait sentir, ni la délibération de la chambre, ni les termes de la loi, qui semblent avoir circonscrit dans le *délai d'un mois* l'exercice du choix d'un commis, n'y formeraient obstacle. — Tous les agens ont d'ailleurs des commis pour la tenue de leurs écritures et l'expédition de leurs affaires; mais ils ne sont revêtus d'aucun caractère officiel.

ART. 8.— *Contraventions.* — *Peines.*

95. Il ne s'agit point ici des faits de pénalité qui rentrent dans le droit criminel ordinaire, mais des contraventions qui concernent les actes de la profession seulement. Les peines portées, dans ce cas, contre les agens de change, sont de trois espèces: *morales, pécuniaires, corporelles.*

1° L'art. 87 C. comm., reproduisant la disposition de l'arrêté de prair., porte: « Toute contravention aux dispositions énoncées dans les articles 85 et 86 entraîne la peine de la destitution et une condamnation à l'amende, qui sera prononcée par le tribunal de police correctionnelle, et qui ne peut être au-dessus de 3,000 fr., sans préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts. »

2° Si le cautionnement d'un agent de change a été entamé par quelque condamnation, l'art. 13 de l'arrêté du 27 prair. an x porte que « cet agent de change sera suspendu de ses fonctions jusqu'à ce qu'il l'ait complété entièrement, conformément à l'arrêté du 29 germ. an IX. Il ajoute que les noms des agens de change ainsi suspendus de leurs fonctions *seront affichés* à la Bourse.

3° Ne pourront, dit l'art. 18 du même arrêté, « les agens de change et les courtiers de commerce, sous peine de destitution et de 3,000 fr. d'amende, négocier aucune lettre de change, billet; vendre aucune marchandise appartenant à des gens dont la faillite serait connue. » — V. *suprà*, n° 60.

4° La loi du 20 vendémiaire an IV, qui défend les négociations en *blanc* des effets de commerce, s'exprime ainsi (art. 2): « Les effets ainsi négociés seront confisqués; la moitié de leur valeur appartiendra au dénonciateur, l'autre sera versée dans le trésor public.

» Tout agent de change qui se prêtera à ces négociations sera destitué et condamné à une amende égale à la valeur de l'effet négocié. »

5° La peine de la destitution et les 3,000 fr. d'amende sont prononcés contre les agens de change qui s'assemblent ailleurs qu'à la Bourse, et à d'autres heures que celles indiquées (art. 3 de l'arrêté du 27 prairial an x).

« 6° En cas de faillite, porte l'art. 89 C.

comm., tout agent de change est puni comme banqueroutier. » Il est banqueroutier simple ou frauduleux, selon les distinctions établies par la loi (art. 586 et 593 C. comm.). Il ne peut être admis au bénéfice de cession qu'autant que sa banqueroute n'est pas déclarée frauduleuse.

7° Les agens de change ne peuvent exiger ni recevoir aucune somme au-delà des droits qui leur sont attribués par le tarif arrêté par les tribunaux de commerce, *sous peine de concussion* (art. 20 de l'arrêté du 27 prair. an x). La concussion est définie par le Code pén. (art. 174).

8° Enfin le Code pénal punit les jeux de Bourse qui ne sont que des paris (art. 421 et 422).— V. ce mot et Marchés à terme.

96. Telles sont les condamnations et les peines que l'agent de change peut encourir dans l'exercice de ses fonctions. S'il existe d'autres prescriptions de la loi qui n'entraînent pas de peine avec elles, telle que l'obligation du secret, elles ne commandent pas moins l'obéissance; c'est à la chambre syndicale qu'appartient le droit de les faire respecter en leur imprimant une sanction par voie disciplinaire, sanction morale qui a souvent plus d'efficacité que les amendes et les châtimens. —V. Chambre syndicale.

97. La régie a-t-elle privilége pour ses amendes et frais avant les créanciers pour faits de charge? Non; la loi du 5 sept. 1807 le déclare en termes explicites, et c'est ce que juge un arrêt de la cour de cassation, du 7 mai 1816 (S.-V. 17. 1. 53; D. P. 16. 1. 407; J. P. 47. 296).—V. Privilége.

ART. 9. — *Actions pour et contre les agens de change. — Compétence.*

98. *Actions contre les cliens.* — Ce sont celles qui résultent des principes exposés ci-dessus, et qui ont pour objet, 1° les émolumens ou courtages de l'agent de change; 2° le remboursement de ses avances; 3° les dommages-intérêts auxquels il peut avoir droit selon les circonstances. Elles rentrent dans l'action dite *contraria mandati*.

99. Devant quel tribunal doivent-elles être portées? Il faut distinguer: si l'opération est un acte de commerce pour le client qui l'a ordonnée, le tribunal de commerce est compétent. Telles sont toutes les spéculations sur les effets publics, les achats et reventes, en vue de bénéfices (Cass., 8 germ. an XI. Merlin, *Répert.*)— V. Effets publics.

Mais si l'opération consiste dans l'achat d'une inscription de rente ou d'un autre effet que le client veut conserver comme placement, ou affecter à un cautionnement ordinaire, il n'y aurait pas là une opération commerciale, eût-elle été consommée dans l'intérêt d'un commerçant. Par suite, ce dernier ne serait pas justiciable du tribunal de commerce. Dans tous les autres cas, il y a lieu également d'introduire l'action devant la juridiction civile. Les tribunaux doivent apprécier le caractère de l'opération dont il s'agit d'après les faits et circonstances (1).

100. Une demande en validité de saisie-arrêt est toujours sujette à cette dernière juridiction, sauf à surseoir préalablement jusqu'à ce que le fond du droit ait été décidé par la juridiction commerciale. Les questions de privilége, en cas de faillite, sont soumises au tribunal de commerce, en conformité de l'art. 533.

101. *Actions du client ou des tiers contre l'agent de change.* — Ce sont les demandes formées, 1° pour la remise des effets ou des sommes provenant des négociations opérées par l'agent de change; 2° pour toutes les garanties légales dont il est tenu; 3° pour les dommages-intérêts qu'il peut avoir encourus par ces actes.

Ces actions appartiennent à la juridiction commerciale, puisque l'agent de change est commerçant. S'il appelle en garantie son client ou un tiers, et que celui-ci ne soit pas commerçant, l'appelé a droit de demander son renvoi. — V. Garantie.

L'agent de change est passible de la contrainte par corps en cas de condamnation. — V. ce mot, et Compétence, Exception.

102. *Contestations entre agens de change.* — Il était essentiel, dans l'intérêt de la compagnie tout entière, de prévenir l'éclat fâcheux qu'auraient pu produire de telles contestations. Pour arriver à ce but, le législateur a ordonné de les soumettre à *l'avis* de la chambre syndicale, espérant que celle-ci par-

(1) C'est ainsi qu'il a été jugé que la vente de rentes sur l'état ne constituant pas, de la part du propriétaire vendeur, un acte de commerce, l'agent de change ne peut pas le traduire devant les tribunaux de commerce (Pau, 27 août 1831. D. P. 31. 2. 230).

viendrait presque toujours à les concilier. Cette sage prévision a été justifiée par l'événement. « S'il arrive, porte l'art. 16 de la loi de germ., contestation entre les agens, relativement à l'exercice de leurs fonctions, elle sera portée d'abord devant le syndic et les adjoints, qui sont autorisés à donner leur avis. » La loi ajoute que, « si les parties intéressées ne veulent pas s'y conformer, l'avis sera renvoyé au tribunal de commerce, qui prononcera s'il s'agit d'intérêts civils. »

103. L'agent de change qui obtient une condamnation contre son confrère peut-il demander la contrainte par corps au tribunal de commerce? Oui; la loi sur la contrainte par corps est générale et absolue; elle ne distingue pas entre le cas où la condamnation est prononcée au profit d'un client ou d'un autre agent de change. C'est en vain qu'on prétendrait qu'entre associés il doit exister des égards et des ménagemens, qui s'opposent à l'emploi de cette voie rigoureuse.

104. On a demandé aussi si le jugement du tribunal de commerce était susceptible d'appel.

En règle générale, tout jugement est sujet à l'appel, à moins d'une exception positive. Or, la loi de germ. an IX ne contient aucune disposition qui priverait les parties du second degré de juridiction. On alléguerait en vain aussi que la décision de la chambre syndicale remplit le premier degré, cette chambre n'est appelée qu'à donner un avis; *un avis* n'est pas un jugement.

105. La délibération prise par la compagnie des agens de change de Paris, le 20 fruct. an X, et déjà citée, a consacré pour un cas d'urgence la mesure importante que voici :

Art. 4. « Après l'expiration des délais ci-dessus (pour la consommation de la négociation), la partie lésée par les retards sera libre de refuser la consommation de la négociation, en prévenant le syndic ou l'un de ses adjoints, ou de l'exiger en vendant ou achetant par leur entremise pour le compte de la partie en retard, et aux risques de l'agent de change, sauf tous les recours de droit contre ses commettans. »

Cette disposition a été reproduite et développée depuis par le réglement provisoire de la compagnie, dans les art. 4 et 5, tit. 5, sect. 1re, et par l'art. 9 sect. 2, du même titre.

ART. 10.—*Cessation des fonctions d'agent de change.*

106. Elle s'opère par la mort du titulaire, par sa démission volontaire, par sa destitution.

Dans les deux premiers cas, la charge peut être vendue par le titulaire ou ses héritiers; dans le troisième, la vente n'est possible qu'autant que le gouvernement y consent (art. 91 de la loi du 28 avril 1816).

107. Après la cessation des fonctions, il y a lieu au retrait du cautionnement, suivant les formes et délais prescrits par les art. 5, 6 et 7 de la loi du 25 niv. an XIII. S'il existe des oppositions, on procède par voie de contribution, et comme en matière ordinaire.

Les oppositions qui peuvent survenir sur le cautionnement sont de trois sortes, comme on a pu le reconnaître dans le cours de cet article : 1° pour faits de charge; 2° pour frais et amendes dus au fisc; 3° pour créances ordinaires et non privilégiées.

ART. 11. — *De la chambre syndicale.* — V. Chambre syndicale.

Nous bornerons ici ce que nous avions à dire sur cette matière, c'est tout ce qu'elle comporte; ceux de nos lecteurs qui désireraient avoir des développemens plus étendus, pourront recourir à l'ouvrage que nous avons publié sous le titre, *Bourses de commerce, agens de change et courtiers.*

MOLLOT.

AGENT DE FAILLITE. — V. Faillite.

AGENT DE LA FORCE PUBLIQUE. — V. Agent de l'autorité publique.

AGENT DE POLICE. — 1. — On appelle ainsi les agens commis à la surveillance et au maintien du bon ordre, en tout ce qui est du ressort de la police, soit qu'ils exercent leurs fonctions ostensiblement, ou d'une manière occulte. Leur mission consiste à faire rapport, aux officiers de police près desquels ils sont placés, de tout ce qu'ils observent de contraire à l'ordre public, et à conduire devant eux tout individu prévenu de crimes, délits ou contraventions, surpris en flagrant délit ou poursuivi par la clameur publique. A Paris, ces agens sont désignés sous le titre de *sergens de ville* et d'*inspecteurs de police*. Dans d'autres localités, on les nomme *gardes de ville, sergens de ville, appariteurs,* ou simplement *agens de police*.

2. Si la loi ne s'est nulle part occupée spécialement et directement de l'organisation et des attributions des agens de police, elle a cependant admis et consacré leur existence dans plusieurs textes explicites, et en conséquence desquels la jurisprudence a reconnu à ces agens le caractère public et les priviléges qui sont essentiels au but de leur institution.

3. Les agens de police, à Paris, sont placés sous les ordres du préfet de police, qui les nomme, qui les révoque, qui les suspend, qui les organise et qui les dirige d'une manière souveraine. Dans les autres villes, ils sont institués par les maires, qui exercent sur eux la même autorité que le préfet de police.

4. Les agens de police ne font plus partie de la police judiciaire, et, partant, sont sans mission pour dresser des procès-verbaux. La loi du 19-22 juillet 1791 leur en accordait le droit à l'égal des commissaires de police ; mais celle de brumaire an IV et le Code d'inst. crim. les en ont privés, en ne les comprenant pas dans l'*énumération limitative* des officiers de police judiciaire. C'est d'ailleurs une doctrine consacrée par arrêt de cassation, du 7 août 1829 (S.-V. 29. 1. 348; D. P. 29. 1. 330), et antérieurement par un autre arrêt du 22 février 1809 (Merlin, *Questions de droit*, v° Fonctionnaire public).

5. Toutefois, malgré leur incompétence, les procès-verbaux ou rapports qu'ils ont rédigés peuvent être pris en considération par les magistrats, à titre de renseignemens (C. inst. crim., art. 154. — Cass., 15 oct. 1829. S.-V. 30.1.40; D. P. 29.1.368.—*Id.*, 13 mai 1831. D.P.31.1.270).Dès lors qu'il est admis que les agens de police n'ont pas le droit de dresser des procès-verbaux, on ne peut avoir à s'occuper de la plus ou moins grande régularité des actes qu'ils rédigent. Réguliers ou irréguliers, ce ne sont jamais que de simples renseignemens dont la forme n'importe en rien. Pour ce qui est de leur valeur, dans certains cas ils peuvent être, à eux seuls, la base d'une condamnation, comme dans d'autres ils ont besoin d'être complétés ou corroborés par d'autres élémens de preuve. Sur ce point, les magistrats ont un plein pouvoir d'appréciation; mais, dans cette circonstance surtout, on ne doit user de ce pouvoir qu'avec une extrême discrétion et presque avec méfiance. « L'inexpérience des agens que la police emploie, dit M. Bérenger, dans son ouvrage sur la justice criminelle, leurs habitudes, leur caractère, qui est rarement propre à inspirer de la confiance, rendent les renseignemens qu'ils recueillent et les actes qu'ils rédigent *très-peu dignes de foi;* les tribunaux, auxquels ces actes sont transmis, ne peuvent les recevoir qu'avec une extrême circonspection, ou, s'ils se déterminent à en faire usage, à quelles erreurs ne s'exposent-ils pas!

» Il arrive que la police produit comme témoins des hommes qu'elle a employés comme espions, et qui, ne recevant de salaire qu'en proportion de leurs services, et souvent pour chaque opération, sont intéressés à soutenir leurs premières délations, et à exagérer les faits sur lesquels ils déposent. »

6. Les agens de police exercent quelquefois leurs fonctions ostensiblement, et revêtus d'un uniforme. Dans tous les cas, ils sont porteurs d'une commission, d'une médaille et d'une carte indicative de leur qualité.

7. Ces agens sont considérés, tantôt comme *agens de la force publique*, et tantôt comme *agens de l'autorité publique*, et ils jouissent des prérogatives attachées à cette double qualité. Un arrêt de la cour de cassation, du 29 août 1829 (S.-V. 30.1.157; D. P. 29.1.350), présente, dans ses motifs, un système net et complet sur cette matière. Nous croyons utile de le rapporter ici dans tout son contexte.

« Vu les art. 408 et 409 C. inst. crim.; l'art. 224 C. pén.; l'art. 77 du décret du 18 juin 1811, et les art. 16 et 19 de la loi du 17 mai 1819: — Attendu que la loi reconnaît et consacre l'existence d'individus qui, sous le nom d'*appariteurs* ou *agens de police*, sont institués par l'autorité municipale pour exercer, sous ses ordres, la surveillance qu'elle croit devoir leur confier sur les diverses parties du service; qu'à la vérité les lois postérieures à celle du 22 juillet 1791 ont retiré à ces agens le droit de dresser des procès-verbaux faisant foi en justice; que leurs rapports n'ont d'autorité devant les tribunaux que lorsqu'ils sont appuyés par des preuves légales; mais que ces rapports sont regardés comme des élémens de poursuite, comme des documens utiles aux investigations de la justice; — Que l'art. 77 précité du réglement du 18 juin 1811 assimile les *agens de police* aux *agens de la force publique*, et leur impose les mêmes obligations, soit lorsqu'ils sont requis de prêter main-forte à l'exécution des jugemens,

soit lorsque, porteurs eux-mêmes de mandemens de justice, ils sont chargés d'arrêter les prévenus, accusés ou condamnés, et de les conduire devant le magistrat compétent;—Attendu qu'il résulte de la combinaison, d'une part, de l'art. 77 du décret du 18 juin 1811, et, de l'autre, des art. 16 et 19 de la loi du 17 mai 1819, que les agens de police peuvent être considérés sous un double rapport : 1° comme *agens de la force publique*, lorsqu'ils agissent en exécution de l'art. 77 du réglement du 18 juin 1811, et dans les cas prévus par cet article; 2° comme agens de l'*autorité publique*, lorsque, par les ordres de l'autorité municipale qui les a institués, ils exercent la surveillance que cette autorité leur a confiée; que, sous le premier rapport, s'ils sont outragés par paroles, gestes ou menaces, ils doivent jouir de la protection accordée par l'art. 224 C. pén. aux agens dépositaires de la force publique, et que les outrages qu'ils ont reçus doivent être punis des peines prononcées par cet article; que, sous le deuxième rapport, ils sont compris dans la dénomination et la classe des *agens d'une autorité publique*, et que les injures qui leur sont adressées pour des faits relatifs à leurs fonctions doivent être réprimées, conformément aux dispositions prescrites par l'art. 19 de la loi du 17 mai 1819; — Attendu que, soit qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 224 C. pén. ou de l'art. 19 de la loi du 17 mai 1819, les peines prononcées par ces articles passent les limites des peines de simple police, et rentrent dans le domaine de la juridiction correctionnelle;—Attendu, en fait, que Sylvain-Alphonse Doret a été institué *appariteur* ou *agent de police* dans la commune de Lougny, par le maire de cette commune, ainsi que cela résulte de l'acte de sa nomination, joint au dossier, et du procès-verbal de sa prestation de serment; que cette qualité ne lui a pas été contestée par le prévenu, et qu'elle a été reconnue par le jugement attaqué; — Attendu qu'il résulte encore, en fait, de ce même jugement, que les propos outrageans qui lui ont été adressés l'ont été pendant qu'il faisait sa ronde nocturne; d'où il suit qu'il a été outragé, ainsi que le maire lui-même, quoique absent pendant cette ronde nocturne, dans l'exercice de ses fonctions d'*agent de police* et pour faits relatifs à ses fonctions; qu'il a donc été outragé en sa qualité d'*agent de l'autorité publique*, de l'*autorité municipale*; — Attendu néanmoins que le tribunal correctionnel a méconnu la qualité dont Doret était investi dans ce moment, en assimilant l'injure dont il a été l'objet à l'injure faite à un simple particulier, répressible par des peines de simple police, en quoi il a méconnu les règles de sa compétence et violé les articles de loi précités, etc. »

8. La cour régulatrice a poussé plus loin la conséquence des principes ci-dessus posés. Elle a décidé que si l'agent de police est chargé de remplir *un service de ministère public*, par exemple, de conduire une patrouille, il se trouve dès lors placé sous la protection de l'art. 230 C. pén. De telle sorte que si, pendant qu'il s'acquitte de cette mission, il est l'objet de coups et de violences, il y a lieu de renvoyer le prévenu devant la juridiction *criminelle* (cour d'assises) et non devant la police correctionnelle (6 oct. 1831. D. P. 31.1. 344).

La cour de cassation a confirmé cette jurisprudence par deux arrêts successifs (16 juin 1832. S.-V.32.1.855; D.P.33.1.86.— 9 mars 1833. S.-V. 33. 1. 608).

Il a été également décidé, par deux arrêts de la cour de cassation, des 12 mai et 1er déc. 1832, que les agens de police avaient qualité pour signifier valablement les jugemens des conseils de discipline. Le motif sur lequel se fondent ces arrêts, c'est que l'art. 209 C. pén. place nominativement les *agens de la police* administrative au nombre des *agens de la force publique* (D. P. 32. 1. 330 et 33. 1. 258).

9. Mais il a été déclaré qu'ils n'ont pas caractère pour assister les employés dans leurs visites en matière de garantie d'or et d'argent, agissant en conformité de la loi du 19 brumaire an 6, et suppléer, dans l'opération, les officiers municipaux ou les commissaires de police (Cass., 12 juillet 1834. S.-V. 34.1. 548; D. P. 34. 1. 378).

AGENT DIPLOMATIQUE. — V. Consul, Ministère public.

AGENT DU GOUVERNEMENT. — V. Fonctionnaire public, Mise en jugement.

AGENT JUDICIAIRE DU TRÉSOR PUBLIC (1). — 1. — Employé supérieur du ministère des finances, nommé par le ministre de ce dépar-

(1) Article de M. Tournus, agent judiciaire du trésor public.

tement, pour représenter le trésor public dans toutes ses actions actives et passives.

2. Avant 1790, le département des finances avait deux agens contentieux ;

L'un, nommé *contrôleur des restes*, poursuivait la rentrée de tous les débets dont la condamnation était prononcée par la chambre des comptes de Paris. Il dirigeait, à la cour des aides, toutes les procédures nécessaires; il était surveillé par les procureurs-généraux de ces tribunaux, au nom desquels il agissait.

L'autre, nommé *contrôleur des bons d'état*, était chargé par les divers ministres de poursuivre la répétition de toutes les sommes dues au trésor par d'autres que par des comptables directs, même de poursuivre les comptables, lorsque l'autorité le jugeait convenable, pour éviter les frais, de renvoyer la discussion de leurs droits devant des commissaires du conseil; il était surveillé soit par le ministre des finances, lorsqu'il était magistrat, soit par celui à qui le département du contentieux était confié, soit enfin par les procureurs-généraux des commissions du conseil, lorsque l'importance des affaires exigeait qu'on en nommât.

3. Le *contrôleur des restes* et le *contrôleur des bons d'état* ont été supprimés par décret de l'assemblée nationale du 21 juillet 1790, et remplacés par un agent autorisé à poursuivre, à sa requête et sous sa seule signature, devant tous juges et tribunaux, le recouvrement des créances actives du trésor public, et les comptables en débet (loi du 15 août 1790, et lettres-patentes du même jour).

4. Les assignations et significations qui sont dans le cas d'être faites au domicile de l'agent judiciaire, ne sont valables qu'autant qu'il les a visées (loi du 31 août 1791).

Les jugemens rendus sur les instances dans lesquelles l'agent du trésor public a été partie, soit en demandant, soit en défendant, sont exécutoires par provision.

Mais l'exécution provisoire n'a lieu, en faveur des particuliers qui veulent en user, qu'après que ceux-ci ont fourni bonne et suffisante caution dans les formes ordinaires (loi du 11 fruct. an v).

Le trésor public doit être assigné en la personne ou au bureau de l'agent judiciaire, à peine de nullité (art. 69, 70 C. proc.).

Un avoué, résidant dans le chef-lieu de chacun des départemens, est commissionné par le ministre des finances en qualité d'agrégé à l'agence judiciaire du trésor public. Cet avoué est chargé, sous la direction de l'agent judiciaire, de suivre les poursuites à exercer contre les débiteurs du trésor public (décret du 7 mai 1808).

AGGRAVANTES (CIRCONSTANCES). — V. Cour d'assises, Peine.

AGHAIS (Marché a). « Le marché à » aghais est celui fait à terme, et de paie- » ment et de livraison : de sorte que celui » qui souhaite en profiter doit *aghaiter* ou » *aguester*, *guester*, et observer le jour du » terme et ne le point laisser écouler sans » avoir préalablement livré et payé, et, au » refus de la partie, consigné en justice et fait » signifier. » Cette explication que Galland en donne, au chapitre VI de son *Traité du Franc-Alleu*, a le mérite de présenter à la fois la définition et l'étymologie.

L'ancienne coutume de Lille et celle de Douai employaient ce mot dans le même sens.

AGIO. — AGIOTAGE. — AGIOTEUR. — 1. — Le mot agio est d'origine italienne (1). Il a été importé en France à l'époque du système de Law. On entend par agio le profit ou la perte résultant de la cession de choses dont le prix est déterminé par les lois, ou qui ont par elles-même un prix fixe.

L'agiotage est l'opération qui donne lieu aux profits et pertes connus sous le nom d'*agio*.

Les agioteurs sont ceux qui se livrent aux opérations de ce genre. Cette dénomination est prise aujourd'hui tout-à-fait en mauvaise part, et désigne assez ordinairement celui qui se livre à des jeux de Bourse et à des spéculations que repoussent la morale et la loi.

2. Certains faits ont été réputés agiotage par les lois révolutionnaires et punis de peines graves.

D'après ces lois, il y a agiotage, 1° de la part de celui qui vend dans des lieux publics autres que les Bourses, l'or, l'argent, etc., ou des marchandises qui ne seraient point exposées en vente, ou dont il ne serait point propriétaire (l. du 13 fruct. an III); 2° de la part de celui qui vend ou achète des matières ou espèces métalliques, à terme ou à prime (l. du 28 vend. an IV, ch. 1er, art. 15); 3° de la part de l'agent de change qui négocie des lettres de change pour son compte (même loi, ch. 2,

(1) Il signifie *aide, aise, secours.*

art. 1er); 4° de la part de celui qui négocie des lettres de change sur l'étranger, en blanc, ou à terme, ou à prime (même loi, ch. 3, art. 3 et suiv.); 5° de la part de ceux qui contreviennent aux dispositions de la loi sur la vente des matières d'or et d'argent et des marchandises (2 vent. an IV, art. 6).

La peine contre les contrevenans était de deux années de détention, l'exposition dans un lieu public avec un écriteau sur la poitrine portant le mot *agioteur*, et la confiscation de tous les biens (l. 13 fruct. an III; 24 vend. et 2 vent. an IV).—V. Agent de change, n. 32 et suiv. V. aussi Jeux de Bourse, Marchés à terme.

Saint-Just et Lebas avaient encore renchéri sur la pénalité portée par ces lois contre les agioteurs : ils avaient pris un arrêté qui ordonnait *de raser la maison de quiconque serait convaincu* d'agiotage. La Convention a rapporté cet arrêté par un décret du 16 vent. an III.

AGNAT — AGNATION. — On appelait agnats, en droit romain, tous les parens mâles, issus d'une même souche masculine, et d'un mariage légitime ou légitimé. Cette qualification était également donnée aux enfans adoptifs. La distinction entre les agnats et les parens du côté des femmes, désignés sous le nom de *cognats*, était d'une haute importance dans l'ancienne législation romaine. Ainsi les agnats jouissaient, à l'exclusion des *cognats*, de certains droits qui leur étaient attribués par la loi des Douze-Tables. *Si intestato moritur paterfamilias, neque ei suus hæres erit, tunc agnatus proximus hæres esto* (tab. v, *de hæred. et tutelis*). Ainsi encore les agnats succédaient seuls à leurs agnats qui mouraient sans laisser d'héritiers siens.

De même que l'agnation conférait certains droits exclusifs, elle imposait aussi diverses obligations. Ainsi, lorsqu'un père de famille décédait, laissant un fils impubère auquel il n'avait point nommé un tuteur, la tutelle de cet impubère était déférée à ses agnats.

3. L'agnation, étant un lien de droit civil, tous ses priviléges cessaient lorsque l'agnat éprouvait un changement d'état. C'est ce qui arrivait lorsqu'il encourait la privation de la liberté ou de la cité. Il en était de même lorsqu'il sortait de la famille dont il était membre par les effets d'une émancipation; ou lorsqu'étant *sui juris*, il passait sous le pouvoir d'autrui.

4. Les dispositions précitées de la loi des Douze-Tables furent long-temps appliquées dans toute leur rigueur. Long-temps les droits du sang furent obligés de céder devant la raison politique qui avait organisé la famille romaine d'après un ordre d'idées dont le but était d'assurer au chef de la famille la prédominance la plus large sur tous ses membres. Mais les mœurs des Romains ayant subi d'importantes modifications, par suite des progrès de la civilisation, la jurisprudence prétorienne, qui mettait la législation en harmonie avec les nécessités sociales, tempéra la rigueur de la loi des Douze-Tables à l'égard des cognats. On introduisit en leur faveur un mode de succession qui fut appelé possession des biens, *bonorum possessio*.

Par la novelle 118, ch. IV et V, l'empereur Justinien donna une sanction légale au système de succession que les préteurs avaient établi en faveur des cognats. Suivant les dispositions de cette novelle, les liens du sang sont adoptés par le législateur comme base unique du droit de succéder. Les cognats sont appelés à la succession de leurs parens, concurremment avec les agnats, dans l'ordre que la novelle établit. Cette novelle a, par conséquent, détruit le privilége de l'agnation.

L'édit de Saint-Maur, donné par Charles IX, en mai 1567, rétablit en quelque sorte, pour les pays de droit écrit, le privilége de l'agnation abrogé par Justinien. Mais l'édit de Louis XV, du mois d'août 1729, a révoqué cette loi et ordonné que les successions seraient réglées comme précédemment. — V. Majorat.

AGRAIRE (LOI). On s'est long-temps mépris sur le véritable sens de cette loi. Mably entend par *lois agraires* (*Traité de législation*, liv. 2, chap. 1) celles qui réglaient le *maximum* d'arpens de terre dont chaque citoyen pouvait être propriétaire, et en attribuaient le surplus à ceux qui en avaient moins, ou n'avaient absolument rien. Montesquieu pensait que Romulus, dès l'origine, avait partagé le sol romain en lots égaux qu'il aurait assignés aux citoyens, et que ce serait cette égalité primitive qu'auraient voulu ramener d'injustes et de turbulens tribuns, en proposant des *lois agraires* (*Considérations*, 3). C'est dans ce dernier sens que la loi du 17 mars 1793 prononce la peine de mort contre quiconque proposera une *loi agraire*, c'est-à-dire une loi tendant à faire partager

les terres également entre tous les citoyens.

Niebuhr (t. 3, p. 175-234, traduction de M. de Golbéry), développant l'idée de Heyne, a rétabli le sens véritable du mot *loi agraire*. D'après lui, on appelait *loi agraire*, 1° toute décision concernant le partage des terres de l'état entre les citoyens, à titre de pleine propriété; 2° toute loi ayant pour but de distribuer une portion des terres de l'état, entre les citoyens, à titre précaire seulement, et moyennant une redevance appelée dîme; 3° toute loi tendant à la révocation d'une telle concession précaire, dans le but de procéder à une distribution nouvelle, toujours à titre précaire, entre un plus grand nombre de citoyens et d'une manière plus équitable.

C'est dans le sens des deux dernières acceptions, qu'il faut entendre les propositions faites par Cassius et les Gracques, de procéder à un nouveau partage des terres de la république. Les tribuns, signalés comme des innovateurs turbulens et des spoliateurs de la propriété, n'étaient rien moins que cela : ils ne voulaient qu'une chose, savoir que l'*ager publicus* (domaine de l'état), autrefois partagé entre les seuls patriciens, à titre de concession révocable, fût soumis à une nouvelle division comprenant tous les citoyens, patriciens et plébéiens.

AGRÉÉ (1). C'est la qualification que l'on donne aux personnes dont la profession consiste à représenter les parties devant certains tribunaux de commerce.

1. L'ordonnance de 1667 disposait (tit. 16, art. 1 et 2) que ceux qui étaient assignés devant les juges et consuls étaient tenus de comparaître en personne, ou, en cas de maladie, absence ou autre légitime empêchement, par un parent, voisin ou ami fondé d'une procuration spéciale, *la cause devant être vidée sans ministère d'avocat, ni de procureur*.

Jousse, dans son Commentaire sur cette ordonnance, motive cette prohibition sur ce que « l'expédition des affaires consulaires doit être prompte, et que souvent le ministère de ceux qui sont employés à la défense des parties en retarde l'expédition. »

Cependant Jousse lui-même nous apprend que « s'il n'y avait pas de procureurs en titre d'office dans les juridictions consulaires, l'usage, dans la plupart de ces juridictions, était de se servir de personnes qui en faisaient les fonctions, avec l'agrément des juges et consuls, devant lesquels ils prêtaient serment. »

2. Le Code de procédure civile (art. 414) et le Code de commerce (art. 627) ont reproduit en partie cette prohibition de nos anciennes lois, en interdisant le ministère des avoués devant les tribunaux de commerce, et une ordonnance royale du 10 mars 1825, en rappelant leurs dispositions, s'est attachée à leur donner une sanction plus efficace.

La commission chargée de rédiger le projet du Code de procédure civile avait cependant proposé d'établir des avoués près des juges commerciaux; mais la cour de cassation, et plusieurs cours impériales et tribunaux de première instance réclamèrent contre cette innovation.

« Beaucoup de commerçans, disait la cour de cassation, expédient seuls leurs affaires; il faut leur en conserver la faculté. Pour les autres, il faut accorder aux tribunaux de commerce le droit de désigner un certain nombre de mandataires, avec faculté de les révoquer : c'est le seul moyen d'éloigner de ces tribunaux la chicane, ennemi mortel du commerce » (*Observations des tribunaux*, t. 2, p. 452). La commission se rendit à ces observations, et c'est sous leur influence que furent rédigés les art. 627 C. comm., et 414 C. pr.

3. Toutefois, en interdisant le ministère des avoués devant les juridictions commerciales, le législateur semble leur avoir laissé la faculté d'autoriser certains individus à postuler plus habituellement devant eux, et à y représenter les plaideurs. C'est ce qui résulte évidemment de la discussion, au conseil d'état, de l'art. 627 C. comm.

Voici l'historique abrégé de cette discussion. La section de l'intérieur avait présenté l'article suivant : *Il est interdit aux tribunaux de commerce d'appeler, pour plaider devant eux, des hommes de loi et des praticiens particulièrement désignés.*

« M. Jaubert dit que le Code de procédure civile a sagement décidé que le ministère des avoués ne serait pas nécessaire devant les tribunaux de commerce; mais que dans l'état actuel des choses il existe des *agréés* qui plaident pour la partie, lorsqu'elle ne peut ou ne veut se défendre elle-même. Si cette institution

(1) Article de M. Horson, avocat à la cour royale de Paris.

était détruite, et que la partie fût obligée de prendre au hasard son défenseur, elle serait exposée à être trompée; car il n'est pas facile aux particuliers de distinguer, dans une foule de personnes souvent inconnues, celles qui méritent leur confiance, sous le rapport des talens et de la probité; il faudrait donc, sans rendre le ministère des agréés forcé, permettre de dresser un tableau de gens exercés et éprouvés, qu'on offrirait à la confiance du public.

» Le prince archi-chancelier fait remarquer qu'on pouvait se borner à déclarer que le ministère des avoués n'est pas nécessaire dans les tribunaux de commerce, sans confirmer ni détruire les agréés. Par là, on resterait dans l'état actuel : chaque tribunal de commerce conservant ses usages, c'est la force des choses qui introduit les agréés dans les tribunaux; on n'a pu refuser aux parties, qui n'avaient pas l'habitude de s'expliquer en public, la ressource d'employer le secours d'hommes plus exercés.

» Il serait d'autant plus dangereux de supprimer les agréés, et de laisser plaider pour les parties quiconque voudrait se charger de leur défense, que le tribunal de commerce n'aurait aucune police sur tous ces défenseurs.

» M. Réal propose de se borner à rappeler l'art. 414 C. pr.

» Cette proposition a été adoptée, et a servi de base à la rédaction de l'art. 627 C. comm. » (Locré, *Esprit du C. de comm.*, t. 9).

Maintenant il est notoire que dans les grandes villes, et dans presque toutes les places de commerce, les juridictions commerciales autorisent plus ou moins explicitement l'institution des agréés, chargés habituellement de représenter et défendre les parties devant elles.

4. Ainsi, il est évident que, sous l'ordonnance de 1667, comme sous le Code actuel, le ministère seul d'officiers ministériels est prohibé devant les tribunaux de commerce. Cette prohibition appliquée aux agréés serait contraire à la nature des choses.

D'abord, il est impossible de méconnaître que, dans l'état actuel de l'institution des tribunaux de commerce, en présence de l'extension qu'a reçue leur compétence, de la gravité des intérêts et de l'importance des questions sur lesquelles ils sont appelés à prononcer, il serait déraisonnable d'*obliger* les parties, comme on l'a fait, en 1667, à se défendre elles-mêmes.

Mais, indépendamment de ce besoin de la défense, la pratique a révélé, sous un autre rapport, la nécessité d'intermédiaires habituels entre les tribunaux de commerce institués dans les grandes villes et leurs justiciables, et c'est par cela surtout que s'explique, en dépit de l'ordonnance de 1667, l'existence des *procureurs aux consuls* et ensuite des *agréés*.

A Paris, par exemple, il n'est pas rare que le tribunal de commerce statue, dans une audience, sur deux ou trois cents demandes en condamnation de billets ou de lettres de change. Toutes ces affaires se régularisent, par le ministère des agréés, avec ordre et célérité, à la satisfaction du tribunal, qui rend prompte justice, et des parties, qui s'évitent un déplacement beaucoup plus onéreux pour elles que ne l'est l'émolument auquel elles se soumettent. Que l'on suppose au contraire chaque demandeur ou défendeur se présentant en personne ou par un fondé de pouvoir particulier, et l'on comprendra la confusion, les lenteurs, le désordre qui en résulteraient. A quoi il faut ajouter l'extrême danger, dans une grande ville où les juges ne peuvent personnellement connaître leurs justiciables, d'admettre une reconnaissance de dettes, et de prononcer une condamnation contradictoire, sur la comparution d'un inconnu qui se dit le débiteur, ou qui excipe d'un mandat non authentique.

5. Nous ne voulons pas induire, de tout ceci, qu'il serait utile de rendre le ministère des avoués obligatoire dans toutes les juridictions commerciales, car nous convenons que la législation actuelle peut, très-convenablement, s'approprier à certaines localités; mais il est évident aussi que le principe de l'exclusion absolue de conseils intermédiaires entre certains tribunaux de commerce et leurs justiciables, est combattu par la nécessité et démenti par l'usage.

6. Il faut bien comprendre, du reste, que, dans l'état des choses, les agréés ne sont que des fondés de pouvoirs : la doctrine et la jurisprudence sont entièrement d'accord sur ce point. «Les agréés ne sont revêtus d'aucun caractère public, » dit M. Favard de Langlade (*Rép.*, v° Agréé). Seulement ils ont, sur les autres mandataires, que les parties sont entièrement libres de choisir, l'avantage

d'être présentés par le choix du tribunal et la confiance des justiciables.

7. De ce principe, qu'ils ne sont revêtus d'aucun titre ou caractère officiel, dérivent plusieurs conséquences :

1° Ils ne sont pas assujettis au cautionnement.

2° Ils ne peuvent plaider pour autrui, devant les tribunaux de commerce, sans être munis d'un pouvoir spécial, à moins que la partie, présente à l'audience, ne les autorise à plaider (C. comm. 627; ord. roy., du 10 mars 1825). A plus forte raison, ce pouvoir spécial est-il nécessaire pour que l'agréé puisse donner un consentement ou faire une déclaration qui oblige sa partie (Rouen, 1er mars 1811. S.-V. 11. 1. 233).

3° Ils ne peuvent porter au tribunal de commerce, auquel ils sont attachés, les demandes en paiement de frais et honoraires contre leurs cliens. Ils n'ont contre ceux-ci qu'une action ordinaire (Rouen, 5 sept. 1814. S.-V. 14. 1. 266; D. A. 3. 362; D. P. 14. 1. 620). Les tribunaux civils sont donc seuls compétens pour connaître d'une pareille demande (Même arrêt).

4° Ils sont sujets à désaveu, et cette action est encore de la compétence exclusive des tribunaux civils (Nîmes, 22 juin 1824. S.-V. 25. 2. 176; D. A. 5. 112. — Paris, 7 fév. 1824. S.-V. 25. 2. 196; D. A. 5. 101).

HORSON.

AGRÉGATION. C'est, disent les auteurs du *nouveau Denisart*, la jonction d'une personne à un corps, ou d'un même corps à un autre corps.

Le sens du mot agrégation diffère de celui du mot *congrégation*, en ce que ce dernier indique un seul tout, composé de plusieurs membres, au lieu que l'agrégation suppose un corps préexistant et subsistant par lui-même, auquel on ajoute et l'on joint soit un corps, soit une autre personne, qui ont aussi leur être propre. L'agrégation est l'acte de cette jonction.

L'agrégation diffère de *l'affiliation*, en ce que l'affiliation indique une union plus intime, qui entraîne une participation plus complète aux droits et aux priviléges du corps, que ne l'emporte nécessairement l'agrégation. Cependant on confond quelquefois ces deux expressions. — V. Affiliation.

AGRÉGÉ. — V. Université.

AGRER ou YCHIDE. Suivant la coutume de Sole (tit. 31, art. 4 et 5), le créancier à qui le débiteur engageait sa terre s'obligeait quelquefois à payer à celui-ci une rente pendant la durée de l'engagement. On appelait vulgairement cette rente *ychide* ou *agrer*.

AGRERER. Synonyme de *Champarter*, *terrager*; il est employé dans l'art. 103 de la cout. de Bordeaux. — V. Champart, Terrage.

AGRÈS. — « On nomme *agrès* la chaloupe, les canots, les ancres, mâts, câbles, voiles, poulies, vergues et autres semblables objets qui, par eux-mêmes, ne font pas tellement partie intégrante du navire, qu'on ne puisse les en détacher sans fracture; mais qui formant l'appareil indispensable pour l'équiper et le mettre en état de naviguer, en sont un accessoire nécessaire » (Pardessus, *Cours de droit comm.*, t. 3, n° 599).

AGRIER ou AGRIÈRE. Par ce mot, formé du latin *ager* (champ), plusieurs coutumes désignaient le droit que le seigneur de la terre avait de prendre, après la dîme toutefois, une portion déterminée de la récolte ou de la moisson. Dans d'autres coutumes, ce droit se nommait *terrage* ou *champart*. En Languedoc, il était appelé *tasque* (V. les mots Champart, Tasque et Terrage). Enfin, dans des lettres de Charles VI, du mois d'oct. 1381, on le retrouve désigné sous l'expression d'*arrage* ou *araige* : « Devront et paieront les dicts habi» tans au dict seigneur autant d'*araige* comme » de denrées, de toutes labours de char» rues qu'ils feront ci bans et finage de Boul» laumont et Frebecourt... » (Ord. des rois de France, t. 6, p. 631). L'étymologie de ces différentes dénominations est presque toujours la même, et s'explique facilement par les noms divers donnés, dans la langue latine du Bas-Empire et du moyen-âge, aux terres et aux champs cultivés.

Ce droit était connu, sous les deux premières races; seulement autrefois il se prenait sur le blé, lorsqu'il était battu, au lieu que, plus tard, il était pris en gerbe sur le champ même (Loi des Baviso, art. 1, ch. XIV, § 1er; formules de Marculphe, formule XXXVI, de l'édition donnée par Bignon, 1666, in-4°; *Glossaire de Ducange*, aux mots *Agrarium* et *Agrerium*; *Supplément au Glossaire de Ducange*, par D. Carpentier; *Glossaire du Droit français*, t. 1er, p. 23; Caseneuve,

Prost-de-Royer, *Dictionn. de Jurisp.*, t. 3; cout. de la Marche, art. 331, chap. XXVI, et cout. de Bordeaux, art. 102 et 103, ch. VIII).

AHAN (1), AHANES, AHANABLES. Ahan; ce mot signifiait *labeur, travail.* Dans la coutume de Mons (ch. 50, art. 18), *ahans* est employé pour désigner des terres labourables. La coutume du Boullenois (art. 170, 174), se sert de l'expression *terre ahanable* dans le même sens.

Ahaner est employé par Boutillier (*Somme rurale*, liv. 2, tit. 40), pour signifier *labourer.* « Qui est trouvé *ahanant* sur chemin public et à la dernière roye prent du chemin, et trouve sa charrue ou harnas la terre du chemin sur son champ, chet en amende de soixante sols » (V. encore le même auteur, l. 2, tit. 10).

AIDES. — 1. — Employé dans le langage usuel, ce mot *aide* emporte l'idée de secours bienveillant que chaque homme, dans un moment d'embarras ou de danger, a droit d'attendre de son semblable; mais dans la jurisprudence féodale et dans la plupart des coutumes, il avait en outre une signification particulière.

L'*aide* ou les *aides* (2) sont les subsides ou les secours en nature et en argent que les seigneurs, les papes, les évêques et les rois de France levaient sur leurs vassaux et sur leurs sujets. On connaissait plusieurs sortes d'aides : les *aides seigneuriales*, les *aides papales et épiscopales* et les *aides royales.*

Chacune de ces espèces d'aides fera l'objet d'un paragraphe particulier.

(1) Selon Ét. Pasquier (*Rech. de la France*, liv. 8, ch. 6, p. 671), *Ahan* vient du son que poussent les bûcherons ou autres manœuvres lorsqu'ils font quelque effort. Ménage condamne cette étymologie, et veut y substituer l'italien *affano*, parce que les Espagnols et les Languedociens disent encore *affan*, et que dans le Lyonnais on appelle *affaneurs* les journaliers qui travaillent aux champs. Nous préférons l'opinion de Pasquier que partage d'ailleurs Nicod, dans son Trésor de la langue française.

(2) Dans l'origine on écrivait *aydes*, et l'on prononçait *aïdes*; nous en avons la preuve dans les poètes du quinzième siècle. Parmi eux, nous citerons notamment Martial d'Auvergne, procureur au parlement de Paris, et Guillaume Dubois, dit *Crétin* (petit panier), qui tous deux font rimer *aydes* avec *subsides.*

§ 1er. — *Aides seigneuriales.*

2. Les premières *aides* perçues par les seigneurs, en leur qualité de maîtres du sol, furent, dans la plupart des provinces, volontairement accordées. Dans quelques-unes, cet impôt s'établit par la violence; mais dans toutes il se maintint. Ainsi, ce qui d'abord n'avait été qu'une offrande libérale et gracieuse, devint bientôt une obligation à laquelle il ne fut plus permis de se soustraire. Les noms d'*aides coutumières, loyaux aides*, comme on les appelle dans les coutumes et dans les auteurs feudistes, indiquent assez dans quel sens on les comprenait.

3. Les *aides légitimes* étaient aussi nommées aides ou *taille des quatre cas*, parce que le seigneur avait le droit de les demander dans quatre circonstances. « *Loiaux aides*, dit Loisel dans ses *Institutes coutumières* (liv. IV, tit. 3, règle 54) « sont coutumièrement dus » pour chevalerie du seigneur ou de son fils » aîné, pour mariage de fille aînée, pour » rançon et voyage en la terre sainte. » Quelques coutumes (Anjou, Touraine, Bretagne et Ponthieu) ne signalent que trois circonstances où l'aide pouvait être demandée; enfin les coutumes du Boullenois et d'Amiens n'en reconnaissent que deux.

Toutes ces variations naissaient de la multiplicité des juridictions et des nuances infinies de l'autorité en France au moyen-âge.

Ces aides des quatre cas s'élevaient au double de la redevance ordinaire; mais, outre ces quatre occasions de subsides, il en existait un grand nombre d'autres dont les droits et les devoirs changeaient et se modifiaient suivant la coutume de la province ou les volontés du seigneur du fief.

L'*aide de chevauchée* due en cas de guerre du seigneur contre un seigneur voisin;

L'*aide de relief*, qui était un secours que le nouveau possesseur du fief demandait à ses vassaux pour l'aider à payer son droit de *relief* ou de *rachat.* Ce droit avait lieu dans les coutumes d'Eu et de Normandie.

Enfin, il y avait d'autres droits que le seigneur ne pouvait exercer qu'une seule fois dans sa vie. Telle était par exemple la somme d'argent qu'il levait sur ses vassaux pour acheter une terre à sa convenance.

Toutes ces aides étaient connues sous la dénomination d'*aides chevel* ou *chevetaines*, parce qu'elles appartenaient au seigneur *chef* du fief.

§ 2. — *Aides papales et épiscopales.*

4. Les papes avaient, à plusieurs reprises, tenté de lever en France des aides en leur nom et à leur profit. Mais les rois souffraient impatiemment cet empiétement de juridiction temporelle, et nous avons même, à ce sujet, une ordonnance de saint Louis, à la date du mois de mars 1268, dans laquelle il s'élève avec force contre les exactions du souverain pontife, et fait défense de lever à l'avenir aucun subside au nom du pape, sans l'autorisation royale.

Les prélats, à l'exemple de leur chef spirituel, les évêques et même les archidiacres s'arrogèrent, dans leurs diocèses, les mêmes prérogatives. Il y eut des aides à payer au sacre de chaque nouvel évêque; il y en eut pour leurs voyages à la cour de Rome et pour leur payer les frais de réception des hôtes qu'ils hébergeaient; il y eut encore un droit de joyeux avénement que leurs ouailles leur venaient présenter au jour de leur installation dans leur diocèse.

Ces sortes d'aides subsistaient encore à la révolution de 1789.

§ 3. — *Aides royales.*

5. Aux douzième, treizième et quatorzième siècles, c'était avec les revenus de leurs propres domaines, c'est-à-dire avec les comptes et recettes de leurs prevôtés et de leurs baillies, auxquelles s'adjoignaient les sommes provenant des amendes et des forfaitures, des droits d'aubaine et de bâtardise, que les rois de France fournissaient à leurs dépenses publiques et particulières.

Mais ces revenus, sans cesse alimentés par les mêmes sources, ne purent long-temps suffire aux besoins des princes, dont l'ambition et la constante idée étaient d'accroître sans cesse leur territoire, et de réunir dans la même main les terres et la juridiction des grands possesseurs de fiefs. Il fallut alors que les sujets vinssent en aide au souverain, et lui prêtassent secours d'hommes et d'argent.

6. Ainsi que les aides seigneuriales, les aides royales furent d'abord aussi faites librement et volontairement. Le motif qui les rendait nécessaires aiguillonnait d'ailleurs assez de lui-même la bonne volonté des contribuables. C'était presque toujours pour subvenir aux frais de la guerre qu'elles étaient demandées.

7. Mais, dans ces circonstances, trop fréquentes pendant ces époques de troubles et d'hostilités continuelles, les rois ne manquaient presque jamais de reconnaître qu'ils tenaient ce secours « de la libéralité et courtoisie de leurs sujets, sans que ils y fussent tenus que de grâce » (Ordonn. des rois de France, t. 1er, p. 141, art. 7; t. 3, p. 230, art. 20).

Ils indiquaient aussi à quelle occasion l'aide était levée; et la destination n'en pouvait être changée. On stipula même que cette concession ne préjudicierait en rien pour l'avenir aux droits et aux priviléges de ceux qui devaient l'acquitter. C'est ainsi qu'on lit dans des lettres de Philippe VI de Valois, du 11 juillet 1328 (Ord. du Louv., t. 2, p. 20): « Faisons à savoir à touz.... noz amez » les bonnes gens de nostre ville de Paris, » qu'ils nous voussissent *faire ayde* pour no- » tre *guerre de Flandres*.... Et voullons que » parmy ceste dicte ayde, nul droict ne soit » acquis à *nous* contre ladicte ville, ne à la » dicte ville contre *nous*. »

A moins qu'il ne s'agît d'une guerre spéciale ou hors du royaume, les aides étaient presque toujours employées à la défense du pays où elles étaient levées; sauf toutefois un prélèvement fait en faveur des provinces des frontières, plus exposées que les autres aux invasions et aux troubles. Les contrées ravagées par l'ennemi ou ruinées par les mauvaises récoltes obtenaient une suspension, et quelquefois même une exemption totale de taille.

8. La répartition des sommes à payer se faisait suivant l'âge, le sexe, l'état, la condition civile et la fortune des contribuables.

A cet effet, on choisissait dans chaque cité trois hommes pris dans les trois états (nobles, prêtres, bourgeois ou peuple) avec un receveur et un clerc, soumis eux-mêmes à la juridiction de six officiers-généraux qui avaient la direction générale des aides, et qui étaient établis à Paris; ils devaient choisir à leur tour des hommes sûrs : « Lesquiex (lesquels), dit l'ordonnance, iront par les hostels, demanderont et interrogueront le vaillant et l'estat des personnes et de leurs mesnies, et prendront ce qui baillé leur sera par les gens des dicts hostels; et se il leur semble que ils se mettent à raison, ils s'en passeront à tant » (Ordonn. des rois de France, t. IV, ordonn. de 1355, p. 171 et suiv.).

Les nobles, jusqu'au degré de *châtelains* inclusivement, pour la répartition, étaient crus sur leur simple déclaration; les nobles de moindre étoffe affirmaient par serment le montant de leurs biens; quant aux autres, bourgeois, vilains et *gens de petit état*, *gens de petite value*, comme on disait alors, si leur déclaration paraissait infidèle aux collecteurs, ces derniers les citaient tout aussitôt à comparaître devant les trois élus ou députés de la ville pour le fait des aides, afin d'y attester par serment la sincérité de leurs paroles. S'ils refusaient, ils s'avouaient convaincus, et la taxe de leurs biens était faite par commune renommée ou d'après l'opinion des voisins.

9. Dans l'origine, quand l'aide était demandée, elle arrêtait les impôts ou subsides, tels que *montonages*, *dixièmes* ou autres. Dans quelques lieux, elle remplaçait, pour les serfs, les redevances qu'ils auraient eu à payer dans le même temps; cette durée de l'aide était fixée, tantôt par l'ordonnance qui en pescrivait la levée, et tantôt par les circonstances mêmes qui y donnaient naissance. De là était venu le nom d'*aides extraordinaires*, sous lequel elles sont souvent désignées. Elles étaient aussi appelées *annuelles* à cause de leur plus habituelle durée.

10. Mais cette dernière époque, reculée à diverses reprises, ne parut plus suffisante, et les aides devinrent perpétuelles. « On finit, dit un auteur grave et recommandable, par regarder un impôt fixe, connu et réglé d'avance, comme un bienfait en comparaison des maux que produisaient les taxes, à cause des affaiblissemens imprévus des monnaies » (Ordonnance des rois de France, préface du tome xv).

Elles prirent alors le nom d'*aides ordinaires*.

11. Si d'abord ces secours avaient été également demandés à tous les habitans des villes et des campagnes, nobles et non nobles, plus tard, et quand ils furent transformés en un impôt fixe et invariable, ces charges ne frappèrent plus que sur la partie laborieuse et non titrée de la nation.

12. D'après le nouvel ordre de choses les marchands furent imposés à raison d'un sol pour livre, et ces aides « baillez par esluz à ferme et délivrez aux plus offrans et derreniers enchérisseurs, à tous périls et à toutes fortunes, aprez la chandelle estainte. » Ces nouveaux collecteurs, qui prirent le nom de *fermiers des aides*, se rendirent odieux au peuple par leurs exactions, et furent plus d'une fois la cause ou le prétexte de séditions populaires.

A diverses reprises, les aides furent abolies, puis rétablies presque aussitôt avec des conditions nouvelles plus onéreuses pour les imposés. Charles VII, qui, n'étant encore que dauphin, les avait supprimées en mémoire peut-être de la révolte terrible des Maillotins au commencement du règne de son père, les rétablit par une ordonnance du 28 fév. 1435.

13. Cependant, avec les besoins de l'état, les aides se multipliaient sans cesse; sous François Ier on sentit le besoin d'une réforme générale. Toutefois, les aides continuèrent d'être divisées en fermes particulières qui se donnaient tous les ans, jusqu'en 1604, époque à laquelle elles furent réunies en une ferme générale, et adjugées pour plusieurs années. Mais la perception, sans base fixe, était trop souvent arbitraire. Sous Louis XIV, les ordonnances de 1680 et 1681 apportèrent de notables améliorations dans cette partie si embrouillée et si importante des finances. La réunion de plusieurs droits en un seul rendit la perception plus simple à la fois et plus équitable.

14. La signification du mot lui-même, plus restreinte, ne s'appliqua plus, comme autrefois, à toutes sortes de subsides, mais seulement aux droits que le roi prenait sur les marchandises débitées et transportées dans l'intérieur du royaume, tandis qu'on donnait le nom de *traites* aux impôts dont se trouvaient frappées les marchandises et denrées à l'entrée et à la sortie du royaume, ou bien à leur passage d'une province réputée étrangère dans une province intérieure.

15. Mais, dans tous les temps, cette partie des finances fut l'une des plus difficiles et des plus obscures. Non seulement les droits n'étaient pas les mêmes dans toute la France, mais ils variaient dans la même province, et souvent même dans la même ville. Malheureusement ces différences n'étaient presque jamais à l'avantage des contribuables. Outre les fixations de faveur plus faibles dans certains endroits que dans d'autres, outre les franchises et les exemptions locales, il y avait encore les exemptions et les franchises personnelles. Les nobles, comme nous l'avons dit plus haut, les ecclésiastiques et les com-

munautés religieuses, étaient exempts; parmi les bourgeois, ceux d'entre eux qui exerçaient les charges de secrétaire du roi, de maire, d'échevin, de prevôt, de garde des monnaies, et les membres de l'université, jouissaient des mêmes prérogatives.

16. Ceux qui n'avaient pas les mêmes droits à l'exemption de ces impôts traitaient à forfait avec les fermiers et collecteurs des aides, et s'abonnaient pour obtenir une diminution dans la perception.

17. Les fermes des aides subsistèrent jusqu'à la révolution de 1789. En 1790 et 1791, ces droits furent successivement abolis; mais la plupart furent rétablis sous différentes dénominations. Ainsi nous voyons aujourd'hui les droits sur le tabac (9 vendém. an VI); sur les boissons (5 vent. an XIII); sur le sel (24 avril 1806), etc., etc. — V. Contributions directes et indirectes, Cour des aides.

AIEUL — AIEULE. Ce sont les ascendans du deuxième degré, c'est-à-dire les personnes séparées par deux générations de celle qui descend directement d'elles (art. 737 C. civ.): une personne a donc pour aïeuls les père et mère de son père et de sa mère : *avus hoc est, patris et matris pater; item avia, similiter tam paterna quàm materna* (l. 10, § 11, ff. *de grad. et affin.*). Cette personne prend à leur égard le nom de petit-fils ou petite-fille.

Les aïeuls sont l'objet d'un grand nombre de dispositions législatives. Ce titre est pour eux la source de droits et d'obligations que les lois civiles ont dû déterminer.

Ainsi, 1° l'aïeul, quand il est dans le besoin, peut réclamer des alimens de son petit-fils, et réciproquement (205, 207 C. civ.); 2° le petit-fils, lorsque ses père et mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ne peut se marier sans avoir obtenu le consentement de ses aïeul et aïeule, ou sans leur avoir fait notifier des actes respectueux (150, 151 C. civ.); 3° la succession des aïeuls est déférée en second ordre à leurs petits-fils, et celle des petits-fils arrive à leurs aïeuls en quatrième ordre seulement (745, 746, 749, C. civ.); 4° les aïeuls succèdent en second ordre et par droit de réversion, aux choses par eux données à leurs petits-fils (747 C. civ.); 5° les aïeuls et petits-fils ont, sur leurs successions respectives, des droits à une réserve, dont la quotité varie suivant le nombre et la qualité des héritiers réservataires (913, 915 C. civ.); 6° la contrainte par corps ne peut être prononcée contre le débiteur au profit de ses aïeuls ou de ses petits-fils (l. du 17 avril 1832, art. 19). — V. Actes respectueux, Alimens, Contrainte par corps, Parenté, Mariage, Réserve, Succession.

AILAGES. On appelait ainsi, en Normandie, les champs qui se trouvaient le plus près des villes et des villages. — (V. Ducange *Gloss.*, v° Alagia).

AILAVIN ou AILLEVAN. Ces mots sont employés dans les anciens titres pour désigner un *enfant trouvé*.

AINESSE (DROIT D'). — On appelait ainsi le droit exorbitant en vertu duquel le premier né de la famille prenait, dans la succession de ses père et mère, une portion plus avantageuse que ses frères.

« Aisné, ainsné, aîné, dit Étienne Pasquier, au livre 8 de ses recherches, p. 732, » est un mot composé de deux, ores que de » prime face, il ne le semble pas : aisné, » ainsné, c'est devant né. » Ains est un vieux mot qui signifiait avant.

Cette expression passa bientôt des personnes aux choses. L'ancien style du pays de Normandie disait : Droict aisné, droict puisné; rente aisnée, rente puisnée, pour exprimer le rang que ces choses avaient entre elles (1).

2. Les anciens praticiens ont longuement écrit en faveur du droit d'aînesse, et se sont livrés à de curieuses et patientes recherches pour en retrouver l'origine et l'usage chez la

(1) Ailleurs, et dans la langue usuelle, on appliquait encore ce mot, sans distinction de parenté, à la plus âgée de deux personnes :

Laissey, je ne passeray pas.
— Vous passerez, que c'est raison.
— Mais passez, madame Alipson.
— Non feray, vous estes *aisnée*.

Dit Eustache Deschamps, poète du quatorzième siècle, dans ses œuvres inédites (fol. 512, col. 2.) C'est dans le même sens qu'Authoine de la Salle, dans son roman du Petit Jehan de Saintré, fait ainsi parler une vieille dame d'honneur : « Vous, Ysabel, qui estes la plus *aisnée* (p. 25). »

D'autres fois enfin ce titre emportait l'idée de la supériorité du rang et de la naissance.

« Sire, dict Liseus, vous direz premier (vous parlerez d'abord), car vous estes *aisné* de moy en toutes choses » (roman de Perceforest, fol. 86, col. 1).

plupart des peuples de l'antiquité. Après l'histoire si connue, et si souvent citée d'Ésaü et de Jacob, dans la Bible, quelques peuples offrent des traces de cette prérogative accordée au premier né de la famille : les Perses et les Macédoniens entre autres, au rapport de Justin et de Tite-Live, la reconnaissaient, et Plutarque la signale également chez d'autres nations; enfin, s'il fallait en croire Julien Brodeau, dans son *commentaire sur la coutume de Paris* (p. 121, art. 13), les dieux mêmes de la fable auraient connu et pratiqué cette institution; et, sur la foi d'Homère (*Iliade*, liv. 15), il affirme que Jupiter disputa le droit d'aînesse à son frère Neptune.

3. Chez les Romains, rien de pareil. La redoutable extension donnée à la puissance paternelle n'aurait pu souffrir cet empiétement sur ses droits : il n'y avait qu'une seule autorité dans la famille romaine, celle du père. Ses enfans, devant lui, étaient tous dans une égale dépendance, et, après sa mort, leurs droits étaient les mêmes.

Sous les deux premières races, en France, on ne trouve aucune trace du droit d'aînesse. La loi romaine et les diverses lois des barbares établis en conquérans sur une partie du territoire, n'en parlent point. Marculphe, moine du huitième siècle, qui nous a laissé un recueil de formules, garde le même silence à cet égard.

Cependant, chez les Germains, la tribu des Teuctères, suivant Tacite, accordait à l'aîné de la famille des droits et des prérogatives qui le distinguaient de ses autres frères (1).

4. Comme nous venons de le dire, ce droit n'existait pas sous les deux premières races; et les rois, à leur mort, laissaient leur royaume à partager également entre leurs enfans. Ainsi, sous la deuxième race, lors des dissensions survenues entre les fils de Louis-le-Débonnaire, si ce droit eût été en vigueur, l'évêque Abogar défendant la cause de l'empereur Lothaire, fils aîné de Louis, n'aurait certes pas manqué de rappeler ce titre d'aîné comme une preuve à l'avantage de l'empereur allemand. Montesquieu fait remarquer, à ce sujet, que si Lothaire avait quelque autorité sur ses frères, c'était comme empereur bien plus que comme aîné.

5. Ce n'est qu'à l'avénement de la troisième race, qu'on peut fixer l'époque où la naissance devint un privilége. Les grands-vassaux, sous les faibles descendans de Charlemagne, avaient profité des troubles causés par les morcellemens du pouvoir royal entre les enfans du même père, pour se rendre héréditaires dans leurs fiefs ou bénéfices. Ils durent songer à remettre aux mains d'un seul successeur ces biens qu'ils devaient à la division des princes.

Tout alors dépendait de la force des armes; c'est par elle qu'on acquérait, c'est par elle aussi que l'on conservait sa conquête. Les aînés des familles, plus en état, par leur âge, de soutenir, à la mort du père, le nom et les droits de la race, devinrent ainsi de fait les héritiers naturels du fief qu'ils étaient appelés à conserver dans la famille.

6. Ce motif, par une conséquence logique, dut exclure les femmes de ce périlleux héritage; les femmes, qui, par la loi salique, étaient déclarées inhabiles à posséder aucune portion de *l'aleu*, quoique d'ailleurs elles vinssent avec leurs frères au partage égal des autres biens de l'héritage paternel, furent regardées comme incapables de posséder les fiefs (2).

7. C'est vraisemblablement à l'exemple des grands-vassaux de la couronne, selon Brussel, dans son examen général sur l'usage des fiefs, que les rois choisirent l'aîné de leurs enfans pour en faire leur successeur unique au trône. Ce privilége d'aînesse, légitime peut-être par le besoin de défendre et de conserver des droits encore récens et mal affermis, n'était pas odieux alors comme il le devint plus tard.

---

(1) « *Inter familiam et penates et jura successionum, equi traduntur. Excipit filius, non ut cætera, maximus natus, sed prout ferox bello et melior* » (de Morib. German., ch. 32).

Remarquons, en passant, que cette prédilection des Germains pour les chevaux se retrouve plusieurs fois signalée par Tacite : c'était, pour les braves à la guerre, la récompense de leur valeur.

(2) Dans les siècles suivans, les historiens et les jurisconsultes, oubliant ou perdant de vue la cause véritable de cette exclusion, lui ont prêté les causes les plus bizarres et les plus ridicules. Parmi toutes ces assertions, flanquées de textes sacrés et profanes, voici l'une des plus curieuses et des moins connues. Un chroniqueur grec, du treizième siècle, racontant l'histoire de la conquête de Constantinople par les Francs, affirme sérieusement que si les femmes ne peuvent posséder de fiefs, c'est à cause de la malédiction lancée par Dieu contre elles au commencement du monde, lors de la faute d'Ève.

8. Ce que la coutume et l'usage établirent dans une partie des provinces, les seigneurs lui donnèrent force de loi dans leurs terres. Dans l'assise célèbre de 1185, Geoffroy, duc de Bretagne et fils de Henri II, roi d'Angleterre, réglant les formes de succéder aux baronies et aux fiefs, motive son ordonnance en ces termes :

« *Cùm in Britanniâ super terris inter fratres dividendis* detrimentum *plurimum terræ soleat evenire, ego... utilitati terræ providere desiderans, petitioni episcoporum et baronum omnium Britanniæ satisfaciens,* communi assensu, *feci et concessi.* »

Plus loin il veut et ordonne qu'à l'avenir : « *Majores natu integrum dominium obtineant, et junioribus, pro posse suo, provideant de necessariis ut honestè viverent.* »

9. Ce n'était pas, comme on le voit, un privilége exceptionnel octroyé par le caprice aux premiers nés, c'était une règle fondamentale réclamée par les seigneurs, clercs et laïques, composant l'assise, et établie « *communi assensu.* »

10. En Normandie, ce droit était en vigueur dès les dixième et onzième siècles; on l'y observait dans toute sa rigueur; les Normands le transportèrent dans les pays dont ils firent la conquête; aussi les jurisconsultes de Naples et de Sicile, en expliquant la jurisprudence des vainqueurs, font-ils remarquer que succéder *jure Francorum*, c'est donner le fief à l'aîné, et ne laisser aux puînés rien autre chose que « *victum et militiam.* » Car, dit l'ancienne coutume de Normandie, ch. 99, « l'aisné est le plus prochain hoir de son père. »

La même coutume porte en outre (ch. 35, des *aides chevels*) : « L'aisné a telle dignité sur ses puisnés qu'ils lui doibvent porter honneur et révérence, et ne lui doibvent dire ne faire injure ou vilenie, ne à son aisné fils ne à sa femme; et se il les accuse de ce, ils sont tenus à répondre en sa cour (1). » — V. Aînesse de Normandie.

11. Dans d'autres provinces, et par un caprice bizarre, le seigneur choisissait parmi ses enfans celui d'entre eux qu'il aimait le mieux; c'était cet enfant qui devenait alors, par le fait, l'aîné de la famille, et celui qui en recueillait tous les avantages. En voici la preuve dans Lambert d'Aschaffembourg, moine et chroniqueur du onzième siècle.... « (1071) *In comitatu Balduini, ejusque familia, in multis jam seculis servabatur, quasi sancitum lege perpetuâ, ut unus filiorum qui patri potissimum placuisset,* nomen patris acciperet, *et totius Flandriæ principatum solus hereditariâ successione obtineret.... hoc scilicet fiebat, ne in* plures divisæ *provinciæ* claritas *illius familiæ per* inopiam *rei familiaris* obsoleret. »

Que devenaient alors les fils puînés, ou ceux qui n'avaient pas été jugés dignes par leur père de recueillir cet héritage? Ils étaient les serviteurs de leurs frères (*cæteri fratres huic subditi*, dit la même chronique), ou bien, s'ils ne pouvaient se résigner à vivre obscurs et dépendans, dans un pays où leur présence seule était souvent, pour les vassaux, un prétexte d'émotion populaire, et, pour le seigneur de la terre, un sujet d'alarmes, ils allaient au loin tenter la fortune et mettre leur épée au service de nobles plus puissans.

Dans leurs courses aventureuses, quelques-uns de ces heureux proscrits, au lieu du chétif héritage de leurs pères, parvinrent à des fortunes inouïes et à un renom prodigieux. Ainsi se formèrent les royautés et les principautés éphémères de Naples et de Sicile, de Chypre et de Constantinople. Les chroniqueurs et les romanciers du moyen-âge ont raconté et transmis jusqu'à nous ces merveilleuses entreprises.

12. Plus tard, lorsqu'il n'y a plus d'empire à fonder, ni de royaume à conquérir, ces cadets de familles nobles forment en partie et commandent, pour la plupart, les bandes d'aventuriers qui, sous les noms divers et redoutés de Routiers, Cottereaux, Brabançons, Grandes-Compagnies, Malandrins, Brigands, Tard-Venus, Mille-Diables, Écorcheurs, Bandouilliers, Aragonnais, Basques, Navarrais, Comtois et Guilleris, désolent les provinces à différentes époques, et vendent au plus offrant leurs sanguinaires services.

13. Plus tard, encore, et quand la souveraine autorité des nobles et des grands seigneurs féodaux a fléchi devant Louis XI et

(1) C'est à cette triste et chétive condition des frères puînés, dans la coutume de Normandie, que Voltaire faisait une mordante allusion quand il s'écriait en parlant des deux Corneille, nés en Normandie : « Pauvre Thomas, tes vers, comparés à » ceux de ton aîné, font bien voir que tu n'étais « qu'un cadet de Normandie. »

Richelieu, ces farouches parias de la noblesse vont peupler les cloîtres et les couvens.

Dans tout ce que nous avons dit jusqu'ici, il ne s'est agi du droit d'aînesse qu'entre personnes nobles, et pour des biens possédés noblement; ce ne fut que plus tard, et seulement dans quelques localités, que le droit d'aînesse descendit dans les familles bourgeoises et roturières. Les prérogatives du droit d'aînesse variaient selon les coutumes et les provinces. Voici comment disposait la coutume de Paris qui formait, sur cette matière, le droit commun coutumier de la France.

« Au fils aisné appartient, par préciput, le » château ou manoir principal et basse-cour » attenante et contiguë audit manoir, destinée à icelui, encore que le fossé du château ou quelque chemin fût entre deux. En » outre, lui appartient un arpent de terre (1) » de l'enclos ou jardin joignant ledit manoir » si tant y en a; et si ledit enclos contient » davantage, l'aisné peut retenir le tout, en » baillant récompense aux puisnés de ce qui » outre ledit arpent en terre du même fief, si » tant y en a, sinon en autres terres ou héritages de ladite succession, à la commodité des puisnés, le plus que faire se pourrra » au dire de prud'hommes. Et s'entend l'enclos, ce qui est fermé de murs, fossés ou » haies vives (art. 13). »

14. Une fois le préciput prélevé de cette manière, les biens se partageaient suivant le nombre d'enfans; s'ils n'étaient que deux, l'aîné, outre son préciput, prenait encore les deux tiers des biens restant et le cadet l'autre tiers; s'il y avait plus de deux enfans venant à la succession, le fils aîné prenait une moitié pour lui seul, et laissait l'autre moitié à partager entre ses frères.

15. Quand il n'y avait qu'un seul fief consistant en un seul manoir, l'aîné le retenait, sauf aux puînés à prendre leur légitime sur ledit fief; s'il n'y avait que des terres sans manoir, l'aîné choisissait, pour son préciput, un arpent avant tout autre partage.

Écoutons, sur ce sujet, l'auteur du *Grand coutumier* (liv. II, des Coustumes des fiefs; édit de 1539, fol. CXIII, v°) « Ung chevalier » et une dame ont plusieurs enfans, filz et » filles. Le chevalier et la dame meurent; » comment se porteront leurs fiefs? *Responce:* » Le filz aisné emportera l'hostel, lequel » mieulx luy plaira, soit par père ou par » mère, avec ung arpent de jardin tenant » audict hostel hors part. Et quant est du » surplus de tous les fiefs, il emportera la » moytié; et emportera la fille comme le » filsz. »

16. Lorsque, dans une même succession, il y avait des fiefs situés dans plusieurs coutumes, l'aîné prenait un préciput dans chacune; c'est pourquoi, dit un jurisconsulte du dernier siècle, on considère les fiefs situés dans chaque coutume comme autant de successions particulières, où l'aîné doit jouir des avantages qui lui sont attribués.

17. Ces dispositions inégales naissaient des différences des coutumes entre elles: « Et, » fait observer Ragueau dans son *Glossaire* » *du droit français*, ne s'accordent les cou» tumes en la portion, préciput et avantage de » l'aisné, en la faveur duquel, les unes sont » trop avantageuses, et conviendrait les res» treindre et régler. »

18. Par une conséquence naturelle, c'était au fils aîné, comme au représentant du père, qu'appartenaient le nom, le cri de guerre et les armoiries du seigneur: en même temps, il pouvait se qualifier seul seigneur du fief, dont ses frères cadets avaient une partie, et faire pour eux foi et hommage au seigneur dont ils relevaient. Nous expliquerons au mot *parage* les conséquences et les modifications de cette prérogative de l'aîné.

19. Les puînés prenaient d'autres armes que leurs frères aînés; un arrêt du parlement de Toulouse, du 14 août 1509, décida ainsi cette question. Nous avons cru devoir rappeler cet arrêt, qui est à peu près le seul vestige connu de l'influence des coutumes sur le droit écrit en matière d'aînesse. Dans quelques provinces, les puînés étaient obligés de porter dans leurs armoiries « quelque » brisure en la forme accoutumée à la distinc» tion des aînés, et de continuer telle brisure » aussi long-temps que les branches des aînés

(1) Cet arpent de terre s'appelait le *vol du chapon*, et dans quelques coutumes (Maine, art. 335, Tours, art. 248, 260, 295) le *chezé*, du vieux mot *choizé* ou choix que l'aîné pouvait faire. Cet arpent dépendait de la mesure usitée en la province, ou, pour mieux dire, en la justice du seigneur; mais la règle générale était un arpent ou un arpent et demi: « marque » de l'ancienne frugalité de nos pères, » fait observer Loisel dans ses institutes coutumières (liv. 4, t. 3, règle 63).

» durent, afin de pouvoir discerner et re-» connaître les descendans de l'une et l'autre » branche (Édits des archiducs Albert et Isa-» belle, du 14 déc. 1616, art. 5).

De même ils adoptaient un autre nom que celui de leur père pour ne pas être confondus avec leur frère. « Les puînés, dit Pithou, » dans son commentaire sur la coutume de » Troyes, ne prenaient le nom de la maison, » mais du partage; ainsi Estienne, puîné du » comte Thibaut-le-Grand, et sa descente, eut » le surnom de Sancerre. »

20. Si quelques coutumes, dérogeant au droit commun, traitaient moins rigoureusement les fils puinés, il y en avait d'autres qui l'emportaient en rigueur sur la coutume de Paris; celle de Ponthieu surtout est impitoyable : L'aîné des mâles, et, à défaut des mâles, l'aînée des filles, a toute la succession *ab intestat*, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale; tous les biens meubles ou immeubles, nobles ou roturiers, lui appartiennent à la charge d'un *quint-viager* qui se partage entre les autres enfans. Encore les portions de ceux-ci accroissaient-elles à l'héritier, à la mort de chacun d'eux. Il y avait même une circonstance où les puînés étaient privés de ce quint-viager; c'était quand les père et mère avaient fait donation entre-vifs de quelque héritage à l'aîné; alors les puînés n'avaient absolument rien à prétendre sur cet héritage (Cout. de Ponthieu, art. 1er, 15 et 61).

21. Il est peut-être inutile d'ajouter que la garde et possession des portraits de famille, des manuscrits du père, et, suivant l'art. 586 de la coutume de Bretagne, « des livres principaux de la profession du père décédé », demeurait au fils aîné. Ce dernier point s'explique par l'usage, plus général à cette époque qu'aujourd'hui, de faire suivre au fils la même profession que son père.

22. Entre jumeaux, celui qui naissait le premier était l'aîné, et jouissait de toutes les prérogatives attachées à ce titre. Quant aux enfans légitimés par lettres du prince, cette tardive reconnaissance ne pouvait leur attribuer le droit d'aînesse qui passait à leurs frères puînés, issus de légitime mariage; il en était autrement lorsque l'enfant légitime était le seul mâle de la famille.

23. Venons aux filles et à leurs droits sur les titres et l'héritage de leur père : ces droits varièrent et se modifièrent successivement. Dans l'origine, elles furent frappées d'incapacité pour posséder les fiefs; plus tard, saint Louis, dans ses Établissemens, ne reconnaît aucun droit d'aînesse entre elles, et dispose : « Tout gentishoms, si il n'a que filles, *autre-» tant* (autant) prendra l'une comme l'au-» tre » (liv. 1, ch. 10). Il ajoute cependant que l'aînée devait avoir les *hébergemens* en avantage et *un cocq*, c'est-à-dire le vol du chapon, et « se il n'i est, » cinq sols de rente. De plus, elle garantissait ses autres sœurs en parage (Voyez, pour plus ample explication, au mot Parage).

Dans la suite, ce droit, qui n'était en usage que dans les coutumes de Paris, d'Orléans et des cours de baronnie, changea de telle sorte, qu'au quinzième siècle les filles partageaient également entre elles : c'est la disposition de l'art. 19 de la coutume de Paris, tit. des Fiefs. « Quant il n'y a que filles venantes à succes-» sion directe ou collatérale, droit d'aînesse » n'a lieu, et partissent également »; car, suivant l'expression de Dumoulin (art. 139), ce privilége est un droit *datum masculo tantùm*.

Cependant, ailleurs, on leur reconnaissait cette prérogative, mais avec des restrictions. Ailleurs, encore, elles ne représentaient leur père au droit d'aînesse que dans le cas où celui-ci n'avait pas laissé de frère; d'où l'on doit conclure que les filles n'avaient ce droit qu'autant qu'il leur était accordé par la coutume du lieu.

24. Telles étaient les principales dispositions de ce droit, qui souleva contre ses abus tant de haines et de colère. A la révolution de 1789 il devait cesser d'exister : l'assemblée constituante l'abolit par les lois des 15-28 mars 1790 (tit. 1er, art. 11), et 8-15 avril 1791 (art. 1er).

25. Depuis, on a tenté de rétablir le droit d'aînesse avec des modifications, qu'on disait appropriées à l'état de la société nouvelle. Le projet de loi présenté sur ce sujet a été écarté, ce qui rendrait inutile l'examen de ses dispositions. Le droit commun de la France, relatif aux droits des enfans entre eux, est réglé par l'art. 745 C. civ., qui dispose : « Les enfans ou leurs descendans succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendans, sans distinction de *sexe*, ni de *primogéniture*, et encore qu'ils soient issus de différens mariages. » La loi permet cependant au père de famille de disposer d'une partie

de ses biens, en réservant une quotité proportionnée au nombre de ses enfans. — V. Succession, Testament. — V. aussi Majorat, Recrutement.

AINESSE DE NORMANDIE. C'est ainsi qu'on appelait, dans les pays réglés par la coutume de Normandie, un *ténement*, que le seigneur avait originairement donné par un seul et même contrat à son vassal, et qui depuis avait été divisé en plusieurs portions. « Comme cette division ne devait pas préjudicier au seigneur dominant, il y avait parmi les divers tenanciers l'un d'eux, qui représentait tous les autres vis-à-vis le seigneur, comme le frère aîné à l'égard de ses frères : c'était lui qui, par une fiction de la coutume, devenait l'aîné, et comme tel portait la foi et l'hommage pour les autres » (Basnage, *Comment.* sur la cout. de Normandie, art. 174).

En conséquence, il était tenu de répondre au seigneur de la totalité de l'héritage, pour les services qui pouvaient être dus, sauf son recours contre les possesseurs des différentes portions démembrées (Brussel, liv. 3, ch. 13, § 24, p. 895). Cette aînesse avait lieu pour les biens nobles et les biens possédés en roture.

Dans quelques provinces, cet usage avait lieu sous d'autres noms; ainsi on l'appelait *fresche* dans le Maine et l'Anjou, et *pagésie*, dans le Lyonnais et dans l'Auvergne.

L'ordonnance du 20 août 1792, qui supprima la solidarité des rentes et redevances seigneuriales, a supprimé également toutes ces obligations, comme entachées de féodalité.

AJOUR ou ADJOUR.—On appelait ainsi, autrefois, par dérivation du mot ajournement, l'action réelle dirigée par un rentier contre le possesseur d'un immeuble héréditairement grevé de la *rente*. — V. Cout. de Valenciennes, chap. VII, art. 35 et suivans.

Cette procédure d'*ajour sur héritages, faute de payer rente due sur iceux*, extrêmement compliquée, a été formellement et explicitement abolie par l'art. 22, tit. 1er, du décret du 13 avril 1791.

AJOURNEMENT. — 1. — C'est un exploit d'huissier, par lequel une personne en assigne une autre à comparaître devant le juge à certain jour, pour voir prononcer sur la contestation qui les divise. Cet exploit prend aussi le nom d'*assignation*. On l'appelle plus particulièrement *citation*, quand il est donné pour comparaître devant un juge-de-paix.

2. Dans l'ancien droit romain, cet appel devant le juge, *vocatio in jus*, se faisait de vive voix par le demandeur, qui sommait l'autre partie de venir sur-le-champ devant le magistrat pour se défendre elle-même. Si elle s'y refusait, le demandeur pouvait l'amener de force devant le juge, à moins qu'elle ne donnât caution de comparaître au jour dont ils convenaient ensemble.

Plus tard, on modifia cette manière de procéder, et l'appel en justice dut se faire, sans violence, par l'entremise d'un tiers, et au moyen d'un écrit portant assignation à comparaître. Une certaine catégorie de personnes, tels que les parens, ne pouvaient être assignées qu'avec l'autorisation du juge (V. ff. *de in jus voc.*).

3. Jusqu'en 1790, cette législation a été suivie en France, avec quelques modifications apportées par les ordonnances de 1302 et de 1667. La loi du 11 sept. 1790, en supprimant la formalité de l'autorisation, a consacré parmi nous l'usage d'assigner par le ministère d'un huissier.

4. Sous la législation actuelle, l'exploit d'ajournement doit contenir, 1° la date des jour, mois et an, les nom, profession et domicile du demandeur, la constitution de l'avoué qui occupera pour lui, et chez lequel l'élection de domicile sera de droit, à moins d'une élection contraire par le même exploit; 2° les noms, demeure et immatricule de l'huissier; 3° les nom et demeure du défendeur, et mention de la personne à laquelle copie de l'exploit est laissée; 4° l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens; 5° l'indication du tribunal qui doit connaître de la demande et du délai pour comparaître, le tout à peine de nullité (C. pr., art. 61).

En matière réelle ou mixte, l'exploit d'ajournement doit énoncer la nature de l'héritage, la commune, et, autant qu'il est possible, la partie de la commune où il est situé, et deux au moins des tenans et aboutissans; s'il s'agit d'un domaine, corps de ferme ou métairie, il suffira d'en désigner le nom et la situation : le tout à peine de nullité (C. pr., 63).

Pour tout ce qui est relatif aux formalités des ajournemens, V. Exploit; et, pour la compétence, V. ce mot, et Juridiction.

AJOURNEMENT A BAN ET EN CAS DE BAN. ASSIGNATION A BAN. — C'était la même chose

que l'ajournement à *cri public* et à *son de trompe*. — V. Cri. V. aussi Ban.

Imbert, dans ses *Institutes foraines* (tit. 1, chap. 1er), cite six cas dans lesquels l'ajournement peut être fait à *ban* ou à *cri*. C'est quand celui qu'on veut citer est absent et n'a pas de domicile, quand il est vagabond, qu'il est connu pour ses excès et ses violences envers les sergens et les officiers de la force publique, ou qu'il est accusé de crimes. Il en est de même quand il s'agit de communautés, de villes ou bourgs taillables, n'ayant ni chefs, ni corps de communauté, ou quand il s'agit de biens mis en vente aux criées.—(V. coutume d'Anjou, art. 147, 4e partie). — V. Ban, Contumace.

AJOURNEMENT PERSONNEL (DÉCRET D'). — On appelait ainsi, dans l'ancien droit, un décret en matière criminelle portant « qu'un accusé serait ajourné à comparoir en personne par-devant le juge, pour être ouï et interrogé sur les faits résultant des charges et informations et autres, sur lesquelles les gens du roi pourraient requérir qu'il fût entendu. »

Hors le cas de la non comparution, un accusé, décrété d'ajournement personnel, ne pouvait être arrêté prisonnier, s'il ne survenait de nouvelles charges. L'article 7 du titre 10 de l'ordonnance de 1670, qui le prononçait ainsi, faisait une exception pour le cas où, par *délibération secrète des cours*, il aurait été résolu qu'en comparaissant il serait arrêté. L'objet de cette disposition était de *s'assurer, plus facilement et avec moins de bruit, de la personne de ceux dont on craignait le crédit et la résistance* (Talon). L'ordonnance défendait un pareil *retentum* à tous autres juges.

Le décret d'ajournement personnel ne pouvait être rendu que sur les conclusions du ministère public. Il tenait le milieu *entre le décret d'assigné pour être ouï, qui est le plus doux, et le décret de prise de corps, qui est le plus rude* (Guyot, *Rép.*, v° Ajournement personnel.)

Ces divers décrets ne sont plus en usage aujourd'hui. Ils ont été remplacés par les mandats de comparution, d'amener, d'arrêt et de dépôt. — V. ces mots. — V. aussi Instruction criminelle.

ALBERGEMENT — ALBERGATION. Ce contrat, usité surtout dans le Dauphiné, répondait à peu près à ce que les autres coutumes appelaient *emphytéose;* celles du Maine et d'Anjou, *bail à viage*.

L'albergement se faisait ordinairement pour quatre-vingt-dix-neuf ans; mais il pouvait avoir lieu aussi pour un temps moins long; on pouvait y insérer telles clauses qu'il plaisait aux parties de fixer; par exemple, que le fonds albergé retournerait au bailleur avant l'expiration du terme, si le preneur aliénait le fonds ou décédait sans enfans. — V. Domat, liv. 1, tit. 4, sect. 10, n° 9.

D'après les anciens principes, l'albergataire qui ne payait pas la rente était soumis au déguerpissement des immeubles albergés. (V. Despeisses, t. 3, p. 119; *des Droits seigneuriaux*); et les acquéreurs successifs étaient assujettis aux mêmes obligations que l'albergataire (Salvaing, *Usage des fiefs*, ch. 29).

Ces principes ont reçu une application récente dans un arrêt rendu par la cour royale de Grenoble, le 13 fév. 1833 (S.-V. 34. 2. 352). — V. Emphytéose.

ALBERGUES : ALBERJADA dans l'alphonsine de Riom, *Aubergada* dans le for de Béarn (tit. 1, art. 19). C'est, en général, les redevances dues à un seigneur ou au domaine royal. — V. Alphonsine de Riom, For de Béarn.

Alberga était, dans l'origine, le droit qu'avait le roi, et même tout seigneur, d'être reçu et logé, lui et les siens (*milites*) chez son vassal. Plus tard, ce droit s'étendit à une foule de prestations féodales, et l'on ne reconnut plus seulement *albergaria militum*, mais un grand nombre de redevances, portant également le nom d'albergues, qui presque toutes finirent par être converties en prestations pécuniaires.

Il était dû au roi des albergues dans la plupart des provinces du royaume. Un édit de septembre 1727 désigne nommément les albergues comme faisant partie des droits domaniaux, dont la connaissance est attribuée aux trésoriers de France.

Ajoutons encore que souvent les engagistes et possesseurs de petits domaines étaient confirmés dans leur possession, à charge d'une rente nommée *albergue*.—On donnait aussi le nom d'albergue aux rentes imposées par les contrats d'aliénation de biens ou droits domaniaux, à titre d'inféodation.

Ces rentes étaient essentiellement rachetables à divers taux, sur lesquels, aussi bien que

sur le droit général de la matière, on peut consulter l'édit d'avril 1702 ; les déclarations des 13 août 1697 et 22 décembre 1708 ; les arrêts du conseil des 14 mai et 23 juin 1721, 16 janvier 1725, 26 janvier 1740, et 8 juillet 1749. — V. Droits féodaux.

Toutes les redevances qui, sous la dénomination d'*albergues*, étaient seigneuriales, ont été supprimées par la loi du 19 juillet 1793.

Les rentes auxquelles les anciens titres, qui en contiennent la reconnaissance au profit des ci-devant seigneurs, attribuent la dénomination de *fiefs* et d'*albergues*, sont de plein droit présumées seigneuriales (Cass., 7 messidor an XII. S.-V. 4. 1. 384; D. A. 8. 492; J. P. 15. 67). — V. Domaines engagés, Droits féodaux, Féodalité, Rente féodale.

ALÉAT (1). — ALÉATOIRE (CONTRAT). — 1. — L'aléat ou contrat aléatoire était défini, en droit romain, un acte dans lequel le hasard domine : *alea dicitur omnis actus in quo fortuna prædominatur* (Heinneccius, *Pandect.*, liv. II, tit. 5, n° 258).

Le Code civil porte, art. 1964 : « Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. »

2. Cette définition est *inexacte*, en ce qu'elle suppose que le contrat peut être aléatoire, quoique l'une ou plusieurs des parties ne soient soumises à aucune chance de gain ou de perte. Dans ce cas, le contrat changerait de nature ; il y aurait contrat de *bienfaisance* à l'égard de la partie affranchie de toute chance de perte, et contrat purement *commutatif* pour la partie privée de toute chance de gain dans le contrat aléatoire. Au contraire, nous pensons que la chance de gain ou de perte doit exister, au moment du contrat, pour toutes les parties. Aussi, malgré l'avis de M. Duranton (*Cours de droit français*, t. 18, p. 78 et suiv.), nous préférons la définition donnée par l'art. 1104 C. civ., d'après lequel le contrat est aléatoire lorsque l'équivalent de ce que chaque partie s'engage à donner ou à faire consiste dans la chance de gain ou de perte pour *chacune des parties*, d'après un événement incertain, etc.

(1) Du mot latin *alea*, hasard, et, dans un sens plus restreint, *coup de dé*.

§ 1er. — *Espèces diverses de contrats aléatoires. — Caractères distinctifs. — Conditions pour leur validité.*

§ 2. — *De l'exécution et de l'interprétation des contrats aléatoires. — Action en rescision*, etc.

§ 1er. — *Espèces diverses de contrats aléatoires. — Caractères, Conditions.*

3. L'art. 1964, dans la nomenclature qu'il donne des contrats aléatoires, n'est pas limitatif ; c'est ce qui ressort d'ailleurs des expressions mêmes qu'il emploie : *tels sont*, etc. A la vérité, les principaux contrats aléatoires sont bien, comme l'indique l'article, le contrat d'assurance, le prêt à grosse aventure, le jeu, le pari et le contrat de rente viagère ; mais il faut encore ranger dans la même classe :

1° La vente d'une nue-propriété (Cass., 15 déc. 1832. S.-V. 33. 1. 394) ; 2° celle d'un usufruit ; 3° la cession de droits litigieux ; 4° la vente de droits successifs ; 5° celle d'un coup de filet ; 6° le bail à vie ; 7° le bail à nourriture ; 8° la vente d'un droit d'usage ou d'habitation pour la vie du concessionnaire ; 9° les dons mutuels entre époux par contrat de mariage ; 10° l'acte par lequel plusieurs acquéreurs d'un immeuble en commun conviennent que la totalité en appartiendra au survivant d'eux ; 11° la convention par laquelle l'héritier naturel et un tiers présumé légataire du défunt, s'obligent réciproquement (après l'ouverture de la succession) à se payer une somme déterminée, savoir : le légataire présumé, s'il existe un testament en sa faveur, et l'héritier naturel, s'il n'en existe pas (Bordeaux, 4 fév. 1833. S.-V. 34. 2. 24 ; D. P. 34. 2. 38) ; 12° et généralement toutes les conventions qui présentent, pour toutes les parties, ce caractère indiqué plus haut d'une chance de gain ou de perte dépendant d'un événement incertain.

4. De la définition énoncée et de la nature des contrats aléatoires, il suit que les uns peuvent avoir pour objet l'achat d'une espérance, les autres, l'échange d'une espérance contre une autre espérance. Le remplacement militaire, la rente viagère, le bail à vie, le prêt à grosse aventure, la vente de droits successifs ou litigieux, l'assurance, sont de la première espèce ; les jeux de hasard, les paris, les dons mutuels ou réciproques faits au survivant, sont de la

seconde. Il est à remarquer que les contrats de cette dernière espèce sont doublement aléatoires, puisque chacune des parties y court une double chance de gain ou de perte.

5. *Caractères.* — Les contrats aléatoires doivent, quant à leurs effets, être rangés dans la classe des contrats commutatifs, en ce qu'ils sont, comme ceux-ci, intéressés de part et d'autre; chacun des contractans ne s'y propose, en effet, que son intérêt propre, et n'entend point accorder un bienfait à l'autre, caractère qui les distingue des contrats de bienfaisance (C. civ., 1105); mais ils diffèrent des contrats commutatifs, en ce que l'équivalent de la chose donnée ou faite par chaque partie ne consiste pas dans une autre chose qui lui sera donnée ou faite par l'autre partie, mais dans une chance de gain ou de perte dépendant d'un événement incertain (C. civ., art. 1104).

Un exemple fera mieux comprendre notre distinction : dans le contrat de vente, qui est un contrat commutatif, la chose vendue est, pour l'acheteur, l'équivalent du prix, et, *vice versâ*, le montant du prix est, pour l'acquéreur, l'équivalent de l'objet vendu.

Dans le contrat de rente viagère (1), qui est un contrat aléatoire (C. civ., 1964), les arrérages de la rente ne sont pas l'équivalent du prix de la constitution, car la valeur de ces arrérages, devant varier selon la durée de l'existence du rentier, pourra se trouver supérieure ou inférieure au montant du prix; ce qui offrira, dans le premier cas, un gain pour le créancier et une perte pour le débiteur, tandis que, dans le second cas, il y aura perte pour l'un et gain pour l'autre. Or c'est précisément cette chance de gain ou de perte pour chacune des parties, dépendant d'un événement incertain (la vie du rentier), qui forme l'équivalent du prix moyennant lequel la rente est constituée.

6. Il ne faut pas confondre non plus les contrats *aléatoires* avec des engagemens *conditionnels*. Dans ceux-ci, l'événement de la condition décide de l'existence même de l'obligation, qui, jusque là, demeure suspendue (C. civ., 1168 et 1183). Dans les contrats aléatoires, au contraire, l'engagement existe indépendamment de toute condition : le hasard ne doit pas décider s'ils auront leur effet, mais quel sera cet effet.

Pour faire comprendre cette distinction, M. Rolland de Villargues (v° Aléatoire, n° 7) donne l'exemple suivant : J'achète d'un pêcheur son coup de filet; le contrat est formé à l'instant même; il faut, et que le pêcheur jette son filet, et que je paie le prix convenu aussitôt que le filet sera retiré, soit qu'il s'y trouve beaucoup de poissons, soit qu'il ne contienne rien : voilà le *contrat aléatoire.* J'achète d'un pêcheur un brochet, *s'il le pêche;* si par l'événement un brochet se trouve pêché, il y aura achat et vente; mais si le pêcheur ne prend rien, ou s'il prend autre chose qu'un brochet, il n'y aura ni achat ni vente : c'est *l'engagement conditionnel.*

7. *Conditions.* — Le contrat aléatoire, comme toutes les conventions, doit réunir, pour sa validité, les conditions exigées par l'art. 1108 C. civ. Si, quel que soit d'ailleurs le résultat de l'événement incertain, le contrat aléatoire n'en a pas moins son accomplissement, il est nécessaire cependant que cet événement ait lieu; autrement l'engagement se trouverait sans objet. Ainsi, si j'achète le coup de filet d'un pêcheur et qu'il ne pêche pas; si j'assure un navire pour un voyage de mer et qu'il ne s'embarque point, le contrat sera rompu évidemment, puisque la chance incertaine de gain ou de perte, qui devait en former l'objet, n'existe pas.

8. La chance de gain ou de perte n'est pas la seule condition constitutive du contrat aléatoire, il faut en outre que la matière qui en fait l'objet soit licite, qu'elle ne soit pas prohibée par les lois ou contraire aux bonnes mœurs. C'est ainsi qu'un tel contrat ne pourrait avoir pour objet la vente d'une succession future, ou les actions provenant d'une dette de jeu (art. 1130, 1665 C. civ.). — V. Jeu, Succession.

§ 2. — *De l'exécution et de l'interprétation des contrats aléatoires. — Action en rescision,* etc.

9. C'est surtout dans les contrats aléatoires que le principe de la bonne foi, si nécessaire dans toutes les conventions, doit principalement se rencontrer. Loin qu'il puisse être permis aux parties d'user de quelque artifice pour céler à celui avec qui elle contracte ce qu'il est dans son intérêt de savoir, c'est au

(1) Lorsqu'elle est constituée à *titre onéreux;* car la rente viagère constituée à titre gratuit n'est qu'un contrat de bienfaisance, et, par conséquent, non commutatif, ni *aléatoire.*

contraire une obligation pour elles de lui faire connaître exactement toute la position des choses. On peut voir, pour exemple, les dispositions des art. 332 et suiv. C. comm. — V. Assurance.

10. Il faut donc y rechercher la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (C. civ., 1156). Si donc, dans l'achat d'une espérance, par exemple, le hasard produit quelque gain d'une autre nature que celui que l'acheteur a eu le dessein d'acquérir, ce gain ne doit pas lui être attribué, quoique, en suivant la lettre de la convention, il puisse y prétendre. Nous citerons, pour exemple, ainsi que l'a fait Denisard, le sujet de la dispute qui s'éleva entre les pêcheurs de l'île de Cos et un étranger de Milet. Celui-ci avait acheté un coup de filet; les pêcheurs ayant amené une table d'or, l'étranger prétendit qu'elle devait lui appartenir, par suite du marché; les pêcheurs lui refusèrent ce droit, et avec raison; la convention, en effet, comme l'intention des parties, ne portait évidemment que sur le poisson qui serait pris.

11. *Rescision.* — Dans les contrats aléatoires, chacune des parties s'étant volontairement exposée à une chance incertaine de gain ou de perte, le gain de l'une ne peut être considéré à l'égard de l'autre comme une lésion qui donnerait lieu à la rescision du contrat. Ainsi, l'action en rescision n'est pas admise contre une vente de droits successifs faite sans fraude à l'un des co-héritiers, à ses risques et périls, par ses autres co-héritiers ou par l'un d'eux (C. civ., 889), parce que c'est là un contrat aléatoire.

12. Cependant il ne faudrait pas admettre pour principe que les contrats aléatoires sont absolument inattaquables pour cause de lésion. Ce serait donner à la fraude et à la cupidité un moyen facile de couvrir les contrats les plus iniques sous la forme de l'aléatoire. Aussi nous pensons que, s'il n'existait pas chance de gain ou de perte pour les deux parties, si l'une ne pouvait que perdre et jamais gagner, alors le contrat n'aurait plus le caractère aléatoire, et pourrait être rescindé ou annulé selon les circonstances.

C'est donc par une juste et saine application des principes, que la cour de cassation a décidé qu'une vente d'immeubles, quoique faite moyennant une rente viagère, a pu être qualifiée de *vente* proprement dite, et, par suite, annulable pour cause de lésion, et non de constitution de *rente viagère*, laquelle, en sa qualité de *contrat aléatoire*, pouvait être faite au taux qu'il plaisait aux parties de fixer (2 juill. 1806. S.-V. 6. 1. 353; D. P. 6. 1. 481; D. A. 12. 913; J. P. 15. 481. — 13 déc. 1831. S.-V. 31. 1. 200; D. P. 32. 1. 40). — V. Lésion, Rente viagère, Vente.

Ces principes servent de base à la nullité prononcée par l'art. 1975 C. civ.

13. En tout cas, c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier le caractère aléatoire ou non aléatoire des contrats, et par suite de décider s'il est ou non sujet à rescision. A cet égard leurs décisions échappent à la censure de la cour suprême (Cass., 11 fév. 1835. S.-V. 35. 1. 163; J. P. 1835. 1. 413).

14. Quant à la nature et à la quotité des droits à percevoir sur les actes contenant des contrats aléatoires, V. Enregistrement.

ALGER. — V. Colonies, Possessions françaises.

ALIBI. — 1. — Ce mot est latin, et a pour signification primitive *ailleurs*. Notre jurisprudence se l'est approprié pour désigner l'exception à l'aide de laquelle un accusé se justifie du fait qu'on lui impute, en prouvant qu'il était, au même moment, dans un autre lieu que celui où ce fait a été commis.

2. Quoique ce mot soit plus spécial à la jurisprudence criminelle, on l'applique quelquefois cependant aux autres matières du droit. Par exemple, si un individu, auquel on attribue une obligation, oppose à sa validité qu'à la même date il était absent du lieu où elle a été passée, c'est encore un *alibi*.

3. De tous les moyens justificatifs qu'un accusé puisse invoquer, c'est sans contredit le plus irrécusable et le plus probant; mais il faut que *la présence dans un lieu différent* soit rigoureusement et précisément démontrée, de telle façon qu'il n'ait pas été possible que l'accusé pût se trouver dans celui où le délit a été commis.

4. Pour qu'il y ait *alibi*, est-il besoin que les lieux soient à une grande distance l'un de l'autre? — Il est évident que l'*alibi* a d'autant plus de créance et d'autorité que les distances sont plus grandes, puisqu'alors l'impossibilité de présence dans le lieu du délit devient absolue et matérielle. Toutefois, il est impossible, sur ce point, de poser aucune règle.

Lapeyrere (lettre S, n° 60) rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux qui avait admis un *alibi* résultant de la *présence dans un lieu éloigné seulement d'un quart de lieue.*

Il fait observer, dans ses réflexions, que cet arrêt ne peut tirer à aucune sorte de conséquence, parce que sur cette question la jurisprudence doit, nécessairement et logiquement, rester variable suivant les espèces. C'est aux juges à voir, dans leur omnipotence d'appréciation, si, relativement aux circonstances, l'*alibi* proposé réunit les conditions d'une juste admissibilité.

5. La preuve de l'*alibi* peut se faire par toutes sortes de moyens, par titres aussi bien que par témoins. Elle est établie par titres quand l'accusé a passé un acte authentique le jour même du délit, et loin du lieu où il a été commis.

ALIÉNATION. — 1. — L'aliénation est, à parler généralement, dit Denisart, le transport d'une chose de la main d'une personne en celle d'une autre, *in aliam manum;* ce qui pourrait s'entendre de la possession comme de la propriété. Mais dans l'usage, dans les lois et dans les livres des jurisconsultes, le mot *aliénation* signifie particulièrement le transport de la *propriété* d'une main dans une autre : *alienare, alienum facere.* Ce terme désigne donc tous les actes par lesquels une personne transfert à une autre son droit de propriété sur une chose, ou quelque démembrement de ce droit.

2. On aliène le droit de propriété tout entier quand on vend la chose ou qu'on la livre en échange, quand on la donne ou qu'on la laisse prescrire, etc. On aliène un démembrement de ce droit quand on concède sur la chose un usufruit ou une servitude, etc. Il y a, dans ces divers actes, translation d'une main dans une autre de tout ou partie de la propriété (l. 28, ff. *de verb. signif.*).

3. Les lois romaines vont plus loin. Elles comprennent, sous le mot *aliénation*, une constitution d'hypothèque, une dation de gage, et même la détérioration de la chose : *alienare dicitur, qui rem deteriorem facit* (l. 7 au C., *de reb. alien.*). D'après ces lois, tout acte, en vertu duquel une chose, sans changer de maître, change néanmoins de nature ou de qualité, est réputé aliénation. *Alienatio*, dit Godefroi (sur la loi précitée), *est omnis actus, quo res fit alia vel alius.*

4. Ce mot n'a pas, dans notre droit, une signification aussi étendue. L'hypothèque et le gage ne confèrent au créancier aucun droit de propriété sur la chose qui en est l'objet ; ils ne lui donnent que le pouvoir éventuel de poursuivre l'aliénation. Il est encore plus difficile de trouver les caractères d'une aliénation dans la simple détérioration de la chose, survenue sans qu'il y ait eu changement de propriétaire.

5. Le Code civil pose en principe, que le droit d'aliéner une chose appartient au propriétaire de cette chose et à lui seul (art. 537, 1594 C. civ.). Mais ce principe souffre plusieurs exceptions.

D'abord il y a des personnes qui, dans certains cas, peuvent aliéner une chose dont elles ne sont pas propriétaires : tels sont le tuteur, le créancier gagiste, l'héritier apparent, etc. — V. Gage, Héritier, Hypothèque, Tutelle.

Ensuite certains propriétaires ont été déclarés par la loi incapables d'aliéner : tels sont les mineurs, les interdits, les femmes mariées sous le régime dotal, etc. — (V. Dot, Femme mariée, Interdiction, Mineur.) — Un accusé peut-il, pendant la durée de l'accusation, disposer librement de ses biens? Peut-il les aliéner ? — V. Accusation, n° 54 et suiv.

En troisième lieu, il est des choses qui ne peuvent être l'objet d'une aliénation : ce sont les choses placées hors du commerce. Il en est d'autres pour l'aliénation desquelles la loi impose des formalités plus ou moins rigoureuses; ce sont les biens de l'état, des communes et des établissemens publics. — V. Communes, Domaines de l'état, Hospices, etc.

6. Enfin la faculté reconnue au gouvernement d'exproprier pour cause d'utilité publique, apporte une nouvelle modification au droit exclusif d'aliéner la propriété. — V. Expropriation pour utilité publique.

7. L'aliénation ne se présume pas; elle doit être formellement exprimée, et ne peut s'induire de simples conjectures. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une réserve d'usufruit dans une institution contractuelle d'héritier ne suffit pas pour faire admettre le dessaisissement de la propriété (Cass., 19 pluv. an XI. S.-V.3.1. 193; D.P.3.1.591; D.A.7.80; J.P. 4.468). — V. Merlin, *Répert.*, v° Instit. contract., p. 290.

8. Est-ce aliéner que d'omettre d'acquérir, par exemple, de renoncer à une succession? non, suivant la loi 119 (ff. *de reg. juris*) : *non alienat qui duntaxat omittit possessionem;*

et, par une conséquence de cette règle, la loi 134 (*eod*) refusait l'action révocatoire contre les actes par lesquels le débiteur négligeait d'augmenter ses biens. Le principe de la loi 119 nous semble fondé en raison, et conforme particulièrement à la disposition de notre législation, d'après laquelle celui qui renonce à une succession est réputé n'avoir jamais eu sur elle aucun droit. Toutefois, la loi française, moins rigoureuse en cela que le droit romain, permet, dans certains cas, aux créanciers, au préjudice desquels le débiteur aurait renoncé frauduleusement à des droits ouverts à son profit, de faire annuler les effets de cette renonciation. — V. Donation.

ALIÉNATION MENTALE. C'est l'état d'une personne dont la raison est égarée. — V. Démence, Fureur, Imbécillité, Interdiction.

ALIGNEMENT (1). — On nomme alignement le tracé fait par l'autorité administrative, tracé qui fixe la délimitation de la voie publique, et détermine la ligne sur laquelle les riverains peuvent ou planter, ou construire.

Toute propriété confinant une voie publique, fleuve, rivière, canal, route, rue ou chemin, est assujettie à la demande préalable d'un alignement, soit qu'il s'agisse de l'enclore ou de réparer d'anciennes clôtures, d'y élever des constructions ou de réparer des bâtimens déjà existant; soit qu'il s'agisse d'y faire des plantations, toutes les fois que ces clôtures, constructions ou plantations sont faites sur la partie qui confine la voie publique.

La nécessité de défendre et de favoriser la liberté des communications, d'éviter les empiétemens des propriétaires voisins, l'intérêt même de la sûreté et de la salubrité publiques ont fait introduire ce principe, établi dans les ordonnances de nos rois (édit du roi, décembre 1607; déclaration du roi, 16 juin 1693), développé dans les ordonnances du bureau des finances et les arrêts du conseil (ordonn. du bur. des finances, 17 mars 1754; arrêt du conseil, 27 févr. 1765) et maintenu par l'art. 29 de la loi du 19-22 juillet 1791 (V. aussi l. 9 vent. an XIII, art 2 et 7; décret 27 juillet 1808, art. 2).

(1) Article de M. Marchand, docteur en droit, maître des requêtes au conseil-d'état

Nous examinerons, 1° quelle est l'autorité compétente pour donner l'alignement;

2° Dans quel cas on doit demander l'alignement;

3° En cas de contravention, quelle autorité est compétente pour la réprimer, et quelle peine est encourue;

4° Enfin nous traiterons brièvement des indemnités auxquelles peut donner lieu l'alignement.

§ 1er. — *Autorité compétente pour donner l'alignement.*

1. L'autorité compétente pour déterminer l'alignement change suivant que les voies de communication sont comprises dans la grande ou dans la petite voirie. — V. ce mot.

La grande voirie comprend les routes royales et départementales, et leur prolongement dans les villes et villages, ainsi que les canaux, fleuves et rivières navigables, leur chemin de hallage. En ce qui touche les constructions et l'alignement, Paris et son périmètre sont assujettis aux mêmes règles (Réglement du 10 avril 1783; décrets des 11 janvier et 27 octobre 1808).

Toutes les autres voies de communication sont de la petite voirie.

2. Remarquons ici 1° qu'une propriété sise au point d'intersection de deux voies publiques qui dépendent, l'une de la grande voirie et l'autre de la petite voirie, est, en ce qui concerne même les travaux à exécuter sur la partie qui confine le chemin de petite voirie, soumise aux réglemens de la grande voirie (ord. 7 mars 1821. — *Id.*, 6 juin 1830).

2° Que dans les places de guerre, d'après l'art. 75 du décret du 24 déc. 1811, l'autorité civile doit concerter avec l'autorité militaire les plans nouveaux d'alignement des rues et places servant de communication directe avec la place d'armes, les bâtimens militaires, remparts ou autres lieux consacrés aux exercices et rassemblemens des troupes.

3° Que d'après l'art. 30 de l'ord. du 11 août 1821, les propriétaires de bâtimens sis ou dans la rue du rempart ou dans la zône des servitudes ne peuvent les réparer qu'après en avoir fait la déclaration à l'autorité militaire et obtenu son autorisation.

3. Les conseils de préfecture et les tribunaux civils ne peuvent, dans aucun cas et sous aucun prétexte, modifier les alignemens déterminés par l'autorité compétente.

4. L'alignement ne préjuge pas le droit de propriété de celui à qui on l'accorde ; aussi l'exception de propriété opposée ne fait pas obstacle à ce que le conseil de préfecture statue sur la contravention (ord. 6 avril 1836) ; et si des tiers se prétendent propriétaires, les tribunaux civils sont seuls compétens pour en connaître.

5. Les alignemens sont donnés sans frais, sauf 1° ce qui concerne la ville de Paris pour laquelle le tarif de droits à payer est fixé par le décret du 27 octobre 1808 ; 2° l'application de l'art. 3, § 1er, de la loi du budget des recettes de l'exercice 1833.

6. *Grande voirie.* — L'alignement en matière de grande voirie est délivré par les préfets. C'est à eux qu'est dévolue maintenant (art. 3 de la loi du 28 pluv. an VIII) l'attribution donnée autrefois au grand voyer (édit de déc. 1607), puis au trésorier de France (arrêt du conseil, du 27 fév. 1768), et qui passa plus tard aux corps administratifs (décret du 7 sept.-14 oct. 1790).

7. C'est au préfet que doit s'adresser, pour obtenir l'alignement, le propriétaire riverain qui veut planter des arbres sur son propre terrain à moins de six mètres de distance de la route (art. 5 de la loi du 9 ventôse an XIII). Pour ce qui est relatif aux formes concernant l'établissement et le tracé des routes, V. ce mot.

8. *Petite voirie.* — Dans les villes, les alignemens pour l'ouverture des nouvelles rues, pour l'élargissement des anciennes, qui ne font point partie d'une grande route, ou pour tout autre objet d'utilité publique, sont donnés par les maires, conformément au plan dont les projets auront été adressés aux préfets, transmis avec leur avis au ministre de l'intérieur, et arrêtés en conseil d'état (art. 52 loi 16 sept. 1807).

Pour l'exécution de cet article, des plans doivent être levés dans les formes prescrites par les circulaires ministérielles des 18 août 1808, 16 nov. 1811, 29 oct. 1812, 17 juillet 1813, 17 août 1813, 23 fév. 1815, 2 octobre 1815 et 7 avril 1818.

Les plans sur lesquels est tracé le projet d'alignement sont exposés dans une salle de la mairie, et les citoyens prévenus, par des affiches placardées dans la commune, sont admis à présenter leurs réclamations ; il en est fait mention dans un procès-verbal.

Les pièces sont ensuite transmises, avec les avis du conseil municipal, du maire, du sous-préfet ou du préfet, au ministre de l'intérieur qui, habituellement, consulte le conseil des bâtimens civils ; puis, sur le rapport du ministre, l'alignement est arrêté en conseil-d'état.

Les parties intéressées peuvent, pendant l'instruction et jusqu'à ce que l'alignement ait été approuvé, intervenir soit par voie de pétition devant le maire, le sous-préfet, le préfet ou le ministre, soit par l'entremise d'un avocat au conseil ; mais quand l'alignement a été arrêté en conseil-d'état, aucun recours par la voie contentieuse n'est plus recevable (ord. des 4 juin 1823 ; 4 juin 1827 ; 25 juin 1834).

9. Avant que les formalités auxquelles sont soumis les plans généraux d'alignement soient accomplies, il est possible que des particuliers demandent à bâtir. Comme il est impossible d'ajourner leurs constructions au jour fort incertain où le plan général sera arrêté en conseil-d'état, le décret du 27 juillet 1808 a paré à cet inconvénient ; il porte (art. 1er) : « Les alignemens qui seront donnés par les *maires* dans les villes, après l'avis des ingénieurs, et sous l'approbation des préfets, seront exécutés, jusqu'à ce que les plans d'alignement aient été arrêtés en conseil-d'état, et au plus tard pendant deux années à compter de ce jour.

Art. 2. « En cas de réclamations de tiers intéressés, il y sera statué en notre conseil, sur le rapport du ministre de l'intérieur. »

10. Le délai ci-dessus fixé fut successivement prorogé par deux ordonnances royales, en date des 29 mai 1816 et 18 mars 1818.

A l'expiration du dernier délai, on ne jugea pas convenable de le proroger de nouveau ; toutefois, les maires restèrent en possession du droit de donner l'alignement. En effet, ce droit ne résulte pas tant de la loi de 1807, que de la nature même de leurs fonctions et des devoirs qu'elles leur imposent. Les lois des 24 août 1790 et 22 juillet 1791 attribuent au pouvoir municipal le droit de régler tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, et l'alignement a essentiellement pour objet de pourvoir à la sûreté publique et à la commodité du passage. C'est ce que le conseil-d'état (avis du 3 avril 1834) et la cour de cassation ont reconnu par des décisions nombreuses (Cass.,

6 sept. 1828. S.-V.29.1.76; D.P.28.1.419; J. P.84.318. — 18 juin 1831. S.-V.31.1.252; D. P. 31. 1. 245. — Ordonn. cons. d'état, 6 oct. 1832. D. P. 32.3.133).

11. Il faut donc tenir pour incontestable que les maires des villes, lorsque les formalités prescrites par la loi de 1807 n'ont pas été accomplies, et que les maires des villages ont, sous l'approbation du préfet, le droit de donner les alignemens demandés.

12. Les maires donnent l'alignement sous l'autorisation des préfets; et il a été jugé, par ord. du 4 mai 1826 (affaire Landrin), que l'alignement, en matière de petite voirie, donné par le préfet statuant en matière de grande voirie, était donné incompétemment, et que l'arrêté du préfet devait être annulé.

13. Dans le cas de pourvoi contre la décision du maire approuvée par le préfet, le ministre de l'intérieur est-il compétent pour prononcer? Plusieurs ordonnances, rendues au contentieux, l'admettaient implicitement (V. entre autres, ord. 8 janv., 6 mai, 14 juin 1836). L'ordonn. du 12 avril 1832 le reconnaissait formellement, mais à tort selon nous. Une ordonnance toute récente (4 nov. 1836), rendue sur nos conclusions, dans l'affaire du sieur Gaucher, a annulé pour cause d'incompétence la décision du ministre, et déclaré que c'est au roi en son conseil qu'il appartenait d'en connaître (décret du 27 juill. 1808. V. aussi ord. du 29 mai 1816).

§ 2. — *Cas dans lesquels on doit demander l'alignement.*

14. L'alignement doit être demandé par tout propriétaire dont le fonds joint immédiatement la voie publique, lorsqu'il veut construire ou reconstruire sur la partie de sa propriété *étant le long et joignant les routes*, soit dans les traverses des villes, bourgs et villages, soit en pleine campagne (Arrêt du conseil du 27 février 1765).

L'arrêt du conseil de 1765, en assujettissant aux alignemens les constructions à faire le long des routes, ne s'applique pas aux constructions séparées du sol actuel ou projeté des routes par une zône quelconque. Sur ce point, la jurisprudence du conseil-d'état est formelle (2 avril 1818; 4 février 1824; J. P. *décisions du conseil*, 1. 465; 2 avril 1828; J. P. *décisions du conseil*, 3. 334).

Ces ordonnances, dit M. Tarbé, dont l'autorité est si grave dans ces matières, ont été l'objet d'un examen très-approfondi; elles ont résolu une question long-temps controversée.

15. Si l'on a bâti, sans autorisation, sur une grande route en arrière de l'alignement donné par une ordonnance royale, dit M. de Cormenin, il n'y a pas dans ce fait de contravention aux réglemens de voirie, on peut être seulement tenu de se clore dans l'alignement, afin de faire disparaître les angles et renfoncemens dangereux pour la sûreté publique.

16. Nous avons vu plus haut que le propriétaire qui veut planter à moins de six mètres de la route doit demander l'alignement (loi du 9 vent. an XIII).

17. L'arrêt du conseil de 1765 ne s'appliquant qu'aux propriétés étant le long et joignant les routes (grande voirie), l'obligation de demander l'alignement existe-t-elle pour les propriétés qui joignent les rues, places publiques des villes et villages, c'est-à-dire les chemins de petite voirie? L'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807 décide formellement que cette obligation existe pour les rues des villes (voirie urbaine).

18. Quant aux bourgs et villages, s'il y a eu un arrêté du maire qui impose l'obligation de demander l'alignement, il est incontestable qu'obéissance lui est due, car cet arrêté a été pris par le maire dans les bornes de sa compétence (V. lois du 24 août 1790, 22 juillet 1791 sus-énoncées). Il en est de même lorsque le maire a spécialement prescrit à celui qui construit, d'arrêter sa construction jusqu'à ce qu'il ait obtenu l'autorisation.

19. Lorsqu'il n'y a pas eu d'arrêté de prohibition, le propriétaire doit encore demander l'alignement; mais il est douteux que l'omission de cette formalité constitue une contravention réprimable par la loi.

20. Les propriétaires qui joignent *les chemins vicinaux* sont-ils tenus de demander l'alignement, 1° pour planter? En argumentant de la loi du 9 ventôse an XIII, on soutient l'affirmative. 2° Sont-ils tenus à former cette demande pour construire ou pour réparer des constructions? Quelques auteurs, entre autres M. Proudhon, tout en reconnaissant qu'il est plus prudent de demander l'alignement, pensent que l'omission de cette formalité ne constitue pas une contravention; mais un arrêt de la cour de cassation, en date du

24 août 1833 (D. P. 33.1.372), semble consacrer l'opinion contraire.

21. Nous avons vu qu'en matière de grande voirie, la jurisprudence du conseil-d'état n'impose pas l'obligation de demander l'alignement à celui qui construit en arrière de l'alignement; en matière de petite voirie, il devrait en être de même, et l'on ne conçoit pas comment les obligations du propriétaire riverain pourraient être plus strictes. Cependant la jurisprudence de la cour de cassation, suivant quelques auteurs, paraît ici moins favorable aux propriétaires, que la jurisprudence du conseil-d'état.

22. Il faut dire toutefois que cette contrariété est plus apparente que réelle : on cite en effet deux arrêts, l'un du 2 août 1828 (S.-V. 28. 1. 396; D. P. 28. 1. 369; J. P. 85. 21), l'autre du 15 nov. 1833 (S.-V. 35. 1. 237; D. P. 34. 1. 57) : l'arrêt du 15 nov. 1833 a été rendu dans une espèce où la question ne se présentait pas nette et isolée.

Nous voyons en effet qu'il était intervenu un arrêté du maire de Sainte-Livrade, portant que tout propriétaire qui voudra faire construire, soit dans les rues et places, *soit dans le voisinage desdites voies publiques*, est tenu de demander un alignement.

Or, la cour de cassation s'est bornée à juger que l'arrêté avait été pris compétemment par le maire, et que le tribunal de police avait méconnu la force due à cet arrêté. Le grand principe de la séparation des pouvoirs ne permettait pas une autre décision.

23. Dans l'espèce de l'arrêt du 2 août 1828, il s'agissait de construction sur un terrain compris dans le plan, et qui devait servir de prolonge à la place du marché de Caen. La cour a statué en ces termes :

« Attendu que c'est sans aucun fondement que les propriétaires prétendraient pouvoir s'affranchir de l'exécution de ces plans, sous prétexte que le terrain ou les édifices sur lesquels ils s'élèvent, ou auxquels ils ajoutent des constructions nouvelles ou exécutent des travaux propres à en conserver la durée au-delà du terme présumé de leur existence, ne sont pas immédiatement liés avec la voie publique actuelle, et en sont séparés par un espace plus ou moins prolongé; — Que la voie publique est celle qui a été déclarée telle par les ordonnances royales rendues en conformité de la loi; que ces ordonnances règlent aussi invariablement que légalement l'avenir, en laissant néanmoins au temps le soin d'amener progressivement leur exécution; — Que, quoiqu'il y ait des objets intermédiaires entre le point qui sert actuellement au passage du public, et celui qui est destiné à élargir un jour ce passage et à le rendre plus commode, plus convenable et plus sûr, le propriétaire ne peut arrêter la marche du temps par des travaux ou constructions nouvelles; que dès le moment de la publication des ordonnances royales, son terrain a tous les caractères, et est soumis à toutes les charges de la voie publique. »

Les principes de cet arrêt sont incontestables, et, dans une espèce analogue, le conseil-d'état eût infailliblement rendu une décision pareille.

24. Du principe qu'aucune construction ou reconstruction ne peut être faite sans avoir demandé l'alignement, sort cette conséquence, qu'aucun travail confortatif ou autre ne peut être fait sans en avoir préalablement obtenu l'autorisation (ordonn. 26 oct. 1828. J. P. *Décisions du cons.*, t. 3. 186).

S'il en était autrement, dit Perrot (*Dictionnaire de voirie*), on ne parviendrait jamais à donner aux rues les directions et largeurs dont elles sont susceptibles, pour la commodité et l'utilité publiques, parce que chaque propriétaire qui se trouverait dans le cas d'éprouver un retranchement nuisible à ses intérêts, au lieu de reconstruire dans un temps la totalité de sa maison, entreprendrait à diverses fois les parties en sous-œuvre sur les anciens vestiges, et éluderait, par ce moyen, un retranchement nécessaire.

Les auteurs et la jurisprudence du conseil-d'état et de la cour de cassation sont d'accord sur ce point, et nous nous bornerons à citer les arrêts de la cour de cassation, en date du 15 mai 1825, et 10 mai 1834 (S.-V. 34. 1. 407; D. P. 34. 1. 265).

25. Lorsque les travaux sont faits, non au mur de face qui joint la route, mais sur la partie de la maison qui est retranchable par suite de l'alignement projeté, l'autorisation est-elle nécessaire?

Ici nous devons distinguer : ou les travaux sont confortatifs du mur de face, et alors l'autorisation est nécessaire; ou les travaux ne sont pas confortatifs du mur de face, et la jurisprudence du conseil-d'état reconnaît que l'autorisation n'était pas nécessaire.

Avant 1832, l'opinion contraire avait prévalu ; mais, le 8 septembre 1832, une ordonnance royale, rendue sur nos conclusions dans l'affaire Lafitte, a rétabli les véritables principes de la matière. Voici dans quelles circonstances cette décision est intervenue. Le sieur Lafitte, propriétaire d'une maison rue Saint-Louis-Saint-Honoré, s'étant pourvu devant le roi en son conseil, 1° contre une décision du ministre des travaux publics, en date du 8 août 1831, confirmative d'un arrêté du préfet du département de la Seine, du 12 février, qui avait refusé au requérant la permission de réparer une voûte de cave de ladite maison, qui était sujette à retranchement ; 2° contre un arrêt du conseil de préfecture du département de la Seine, qui avait fixé contre lui un délai de huit jours pour obtenir la permission de réparer le mur de refend de la maison ci-dessus désignée.

Il soutenait qu'il n'avait pas besoin d'autorisation, la réparation qui devait être faite au mur de refend ne pouvant avoir pour effet de consolider le mur de face ; il concluait donc à l'annulation de la décision et de l'arrêt attaqués.

Une visite des lieux fut ordonnée par M. le garde-des-sceaux ; et l'ordonnance fut rendue en ces termes :

« Vu les lois et réglemens sur la voirie, notamment l'édit de 1607, l'arrêt du conseil de sept. 1765, et l'arrêté du 12 messidor an VIII, et la loi du 16 septembre 1807 : — Considérant qu'aucune loi ne défend aux propriétaires des maisons sujettes à reculement, de faire des travaux dans l'intérieur desdites maisons, même sur la partie retranchable, pourvu que ces travaux n'aient pas pour effet de reconforter le mur de face, que dès lors le sieur Lafitte pouvait exécuter les travaux intérieurs sans autorisation préalable, mais en ce cas à ses risques et périls, l'administration ayant en tout temps le droit de vérifier si lesdits travaux ont été confortatifs du mur de face, et d'en poursuivre, s'il y a lieu, la démolition ;

» En ce qui touche la demande faite par le sieur Lafitte, afin de réparation de la voûte de sa cave : — Considérant que le sieur Lafitte a déclaré que son intention était de tenir la voûte à reconstruire éloignée du mur de face à une distance de six pouces, et qu'il s'est engagé à ne reconforter ledit mur ni directement, ni indirectement ; que dès lors, et par les motifs ci-dessus énoncés, c'est à tort que l'administration s'est opposée à ladite reconstruction. Art. 1er. L'arrêté du conseil de préfecture et la décision du ministre sont annulés. Art. 2. Le sieur Lafitte est autorisé à reconstruire la voûte de sa cave. »

Plusieurs ordonnances ont, depuis, reconnu les mêmes principes (12 déc. 1834, 28 mai, 23 déc. 1835).

26. Nous tiendrons donc pour constant qu'en matière de grande voirie, le propriétaire peut, sans autorisation, faire dans la partie retranchable des travaux non confortatifs du mur de face, sauf le droit qui appartient à l'administration de vérifier si les travaux ont été confortatifs du mur de face, et d'ordonner la destruction de tous ces ouvrages si le mur de face vient à tomber ou à compromettre la sûreté publique.

27. Il en serait autrement si les travaux faits sur la partie retranchable n'étaient pas travaux de réparation ou d'embellissement à des édifices déjà existant, mais constituaient des constructions nouvelles. Dans ce cas, il y aurait nécessité d'autorisation.

C'est ce qui a été jugé dans l'affaire Delafuye, le 23 décembre 1835 (D. P. 36. 3. 55).

28. En matière de petite voirie, la jurisprudence, disent les auteurs, est moins favorable aux propriétaires. L'on cite l'arrêt dans l'affaire Houtin, du 4 mai 1833 (S.-V. 33. 1. 465), et l'arrêt du 5 juillet 1833, marguilliers de Saint-Pierre de Caen (S.-V. 33. 1. 863 ; D. P. 33. 1. 324).

Dans l'affaire Houtin, il s'agissait de la construction d'un mur et d'une porte de clôture faite sur la voie publique, sans alignement demandé, à quelques pieds d'un vieux mur en état de vétusté, et qui avait été abattu par le propriétaire lui-même, immédiatement après la nouvelle construction terminée.

La cour de cassation a décidé que l'alignement aurait dû être demandé, et qu'il y avait lieu à ordonner la démolition, etc.

Ce que nous venons de dire sur la jurisprudence du conseil-d'état constate que, devant cette juridiction, la solution eût été la même ; car il ne s'agissait pas là d'un travail intérieur, seul dispensé de l'autorisation.

29. L'arrêt du 5 juillet 1833 est intervenu dans une espèce qui offrait quelque analogie avec l'affaire Delafuye (V. n° 27). Il y avait eu, non pas réparation, non pas travail fait dans l'intérieur d'un édifice, mais construction d'un hangar. — La cour de cassation, en cas-

sant le jugement du tribunal de simple police de Caen, qui n'avait prononcé ni démolition, ni amende, a appliqué les principes qui ont été admis par l'ordonnance royale susénoncée, du 23 décembre 1835.

§ 3. — *Autorité compétente pour la répression des contraventions. — Peines.*

30. Les contraventions en matière de grande voirie sont de la compétence des conseils de préfecture, sauf appel au conseil-d'état (L. du 28 pluv. an VIII).

Il en est de même pour les empiétemens sur les chemins vicinaux, pour les plantations faites sur la voie publique (L. du 9 vent. an XIII).

31. Les contraventions en matière de petite voirie sont du ressort des tribunaux de simple police (ordonn. du 8 mai 1836; C. d'inst. crim. 161).

32. Les peines, en matière de grande voirie, en ce qui concerne les routes établies par l'arrêt du 27 février 1765, sont la démolition des ouvrages faits et l'amende de 500 fr., qui frappe le propriétaire et l'entrepreneur. Le même arrêt porte aussi la confiscation des matériaux; mais cette peine n'est plus appliquée depuis long-temps (Tarbé, *Dict. des trav. publics*, v° Alignement).

33. Il y a cependant, dans l'application de l'arrêt de 1765, quelques distinctions à établir. Ainsi, dans le cas où l'alignement n'ayant pas été demandé, la construction ne fait pas saillie sur la voie publique, telle qu'elle existe ou qu'elle a été projetée, l'amende seule est appliquée et la démolition n'est pas prononcée (ord. du 6 sept. 1826. J. P. *Décis. du cons.*, 3. 461).

Il en est de même pour les travaux de réparation exécutés sur les bâtimens qui sont en saillie, lorsque ces travaux ne sont pas confortatifs. Nous verrons plus bas que la question de savoir si un travail est confortatif est une question de fait laissée à l'appréciation des conseils de préfecture et du conseil-d'état (ord. du 14 juill. 1832. J. P. *Décis. du cons.*, 2. 308).

34. Dans tous les autres cas, la démolition doit être ordonnée et l'amende infligée; cette amende ne peut être réduite par le conseil de préfecture.

C'est au roi seul, en son conseil, qu'il appartient de la modérer; alors il est tenu compte des circonstances (ord. du 15 avril 1828. J. P. *Décis. du cons.*, 2. 350. — 21 avril 1830. J.P. *ibid.*, 3. 387).

35 Sur tous ces points, la jurisprudence du conseil-d'état est constante.

36. Lorsque les travaux ont été faits, sans autorisation, sur et au long des rivières et canaux navigables, il y a lieu, en ordonnant la démolition, à appliquer l'art. 42, § 27, de l'ordonn. du mois d'août 1669, et l'arrêt du 24 juin 1773, qui fixe à 1,000 francs l'amende arbitraire prononcée par l'ordonn. de 1669 (ord. du 20 juill. 1836).

37. Ceci n'a lieu toutefois que lorsqu'il n'existe aucun réglement postérieur spécial à la rivière sur laquelle les travaux ont été faits sans autorisation; car, dans ce cas, le réglement spécial doit être appliqué.

Ainsi, par ordonnance du 11 février 1836, l'amende de 500 livres, fixée par l'arrêt du conseil du 23 sept. 1783, a été infligée pour contravention commise en matière de grande voirie sur la Loire; et dans une autre affaire on a fait application du réglement du 17 juill. 1782.

38. Pour les plantations ou constructions faites sur les chemins de halage, il y a lieu de prononcer l'amende de 500 fr., fixée par l'art. 7 du tit. 28 de l'ord. de 1669.

39. Remarquons que des travaux de diverse nature exécutés en même temps ne donnent pas lieu à plusieurs amendes. Une seule doit être prononcée. — V. Amende.

40. En cas de contravention en matière de voirie vicinale, le conseil de préfecture peut ordonner l'enlèvement des plantations; mais il ne peut appliquer d'amende (ordonn. du 2 juin 1832).

41. Nous avons dit que lorsque les travaux faits aux bâtimens qui font saillie sur l'alignement ne sont pas confortatifs du mur de face, il n'y a pas lieu à en ordonner la démolition. Devant le conseil de préfecture les parties sont admises à prouver que les travaux faits en contravention ne sont pas confortatifs; des expertises peuvent avoir lieu, et la preuve contraire aux faits contenus dans le procès-verbal peut être faite (ord. du 8 juin 1832. — 21 mars 1834). Sur ce point encore la jurisprudence du conseil est constante.

42. Alors même que le procès-verbal du commissaire-voyer atteste que l'ouvrage est confortatif, et que le conseil de préfecture a reconnu aux travaux cette qualité, la preuve contraire peut être faite devant le conseil-

d'état, car c'est une question de fait, et qui dépend essentiellement des circonstances particulières. Une ordonnance rendue à notre rapport, dans l'affaire Mouroult de Villeneuve, le 23 mars 1836, a consacré ces principes de la manière la plus formelle.

Considérant, y est-il dit, qu'il est établi, par le rapport de deux architectes chargés par notre ministre de l'intérieur de visiter la maison du sieur Mouroult, ledit rapport adopté par l'avis du conseil des bâtimens civils, que les travaux faits au mur de face de la maison n'ont pas eu pour résultat de réconforter ladite façade, et qu'il n'y a pas lieu d'en ordonner la démolition.

43. Lorsque des travaux ont été exécutés en vertu d'un alignement provisoire donné par le maire, et que, postérieurement, l'alignement ayant été réformé par arrêté du préfet, il y a lieu à reculement, une indemnité est due; mais l'alignement définitif n'en doit pas moins être exécuté (ord. du 14 juin 1836, aff. Manoury).

44. En matière de petite voirie, les tribunaux de police doivent ordonner la démolition et prononcer l'amende fixée par l'art. 471 du C. pén.

La démolition doit être toujours prononcée lorsque l'administration la demande (Cass., 18 sept. 1828. S.-V. 29. 1. 77. — 15 mai 1835. S.-V. 35. 1. 801; D. P. 35. 1. 370); et le tribunal qui la refuserait parce que les travaux ne sont que provisoires, ou qui ordonnerait un sursis, afin que la partie pût se pourvoir en autorisation devant l'autorité compétente, commettrait un excès de pouvoir, qui donnerait lieu à cassation (Cass., 9 janv. 1836. S.-V. 36. 1. 825.—Cass., 30 janv. 1836. S.-V. 36. 1. 600.—*Id.*, même jour. S.-V. 36. 1. 655).

45. Enfin, à l'opposé de ce que nous avons établi en matière de grande voirie, les déclarations des voyers constatent devant le tribunal de police le fait que les travaux sont confortatifs, et aucune preuve contraire n'est admise.

C'est ce que la cour de cassation a décidé par de nombreux arrêts, en se fondant sur l'ordonnance de 1607; nous citerons seulement les suivans: 28 août 1835, 18 septembre 1835, 25 juin 1836, 10 nov. 1836. *Gaz. des trib.* du 12 nov. 1836.

46. Sur ce point la jurisprudence de la cour de cassation est moins favorable pour les propriétaires riverains que la jurisprudence du conseil-d'état, en matière de grande voirie. Cette différence de solution s'explique par le caractère même des deux autorités dont elles émanent. La cour de cassation a senti que si l'on accordait une trop grande latitude aux tribunaux, il y avait danger d'entraver l'action administrative, tandis que le conseil-d'état, autorité administrative, et qui devait apprécier le fait en dernier ressort, a pu, sans inconvénient, donner aux parties le droit de discuter et de combattre les dires de l'administration.

Que si, après l'alignement donné par l'autorité municipale, survient un arrêté du préfet qui le réforme, la cour de cassation a décidé que la démolition des travaux exécutés dans l'intervalle ne pouvait être prononcée (16 avril 1836. S.-V. 36. 1. 656; D. P. 36. 1. 243).

47. En matière de grande ou de petite voirie, la contravention est *prescrite*, quant à l'amende, par le laps d'une année, à partir du jour où elle aura été commise (C. inst. crim., art. 460); et, quoique l'ouvrage fait subsiste toujours, on ne pourra regarder la contravention comme permanente et se renouvelant chaque jour (Cass., 28 mai 1835).

48. Malgré la prescription de l'amende, la démolition des travaux n'en doit pas moins être ordonnée.

49. Mais par qui leur démolition sera-t-elle ordonnée, d'abord en matière de grande voirie?

Dans cette hypothèse, dit M. Proudhon (*Traité du domaine public*, t. 1er, p. 399), le conseil de préfecture, qui n'est autre chose qu'un tribunal de police exceptionnelle pour la voirie, ne pourrait plus être saisi de l'action pénale, puisqu'aux termes de l'art. 640 C. d'inst. crim., cette action sera prescrite: il ne pourra donc prononcer sur les accessoires et les suites de la contravention, puisqu'il ne saurait être saisi de l'action principale; il ne lui sera donc pas permis d'ordonner la démolition de l'édifice et la saisie des matériaux; cependant l'usurpation ne doit pas rester consommée sans retour au préjudice du domaine public, et comme on ne peut plus s'en prendre qu'à la chose, puisqu'il n'y a plus de peine à prononcer contre la personne, le préfet, comme chargé de l'administration active, sera compétent pour ordonner seul la démolition de l'édifice en tant qu'il repose sur le sol public.

Ce système, qui remet aux mains du pré-

fet seul les pouvoirs confiés, en matière de grande voirie, au conseil de préfecture, sauf appel devant le conseil-d'état, nous semble devoir être rejeté. On conçoit en effet difficilement comment la négligence de l'administration, qui laisse écouler une année sans poursuite, pourrait enlever aux parties le bénéfice des juges que la loi leur attribue. Dans le cas où il y a travaux faits sur la voie publique, sans autorisation, la démolition n'est pas ordonnée toujours, et de plein droit. Les parties sont admises, comme nous l'avons vu plus haut, à prouver que les travaux ne sont pas confortatifs, l'instruction qui se fait a lieu devant le conseil de préfecture; la procédure devant le conseil-d'état, le droit de plaidoirie même, sont des garanties qu'il serait injuste de leur ravir. La loi du 28 pluviose an VIII est d'ailleurs rédigée d'une manière assez large, assez générale, pour que les conseils de préfecture puissent être saisis de cette question. Le conseil de préfecture prononcera, dit l'art. 4 de la loi du 28 pluviose an VIII, sur *les difficultés* qui pourront s'élever en matière de grande voirie; et certes la question de savoir s'il y a lieu de démolir des travaux faits sans autorisation, est une difficulté en matière de grande voirie.

Le fait qu'aucune amende ne peut être prononcée ne change rien à la compétence; aux termes de la loi du 9 ventose an XIII, les conseils de préfecture sont compétens pour prononcer sur les anticipations commises sur les chemins vicinaux, et alors même, nous avons vu plus haut que l'amende n'était pas prononcée.

50. Nous tiendrons donc qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluviose an VIII, les conseils de préfecture sont, sauf appel au conseil-d'état, seuls compétens pour prononcer la démolition.

51. En matière de petite voirie, la question est plus difficile. La jurisprudence du conseil-d'état a constamment accordé aux maires le droit d'ordonner la démolition dans un délai déterminé, et, faute par la partie d'exécuter cet arrêté, de faire procéder d'office à cette démolition, et aux frais du contrevenant, sauf le droit de celui-ci de porter devant les tribunaux les questions de propriété, s'il s'y croit fondé (ordonn. 4 juin 1823; 13 juillet 1828).

Cette doctrine est basée sur la nécessité des choses, sur les droits donnés, et les devoirs imposés à l'autorité municipale par les lois des 24 août 1790, 22 juillet 1791, et 6 septembre 1807.

§ 4. — *Des indemnités auxquelles peut donner lieu l'alignement.*

52. Par suite de l'alignement donné, il peut y avoir lieu, soit à avancer sur la voie publique, soit à reculer, et ces deux faits donnent droit à des indemnités.

Sans traiter ici ces questions, qui seront examinées aux mots Indemnité, Expropriation, nous nous bornerons à rappeler les dispositions de la loi du 16 septembre 1807.

Au cas où, par les alignemens arrêtés, un propriétaire pourrait recevoir la faculté de s'avancer sur la voie publique, il sera tenu de payer la valeur du terrain qui lui sera cédé. Dans la fixation de cette valeur, les experts auront égard à ce que le plus ou moins de profondeur du terrain cédé, la nature de la propriété, le reculement du reste du terrain bâti ou non bâti le long de la nouvelle voie, peut ajouter ou diminuer de valeur relative pour le propriétaire : au cas où le propriétaire ne voudrait pas acquérir, l'administration publique est autorisée à la dépossession de l'ensemble de sa propriété, en lui payant la valeur telle qu'elle était avant l'entreprise des travaux (art. 53 de la loi du 16 sept. 1807). On procédera, suivant les formes prescrites par la loi du 7 juillet 1833, sur les expropriations pour cause d'utilité publique.

53. Remarquons ici que l'administration ne doit pas nécessairement, et dans tous les cas, faire concession de la partie de la voie publique abandonnée à celui qui était propriétaire du terrain joignant immédiatement l'ancienne voie publique; elle peut, en respectant ses droits de rue, de passage, etc., en faire concession à un tiers. Enfin, à cette concession faite, soit au propriétaire riverain, soit au tiers, elle peut mettre des conditions, par exemple, de bâtir suivant un plan, dans un certain délai, etc.

54. Au cas où, par les alignemens arrêtés, le propriétaire serait forcé à reculer ses constructions et à abandonner à la voie publique une partie du terrain, il n'a droit à indemnité que pour la valeur du terrain délaissé (art. 50). — Cass., 21 oct. 1824. S.-V. 25. 1. 128.

55. Doit-on procéder par expropriation? L'indemnité doit-elle être préalable au délaissement du terrain?

On ne doit pas procéder par expropriation; l'art. 50 de la loi du 16 septembre 1807 est formel, et son sens devient plus évident encore si on le rapproche des art. 51 et 53 qui indiquent dans quel cas on procédera par expropriation. C'est ainsi que l'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 7 août 1829 (S.-V. 29. 1. 394; D. P. 29. 1. 326) et du 30 janvier 1836.

56. L'indemnité doit-elle être préalable? Le texte de l'art. 50 semble trancher la question négativement. Le propriétaire a droit à indemnité pour la valeur du terrain délaissé. Aussitôt que l'occupation matérielle a cessé par la démolition de la maison, le caractère de voie publique affecte sur-le-champ la partie de terrain comprise dans l'alignement projeté. Ce terrain est voie publique, et à l'instant le propriétaire même est dépossédé de l'exercice de ses droits, en ce qu'ils peuvent faire obstacle à la viabilité même, à la sûreté ou à la liberté des communications, sauf l'indemnité à laquelle il a droit.

57. Lorsqu'il y aura lieu en même temps à payer une indemnité à un propriétaire pour les terrains occupés, et à recevoir de lui une plus-value des avantages acquis à ses propriétés restantes, il y aura compensation jusqu'à concurrence, et le surplus seulement, selon les résultats, sera payé au propriétaire ou acquitté par lui (art. 54).

58. Nous venons de voir que l'alignement concédé peut donner lieu à indemnité, soit de la part de celui qui avance, soit au profit de celui qui recule; mais l'alignement peut nuire à des tiers, et par conséquent leur créer des droits à une indemnité.

59. En matière de grande voirie, ou lorsque l'alignement aura été donné par le maire en matière de voirie urbaine, c'est au conseil-d'état, sur le rapport du ministre de l'intérieur, qu'il sera statué sur les réclamations, c'est-à-dire par la voie non contentieuse. — Il est fait application de l'article 52 de la loi du 16 décembre 1807, et la décision appartient à l'autorité administrative (ordonn. inter. sur un conflit négatif, le 9 juin 1824; ord. du 4 juill. 1827). La cour royale de Bordeaux a reconnu ce principe, par un arrêt du 15 juin 1824.

60. Enfin, nous avons vu plus haut que le propriétaire riverain qui a bâti sur un alignement à lui délivré par l'autorité compétente, a droit à indemnité, en raison des constructions par lui faites, lorsque l'alignement est réformé par l'autorité supérieure (ordonn. du 12 décembre 1818; ordonn. Manoury, 1836). A. MARCHAND.

ALIMENS (1). — 1. — Dans l'acception ordinaire, on nomme ainsi ce qui sert à la nourriture de l'homme; mais, dans le langage de la loi, le mot alimens comprend tout ce qui est nécessaire pour satisfaire aux premiers besoins de la vie: la nourriture, le logement, le vêtement et l'entretien. *Cibaria et vestitus et habitatio debebitur* (dit la loi 6, *ff. de alim. vel cib.*), *quia sine his ali corpus non potest.*

Sans doute ce motif, donné par la loi romaine, n'est pas bien concluant; car il arrive souvent que l'on est nourri sans être logé ni vêtu, et nous n'avons cité ce texte que pour prouver que chez les Romains, comme en France, on comprenait sous le mot alimens tout ce qui était nécessaire aux besoins de l'homme dans l'état de société.

2. L'obligation de fournir des alimens est du nombre de celles que la loi naturelle et la loi civile imposent aux proches parens. Aussi les législateurs de tous les peuples n'ont fait que proclamer un précepte de morale, quand ils ont dit à l'époux, au père et à l'enfant: Tu fourniras des alimens à ton époux, à tes enfans, à tes père et mère, s'ils se trouvent dans le besoin.

3. Il existe, à cet égard, une différence remarquable entre le droit romain et le droit français.

Le peuple-roi avait une haute idée de la puissance paternelle; on pourrait dire que la souveraineté, concentrée sur la tête d'un seul, existait chez lui plutôt dans la famille que dans l'état. Mais, par cela même que des droits très-étendus étaient attribués au père, on lui imposait aussi certaines obligations à l'égard de ses enfans.

Ainsi, dans plusieurs circonstances, une action était accordée au fils de famille contre son père, pour l'obliger à lui fournir une dot; et il en était ainsi autrefois en France, dans les provinces régies par le droit écrit.

4. Les rédacteurs du Code civil ont trouvé beaucoup plus conforme à nos mœurs les principes consacrés sur cette matière en pays coutumier.

(1) Article de M. Coffinières, avocat à la cour royale de Paris.

La constitution d'une dot est une sorte d'à-compte que le chef de la famille donne à ses enfans, lors de leur mariage, sur la succession qu'ils seront plus tard appelés à recueillir, et l'on ne peut exiger qu'il se dépouille, de son vivant, d'une partie de son patrimoine; c'est une libéralité dont le caractère essentiel est d'être spontané; aussi est-ce un principe désormais incontestable, qu'aucune action n'est ouverte aux enfans contre les auteurs de leurs jours, pour les contraindre à les doter lors de leur mariage ou de leur établissement (art. 204 C. civ.). — V. Dot.

Mais, en l'absence d'une obligation qui aurait pour objet l'abandon anticipé, par les parens, d'une partie de leur fortune, une dette pèse sur eux, moins étendue sans doute dans son objet, mais à laquelle ils ne peuvent se soustraire : c'est celle de fournir des alimens aux enfans qui ne trouvent pas, dans leur patrimoine personnel, ou dans l'exercice d'une profession ou industrie quelconque, les moyens de pourvoir à leurs besoins.

A cet égard, par cela seul qu'il existe une obligation civile qui n'a fait que consacrer l'obligation naturelle, une action en justice devait être accordée aux enfans, pour obtenir des alimens contre leurs père et mère.

5. Pour poser les principes et traiter les diverses questions de cette matière, nous diviserons cet article en quatre paragraphes.

§ 1er. — *Des personnes qui ont droit à des alimens; et de celles qui sont tenues de les fournir.*

§ 2. — *Dans quelles circonstances des alimens peuvent-ils être réclamés par ceux auxquels la loi en accorde? — Caractères particuliers de la dette alimentaire.*

§ 3. — *Diverses manières dont les alimens peuvent être fournis.*

§ 4. — *Réduction ou extinction de la dette alimentaire.*

---

§ 1er. — *Des personnes qui ont droit à des alimens, et de celles qui sont tenues de les fournir.*

6. C'est par le mariage que se forment tous les liens de la famille : c'est de ce contrat solennel que dérivent les droits et les obligations de chacun de ses membres ; aussi c'est dans le titre du Code civil qui y est relatif (tit. 5, liv. 1er), que ses rédacteurs ont placé la plupart des principes sur l'objet important qui nous occupe.

Au premier coup-d'œil, il peut sembler extraordinaire que l'attention du législateur ne se soit pas d'abord fixée sur les époux, et n'ait pas commandé, à leur égard, comme la conséquence nécessaire de l'union formée entre eux, l'obligation respective de se fournir des alimens.

Mais, en y réfléchissant, on reconnaît que les rédacteurs du Code civil, considérant le mariage comme une institution civile, ont dû s'occuper d'abord de son but, celui de donner de nouveaux membres à la grande famille, et placer dès lors, en première ligne, l'obligation des père et mère envers les enfans.

Aussi s'expriment-ils ainsi dans l'art. 203 : « Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfans. »

Cet article doit donner lieu à une observation.

Ce n'est pas seulement l'obligation de fournir des alimens à leurs enfans qui est imposée aux époux, mais celle de les *élever*, c'est-à-dire de leur donner une éducation conforme à leur fortune et à leur position sociale.

Toutefois, sous ce dernier rapport, la disposition de la loi n'a pas de sanction. L'enfant n'aurait pas d'action contre ses père et mère qui négligeraient de remplir le devoir à eux imposé, et le ministère public lui-même, du moins tant que le mariage existe, n'aurait aucun moyen de contraindre des parens à s'occuper de l'éducation de leurs enfans.

Si une action judiciaire est ouverte à ces derniers contre les auteurs de leurs jours, ce n'est que pour réclamer des alimens.

7. Dans le langage ordinaire du droit, les enfans sont les descendans au second degré et aux degrés subséquens; aussi ceux-ci ont-ils le droit de réclamer des alimens de leurs aïeuls et aïeules, qui ne peuvent se soustraire à l'obligation de leur en fournir.

D'après M. Toullier, l'arrêt qui refuserait, *en droit*, d'accorder des alimens au petit-fils qui en réclamerait contre son aïeul, échapperait à la censure de la cour suprême comme ne violant aucune loi. Nous ne saurions partager cette opinion; il y aurait dans ce cas une violation évidente des art. 205 et 207 combinés, puisque le premier de ces textes impose aux enfans l'obligation de fournir des ali-

mens à leurs père, mère et *autres ascendans*, et que le second *déclare réciproques* les obligations résultant des dispositions qui le précèdent (Cass., 28 oct. 1807. S.-V. 8. 1. 45; D. P. 7. 1. 509; D. A. 1. 333).

8. Le droit de réclamer des alimens n'est pas exclusivement attribué à la filiation *légitime*. Ce droit appartient également à la filiation *civile*, comme conséquence du consentement réciproque de l'adoptant et de l'adopté, exigé pour l'adoption, et des liens que la reconnaissance et le bienfait ont formés entre eux. — V. Adoption.

9. Ce droit appartient encore et non moins incontestablement à la filiation *naturelle*. La dette alimentaire découle directement aussi, dans ce cas, de la loi naturelle, et elle trouve d'ailleurs une consécration suffisante dans les textes qui réservent aux enfans naturels reconnus une portion dans la succession paternelle ou maternelle. Aussi a-t-il été jugé que le père qui a reconnu un enfant naturel doit subvenir aux frais de son entretien et de son éducation, lors même que les tribunaux en auraient confié la garde à sa mère (Agen, 16 frim. an XIV. S.-V. 6. 2. 49; D. A. 11. 489; J. P. 29. 136). Toutefois, le droit de l'enfant naturel n'irait pas jusqu'à pouvoir exiger des alimens de ses ascendans autres que son père ou sa mère, parce que les liens de famille n'existent qu'entre les enfans naturels et leurs père et mère. C'est ainsi que l'a jugé la chambre des requêtes, par arrêt du 7 juillet 1817. (S.-V. 17. 1. 289; D. P. 17. 1. 516; D. A. 8. 664; J. P. 49. 201). — Mais l'obligation est réciproque entre le père et le fils, sauf toutefois le droit que l'art. 339 réserve à celui-ci de contester la reconnaissance qui n'aurait été faite par le père ou la mère que pour obtenir des alimens.

10. L'obligation de fournir des alimens existe même au profit de l'enfant incestueux ou adultérin. Les art. 762 et suivans C. civ. le décident formellement; et, comme le fait observer judicieusement M. Duranton, ces articles, tout en supposant que la succession est ouverte, ne sont pas conçus dans un sens restrictif (V. t. 2, n° 378). Cette obligation est tellement reconnue, que l'enfant adultérin a le droit de prendre des alimens sur la succession mobilière de son père (à défaut d'autres biens), lors même que ces meubles dépendraient de la communauté, et que cette communauté reviendrait entièrement à la veuve, suivant son contrat de mariage (Bruxelles, 29 juillet 1811. S.-V. 11. 2. 484; D. P. 12. 2. 44; D. A. 8. 621; J. P. 32. 292).

11. Le principe, à la faveur duquel les enfans peuvent réclamer des alimens à leurs ascendans, une fois posé, la conséquence nécessaire devait être une juste réciprocité. Elle était consacrée par la loi romaine : *Iniquissimum enim quis merito dixerit, patrem egere, cùm filius sit in facultatibus* (l. 5, *ff.*, § 13, *de agnosc. et alen. lib.*). Et, à son tour, le Code civil l'a consacrée en ces termes : « Les enfans » doivent des alimens à leurs père et mère, » et autres ascendans qui sont dans le besoin» (art. 205).

12. La loi nouvelle ayant limité à la ligne directe le droit de demander et l'obligation de fournir des alimens, il ne serait pas permis d'étendre ce droit et cette obligation à d'autres membres de la famille, si rapprochée que fût d'ailleurs leur parenté; par exemple, aux frères et sœurs, quoique, d'après les principes du droit naturel, les frères et sœurs se doivent une assistance et un secours mutuels.

13. En règle générale, c'est l'héritier présomptif qui est tenu d'acquitter la dette alimentaire, et cela, en vertu de cette maxime : *Ubi emolumentum, ibi onus esse debet*. La conséquence qui découle de cette règle, c'est que, soit qu'il s'agisse des ascendans, soit qu'il s'agisse des descendans, la demande doit toujours être adressée graduellement, et non *omisso medio*.

14. Ainsi les ascendans au second ou au troisième degré ne peuvent être soumis à l'obligation de fournir des alimens à leurs descendans, que lorsque les père et mère sont dans l'impuissance absolue de la remplir eux-mêmes, soit par leur décès, soit à cause de leur propre indigence; et ils ne doivent la remplir en partie, que lorsque les père et mère ne peuvnet contribuer que pour une portion à la somme totale des alimens jugés nécessaires.

15. Par la même raison, les ascendans ne peuvent exercer leurs droits, qu'en suivant une gradation inverse, de telle façon que les petits-fils soient dispensés de fournir des alimens, alors que le fils a la possibilité de nourrir et entretenir son père. En un mot, l'obligation de fournir des alimens est le corollaire de la qualité d'héritier présomptif; et, bien qu'il ait été jugé que des petits-enfans ne

peuvent être dispensés de contribuer aux alimens dus à leur ascendant dans le besoin, sous le prétexte que celui-ci aurait des enfans en état de les fournir en totalité (Amiens, 11 décembre 1821. S.-V. 22.2. 303; D. A. 1. 343), cela n'infirme en rien la règle que nous avons ndiquée, puisque les petits-enfans sont également héritiers présomptifs de l'aïeul, comme représentans de leur père décédé.

16. Mais, dans tous les cas, la demande doit être formée d'abord contre le débiteur immédiat. Sans doute l'obligation de fournir des alimens s'étend de l'aïeul au petit-fils, de même que le droit d'en réclamer; mais cette obligation et ce droit sont subsidiaires (V. Pothier, *du Mariage*, nos 387 et 393). Par suite, l'obligation n'existe et le droit n'est ouvert que lorsque l'indigence des personnes intermédiaires est juridiquement constatée.

17. La loi ne s'est pas bornée à consacrer l'obligation de fournir des alimens relativement à la parenté légitime, civile et naturelle, elle l'a encore étendue à la parenté par alliance qui place les alliés *loco patris et matris, filii et filiæ*. Ainsi les gendres et belles-filles doivent des alimens à leurs beau-père et belle-mère qui sont dans le besoin (C. civ., art. 206), et cette obligation est réciproque (art. 207). Mais il faut bien remarquer que les *beau-père, belle-mère, belle-fille*, dont parlent ces articles, ne doivent s'entendre que des personnes qui sont respectivement alliées dans la ligne directe. Par suite, ces dispositions ne s'étendent point aux personnes que l'insuffisance de notre langue nous force de désigner aussi par cette dénomination de *beau-père, belle-mère, belle-fille*, et que les Latins appelaient *vitricus, noverca, privignus, privigna*, et que nos anciennes coutumes désignaient par les mots de *parastre, marastre, filiastre*. Ceux-ci sont respectivement étrangers, et en conséquence nulle obligation n'existe entre eux. — V. Alliance.

18. Ainsi, l'obligation de fournir des alimens n'existe, d'une part, que contre le mari en faveur du père et de la mère de son épouse, et contre la femme, en faveur du père et de la mère de son mari; d'une autre part, contre les père et mère de la fille ou du fils, en faveur du mari de leur fille ou de la femme de leur fils. Mais, quoique les gendres et belles-filles soient *loco filii et filiæ*, les alimens ne doivent être réclamés, sur leurs biens personnels, que subsidiairement et lorsque celui qui produit l'affinité est dans l'impossibilité de les fournir lui-même.

19. Il est à remarquer que l'art. 206 C. civ. n'établit point l'obligation de se fournir des alimens entre l'un des époux et les aïeuls de l'autre époux. De là est née la question de savoir si cette obligation existe. M. Delvincourt pense, contre l'avis de MM. Proudhon, Merlin et Toullier, que l'action alimentaire appartient, dans ce cas, à tous les ascendans. M. Duranton embrasse cette opinion, mais avec une restriction qui la modifie singulièrement. Il pense, en effet, que l'arrêt qui rejeterait la demande ne saurait être réformé par la cour suprême.

Or, cela revient à dire, en d'autres termes, que l'obligation existe, mais seulement dans le for intérieur. Telle est aussi notre opinion : nous pensons que celui des époux qui refuserait des alimens à l'aïeul de son conjoint blesserait les convenances sociales; mais il serait dégagé par la loi positive, qui a gardé le silence à cet égard, et dès lors sa conduite ne relèverait de nul autre tribunal que celui de sa conscience.

20. Indépendamment des divers cas que nous venons d'examiner, et dans lesquels la loi positive a sanctionné l'obligation résultant du droit naturel de fournir des alimens, il en est d'autres qui découlent de principes particuliers, et que nous nous bornerons à mentionner ici. Ils trouveront plus naturellement ailleurs les explications auxquelles ils doivent donner lieu. Ainsi, le mari doit fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état (V. art. 214 et vo Mariage). — Ainsi, la femme a droit à une provision alimentaire en attendant le résultat d'une instance qui doit établir s'il y a lieu ou non à lui adjuger une pension, par exemple dans les instances en séparation de corps. (V. Séparation de corps. V. aussi Abandon d'époux, no 5). — Ainsi, le tuteur officieux et sa succession sont tenus de fournir des alimens au pupille (V. Adoption, Tutelle officieuse). — Ainsi, le donataire universel doit des alimens au donateur indigent (V. Donation). — Ainsi, le créancier doit en fournir à son débiteur, lorsqu'il use envers lui de la main-mise ou droit de contrainte autorisé par la loi (l. 17 avril 1832, art. 28, 29, 30, 31. — V. Contrainte par corps). — Enfin, on accorde aussi, dans cer-

tain cas, des alimens au failli et à sa famille (art. 530 C. comm.).

§ 2. — *Dans quelles circonstances des alimens peuvent-ils être demandés par ceux auxquels la loi en accorde? — Caractères particuliers de la dette alimentaire.*

21. Les alimens sont dus aux personnes qui ont qualité pour les réclamer, et que nous avons désignées dans le paragraphe précédent, lorsqu'elles sont dans le besoin, c'est-à-dire dans l'impossibilité absolue de pourvoir à leur subsistance, soit par leur fortune personnelle, soit par leur industrie. Ce besoin, cette nécessité une fois prouvée (et la preuve ne saurait, en aucun cas, incomber au demandeur, puisque ce serait l'obliger à une preuve négative), l'obligation existe, et les tribunaux doivent en ordonner l'exécution. Les lois romaines qualifiaient de meurtrier le père qui refusait des alimens à ses enfans: *Necare videtur non tantùm is qui partum perfocat, sed et is qui abjicit, et qui alimenta denegat* (l. 4, ff. *de agnosc. et alend. lib.*).

22. Le caractère de la dette alimentaire et la qualité des personnes entre lesquelles existe l'obligation de se fournir des alimens, ne permettaient pas de penser que l'on en pût être affranchi, même pour des causes graves. Ainsi, le père serait mal fondé à se prévaloir contre son fils de l'inconduite de celui-ci, de ses torts plus ou moins graves, pour lui refuser des alimens. C'est ce qu'a jugé la cour royale de Colmar, par arrêt du 7 août 1813 (S.-V. 13. 2. 373; D. A. 1. 341).

23. D'après les lois romaines, l'enfant qui avait dénoncé son père était déchu du droit d'en exiger des alimens (V. loi 5, § 11, ff. *de agnosc. et alend. liberis*); et l'ancienne jurisprudence française avait étendu cette décision à presque tous les cas d'exhérédation (V. Lacombe, v° Alimens, sect. 1re). M. Toullier pense qu'une telle jurisprudence est applicable encore aujourd'hui, au moins dans les cas où les enfans peuvent être déclarés indignes de la succession paternelle, d'après l'art. 727 C. civ.; et M. Duranton partage cette opinion, en ajoutant, toutefois, qu'il serait difficile de faire réformer le jugement qui adjugerait des alimens dans ce cas.

C'est là, selon nous, une extension arbitraire des effets de l'indignité, lesquels se réduisent, d'après le Code, à l'exclusion de la succession. La loi n'admet d'autres fins de non-recevoir, contre le demandeur fondé à réclamer des alimens, que l'indigence du défendeur. Conclure de l'indignité de succéder à l'indignité de réclamer des alimens, c'est confondre deux choses essentiellement distinctes: le principe sur lequel est basée la loi des successions, et celui sur lequel repose la dette alimentaire: le premier, directement émané de la loi civile; le second, n'ayant d'autres règles que celle du droit naturel. Or, rien ne saurait relever un père des obligations imposées par le droit naturel, et s'il est juste et moral que le fils qui a eu des torts graves envers son père ne s'enrichisse pas de sa fortune, il est juste et moral aussi que le père opulent ne laisse pas son fils périr dans l'indigence et la misère.

24. A plus forte raison, adoptons-nous les principes consacrés par un arrêt de la cour royale de Grenoble, maintenu par la cour de cassation, le 7 décembre 1808, d'après lequel la fille mariée, même malgré son père, a droit à des alimens (S.-V. 9. 1. 38; D. A. 1. 334. Voyez, dans le même sens, Bruxelles 19 janv. 1811. S.-V. 11. 2. 317; D. A. 1. 334; J. P. 30. 366; — Caen, 15 avril 1828. S.-V. 30. 2. 83; D. P. 30. 2. 15).

25. Les ascendans ne se libèrent pas, pour l'avenir, de la dette alimentaire en donnant à leurs enfans une dot ou un établissement quelconque; cette doctrine a été étendue par Voët, même au cas où la dot a été dissipée par la mauvaise conduite de l'enfant (V. *Pand.*, tit. *de agnosc. et alend. liberis*, § 5). Dans tous ces cas, il suffira que le juge se montre plus sévère pour reconnaître le fait de l'impossibilité où se trouve le demandeur de se suffire à lui-même. Mais le fait une fois établi, l'obligation existe; et refuser de s'y soumettre, serait contrevenir à la loi naturelle comme à la loi positive.

26. La nature de la dette alimentaire n'avait rien de douteux dans l'ancien droit. « Lorsqu'il y a plusieurs enfans, dit Pothier, si chacun d'eux a le moyen de payer toute la pension, ils doivent être condamnés solidairement à la payer. Cette dette est *solidaire*, lorsque chacun des enfans a le moyen de payer toute la pension; car chaque enfant considéré seul, lorsqu'il en a le moyen, est obligé, par le droit naturel, de fournir à son père tout ce qui lui est nécessaire pour vivre, et non pas seulement une partie de ce qui lui est nécessaire. Le concours des autres enfans, qui

ont le moyen comme lui, lui donne bien un recours contre eux, mais ne le dispense pas, vis-à-vis de son père, de satisfaire pour le tout à cette obligation. Chaque enfant est donc, lorsqu'il en a le moyen, débiteur du total : *solidum à singulis debitur ;* ce qui fait le caractère de la dette solidaire » (du Mariage, n° 391).

27. Sous l'empire du droit nouveau, la question a été vivement discutée. Les décisions sont nombreuses ; elles ont varié en doctrine comme en jurisprudence. Certains auteurs proclament la dette alimentaire indivisible et solidaire, et c'est l'opinion la plus accréditée. D'autres ne reconnaissent à cette dette que le caractère de l'indivisibilité ; il en est qui la déclarent non solidaire et essentiellement divisible.

28. MM. Proudhon (t. 1er, p. 255) et Toullier (t. 2, n° 613) sont d'avis que l'obligation de fournir des alimens est solidaire de sa nature, et par suite indivisible. « Ainsi, dit » M. Toullier, entre plusieurs enfans, l'obli» gation de fournir des alimens à leur père est » solidaire ; chaque enfant est tenu de les » fournir en entier, sauf son recours contre » ses frères et sœurs, chacun pour sa quote » part, s'ils en ont le moyen. Le plus riche » n'est pas obligé de contribuer plus que les » autres à l'acquit de la dette commune. »

De nombreux arrêts confirment cette opinion ; quelques-uns prononcent aussi la solidarité et l'indivisibilité entre les époux qui doivent les alimens (Paris, 30 fruct. an XI. S.-V. 7. 2. 779 ; J. P. 9. 109. — Colmar, 24 juin 1812. S.-V. 13. 2. 16 ; D. A. 1. 354 ; J. P. 34. 542. — Colmar, 23 fév. 1813. S.-V. 14. 2. 3 ; D. P. 14. 2. 13 ; D. A. 1. 354. — Paris, 30 frim. an XIV. S.-V. 7. 2. 776 ; D. P. 6. 2. 170 ; D. A. 1. 352 ; J. P. 14. 342. — Amiens, 11 déc. 1821. S.-V. 22. 2. 303 ; D. A. 1. 343. — Nancy, 20 avril 1826. S.-V. 26. 2. 290 ; D. P. 26. 2. 228. — Rouen, 14 juill. 1827. S.-V. 28. 2. 11 ; D. P. 27. 2. 167. — Riom, 15 mars 1830. S.-V. 33. 2. 574 ; D. P. 33. 2. 125. — Grenoble, 19 avril 1831. S.-V. 32. 2. 495 ; D. P. 32. 2. 142. — Rennes, 30 mars 1833. S.-V. 34. 2. 112 ; D. P. 34. 2. 100. — Toulouse, 15 avril 1834. D. P. 35. 2. 176. — Grenoble, 28 janv. 1836. S.-V. 36. 2. 335. — Paris, 13 juin 1836. S.-V. 36. 2. 336).

MM. Duranton, t. 2, n° 424, et Vazeille, t. 2, n° 493, embrassent une opinion tout-à-fait contraire aux arrêts que nous venons de citer. La doctrine qu'ils enseignent n'est reconnue que par un très-petit nombre d'arrêts (Paris, 11 frim. an XII. S.-V. 4. 2. 89 ; J. P. 7. 527. — Metz, 5 juill. 1823. S.-V. 24. 2. 11 ; D. A. 1. 353. — Lyon, 3 janv. 1832. S.-V. 32. 2. 549 ; D. P. 33. 2. 123).

29. Dans ce conflit d'opinions, il nous semble qu'une considération décisive doit faire prévaloir l'avis de MM. Proudhon et Toullier ; les alimens sont destinés à faire subsister celui à qui on les fournit. Donc l'obligation du débiteur doit être remplie de manière que le but de la loi soit atteint ; et comme la somme fixée pour les alimens est réputée nécessaire aux besoins de celui qui les a obtenus, et qu'on ne peut faire vivre quelqu'un en partie, ainsi que le dit Pothier, il s'ensuit que l'obligation de fournir des alimens est elle-même indivisible dans sa substance. Par une conséquence nécessaire, si cette obligation pèse sur plusieurs, tous doivent être considérés comme tenus pour le total. C'est d'ailleurs ce qui résulte de la disposition formelle de l'art. 1222 du Code civil, d'après lequel chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le tout, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement.

Ces principes paraissent incontestables en théorie ; mais les tribunaux sont souvent obligés de les modifier dans la pratique. Ainsi, il arrive souvent, dans des familles peu favorisées par la fortune, que chacun des enfans, contre lesquels des alimens sont réclamés par le père ou par la mère, serait hors d'état de payer une somme suffisante pour fournir à ses besoins, et alors le jugement qui accorde la pension alimentaire fixe la portion pour laquelle les enfans doivent y contribuer, suivant la position particulière de chacun d'eux.

30. La pension alimentaire est insaisissable de sa nature. Cela résulte de la disposition de l'art. 581 du Code de procédure, suivant lequel « sont insaisissables...., 2° les provisions alimentaires adjugées par justice.... 4° les sommes et pensions pour alimens, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables. »

Toutefois ces pensions peuvent, aux termes de l'article 582 du même Code, être saisies pour alimens, c'est-à-dire par les créanciers qui ont fourni ces alimens. Mais il faut remarquer que les créanciers *postérieurs* peuvent seuls saisir, en vertu de la permis-

sion du juge et pour la portion qu'il déterminera, les sommes et pensions données ou léguées. — Quant aux provisions alimentaires accordées par la justice, ce qui comprend aussi les pensions dont nous nous occupons dans cet article, il importe peu que le créancier saisissant ait un titre antérieur ou postérieur; l'article 582 ne fait aucune distinction à cet égard; en sorte qu'il suffit, pour que la saisie soit valablement opérée, que les alimens soient la cause de la créance, quelle que soit d'ailleurs la date à laquelle cette créance remonte (Cass., 13 déc. 1827. S.-V. 28. 1. 218; D. P. 26. 1. 37).

31. Du principe de l'insaisissabilité de la pension alimentaire découle, comme conséquence, que le débiteur de la pension ne peut s'en libérer par voie de compensation, même pour des causes postérieures, à moins que sa créance n'ait elle-même des alimens pour cause, puisqu'aux termes de l'article 1293 du Code civil, la compensation n'a pas lieu à l'égard « d'une dette qui a pour cause des alimens *déclarés* insaisissables. »

32. L'indisponibilité est encore, dans certains cas, un des caractères de la dette alimentaire. L'art. 1004 C. pr. dispose en effet « qu'on ne peut compromettre sur les dons et legs d'alimens, logement et vêtemens. »

Il est aisé de voir qu'il ne s'agit, dans l'art. 1004, que des libéralités faites à titre d'alimens par des personnes non soumises à la dette alimentaire. Le droit, dans ce cas, est exclusivement attaché au titre du créancier, non à la qualité du débiteur; et la loi a voulu réserver à l'autorité protectrice des tribunaux toutes les contestations dont ce titre pourrait être l'objet. S'il s'agit au contraire d'alimens adjugés par la justice ou réglés amiablement, le compromis qui interviendrait entre le créancier et le débiteur n'engagerait à rien d'une manière définitive, puisque le premier aurait toujours le droit de recourir à la justice s'il était dans le besoin, et le second, la faculté de faire réduire la dette, ou même d'en faire prononcer l'extinction, s'il arrivait qu'il y eût lieu à l'une ou à l'autre de ces mesures.

Aussi a-t-il été jugé que l'acte par lequel le donataire renonce au don d'alimens qui lui a été fait, moyennant une somme d'argent représentative du capital de sa pension alimentaire, était généralement nul (Nimes, 18 déc. 1822. S.-V. 25. 2. 86; D. A. 1. 356).

Cependant, la cour de cassation a adopté une opinion contraire en décidant que, bien qu'il fût défendu de compromettre sur les dons et legs d'alimens, néanmoins une pension alimentaire pouvait être cédée volontairement par celui à qui elle était due (31 mai 1826. S.-V. 16. 1. 447; D. P. 26. 1. 292; J. P. 76. 263).

33. Enfin le droit de réclamer des alimens est personnel; il ne passe point aux héritiers, encore qu'ils soient indigens, et que les alimens dus à leur auteur aient été fixés par jugement ou par convention. Quant à l'obligation de fournir des alimens, elle nous paraît également personnelle, en ce sens, que si la demande n'a pas été faite au débiteur, de son vivant, on ne peut intenter d'action contre son héritier, si d'ailleurs il ne se trouvait pas dans la position d'être obligé lui-même, conformément aux règles que nous avons déjà développées.

Il a été jugé que lorsqu'une fille, qui a été condamnée par jugement à payer une pension alimentaire à son père, vient à mourir avant ce dernier, ne laissant que des ascendans, son époux, légataire, est tenu de servir cette pension malgré la cessation de l'affinité précédemment existante (Nancy, 15 nov. 1824. S.-V. 25. 2. 362; D. P. 26. 2. 139 et 33. 2. 48).

M. Dalloz (*Dictionn. gén.* et D. P. 33. 2. 48) critique cet arrêt; et les motifs suivans, sur lesquels il fonde sa critique, ne pourraient nous faire partager son opinion.

« Quelle est la base de la dette alimentaire? dit-il; les liens de la nature. Dès-lors, le jugement ne crée pas l'obligation; il ne fait qu'en déterminer l'étendue et accorder titre exécutoire pour la faire payer : mais de là il suit pareillement que la dette est toute personnelle, et s'éteint au décès de celui qui la doit. A cette époque, la loi accorde un autre droit à l'ascendant sur la succession de son enfant; elle établit une réserve en sa faveur, *réserve qui est plus ou moins étendue, selon que l'enfant aura laissé ou non des descendans :* mais à cette réserve se trouve limité le droit du père, encore bien (ce qui arrivera rarement) qu'elle lui donnât moins que la pension fixée par le tribunal. »

Rien de plus facile que la réfutation de cette doctrine.

Sans doute, les liens de la nature forment la base de la dette alimentaire; mais

il faut une autre circonstance pour que cette dette existe; savoir, que celui contre lequel on la réclame possède une fortune plus ou moins considérable; de telle sorte qu'on peut dire que si la dette existe contre la personne, elle ne s'exerce que sur les biens.

Quant à cet argument, que le jugement ne constitue pas la dette, il nous semble plus subtil que solide. En effet, on ne trouve dans la loi que le germe, ou plutôt le principe de l'obligation, si bien qu'on ne pourrait contraindre à l'exécuter la personne indiquée par la loi comme tenue de fournir des alimens, tant qu'une décision judiciaire n'a pas proclamé l'existence et déterminé l'étendue de cette obligation.

D'une autre part, M. Dalloz est tombé dans une erreur grave, en disant que l'ascendant a droit à une réserve quelconque, lorsque l'enfant a laissé des descendans; car il résulte des articles 746, 748 et suiv. du C. civ., que des droits ne sont accordés aux ascendans que lorsque le défunt n'a pas laissé de postérité.

Dans les divers cas qui peuvent se présenter, il paraît convenable de conserver à l'ascendant, sur la succession de l'enfant, la pension alimentaire qu'un jugement lui a accordée.

Cette pension lui tiendra lieu de sa réserve, dans le cas où une réserve lui serait accordée, et où elle serait inférieure à cette pension; car, comme la quotité en a été fixée d'après les besoins présumés des pères de famille, nous n'admettons pas, avec M. Dalloz, que des collatéraux, ou même des étrangers appelés à recueillir la succession, méritent plus de faveur que lui.

Dans le cas où il n'y a pas lieu à réserve, parce que la succession est recueillie par des descendans, le père serait dispensé de former une nouvelle demande d'alimens contre ces derniers, sauf le droit qui leur appartient d'ailleurs de demander la réduction de la pension, si elle est exorbitante.

Ainsi, nous n'hésitons pas à approuver l'arrêt rendu par la cour royale de Nancy, comme conforme à la morale ainsi qu'aux principes du droit.

§ 3. — *Diverses manières dont les alimens peuvent être fournis. — Étendue de la dette alimentaire.*

34. Les alimens comprennent, ainsi que nous l'avons dit, tout ce qui est *nécessaire* à la vie, c'est-à-dire la nourriture, le logement et les vêtemens. On sent que l'obligation doit s'arrêter là, et qu'elle ne peut s'étendre au paiement des dettes, ainsi que l'a jugé un arrêt rendu par la cour de Bruxelles, le 19 janvier 1811 (S.-V. 11. 2. 317; D. A. 1. 335; J. P. 30. 366).

Mais, comme le disait Portalis au corps législatif, « il faut distinguer deux sortes de nécessaires, l'absolu et le relatif. L'absolu est réglé par les besoins indispensables de la vie; le relatif, par l'état et les circonstances. Le nécessaire relatif n'est donc pas égal pour tous les hommes; l'absolu même ne l'est pas. La vieillesse a plus de besoins que l'enfance; le mariage, que le célibat; la faiblesse, que la force; la maladie, que la santé (V. Fenet, *Travaux prép.*, t. 9, p. 177). Déterminé par ces considérations, le législateur n'a voulu poser qu'un principe général; en conséquence, il a déclaré que « les alimens ne sont accordés que » dans la proportion des besoins de celui qui » les réclame, et de la fortune de celui qui » les doit » (C. civ., art. 208).

35. Ainsi, l'étendue de l'obligation des père et mère varie suivant leur fortune et leur état, suivant les besoins et les ressources de l'enfant; c'est aux magistrats d'étendre ou de resserrer cette obligation, d'après les circonstances, dont l'appréciation est laissée à leur sagesse et à leur prudence, comme application certaine du principe posé dans l'article 208. Dans la classe des personnes pauvres (les cultivateurs, les ouvriers, les artisans), l'obligation se réduit à mettre les enfans en état de travailler et de gagner leur vie; tandis que ceux qui sont nés de parens plus favorisés de la fortune ont droit à des soins et à des secours plus étendus, lors même que leur éducation est finie, et qu'ils ont atteint leur majorité (MM. Toullier, t. 2, p. 5, et Duranton, t. 2, nos 411 et 412).

36. La crainte que le principe en vertu duquel les enfans pourraient exiger des alimens de leurs père et mère, ne blessât la morale publique en favorisant la paresse et l'indépendance des fils de famille, avait inspiré à quelques rédacteurs du Code la pensée de déroger à notre ancienne jurisprudence, suivant laquelle les enfans majeurs avaient également droit aux alimens, et de poser dans la loi nouvelle, que l'obligation serait désormais restreinte au premier âge.

Mais on considéra que le père n'est jamais relevé de ses obligations envers le fils; qu'il est tenu de le nourrir et de l'élever pendant qu'il est mineur, et de l'établir ou de lui fournir des alimens, s'il est dans le besoin, même après sa majorité; que ce sont là des obligations naturelles, et qu'elles seraient violées si on insérait dans la loi une prohibition par suite de laquelle les tribunaux seraient toujours, et en toute circonstance, dans l'impossibilité d'accorder des alimens aux enfans majeurs, fussent-ils même réduits, par des infirmités, à ne pouvoir s'en procurer. Ces considérations firent rejeter la proposition dont il s'agit; en sorte que l'ancienne jurisprudence, qui accordait des alimens aux enfans majeurs, est encore aujourd'hui dans l'esprit de la loi; seulement, il appartient aux magistrats, dont l'autorité est souveraine à cet égard, d'apprécier les circonstances, afin d'éviter les dangers qui pourraient naître d'une trop grande facilité. Le magistrat examinera, par exemple, si l'enfant, en état de gagner sa vie, a quitté le domicile de son père sans la volonté de ce dernier, parce qu'alors il n'est pas dû d'alimens au fils, lors même qu'il offrirait de prouver qu'il n'a quitté le domicile de son père que par suite de mauvais traitemens (Nîmes, 12 fruct. an XII. S.-V. 5. 2. 13; D. P. 5. 2. 11; D. A. 1. 337; J. P. 10. 45).

Cependant la cour d'Aix s'est rangée à une opinion contraire en déclarant qu'il appartient aux tribunaux de décider si, malgré l'offre faite par un père de recevoir et nourrir dans sa maison l'enfant qui l'a quitté pour se soustraire à ses mauvais traitemens, le père doit être condamné à lui payer une pension alimentaire *hors sa maison*, et que, dans un cas pareil, il y a lieu d'admettre la preuve des mauvais traitemens dont se plaint l'enfant (3 août 1807. S.-V. 8. 2. 109; D. A. 1. 338).

Il a été également décidé avec raison que le père devrait des alimens à son fils dans le besoin, alors même que celui-ci se serait marié contre son gré (Cass., 7 déc. 1808. S.-V. 9. 1. 38; D. A. 1. 334. — Caen, 15 avril 1828. S.-V. 30. 2. 83).

C'est aussi par suite de la faculté accordée aux tribunaux d'apprécier les circonstances, qu'il a été jugé qu'un père ne peut pas être contraint à fournir des alimens à son fils et à sa famille, lorsque les magistrats sont persuadés qu'il est au pouvoir du fils de s'en procurer en se livrant au travail et en faisant les efforts d'un homme laborieux (Trèves, 13 août 1810. S.-V. 11. 2. 39; D. A. 1. 336).

37. Les alimens ne sont pas accordés seulement dans le cas de défaut absolu de moyens d'existence, ils doivent l'être encore lorsque ces moyens sont insuffisans. Alors, c'est d'un supplément qu'il s'agit, et l'on doit suivre, pour en fixer l'importance, les mêmes règles d'appréciation que nous avons déjà indiquées. C'est le cas qui se présente le plus souvent devant les tribunaux (Bordeaux, 16 fév. 1828. S.-V. 28. 2. 120; D. P. 28. 2. 93).

38. La dette alimentaire peut être acquittée de deux manières : ou au moyen d'une pension en argent, ordinairement payée par quartiers, ou en fournissant au parent qui est dans le besoin les choses nécessaires à la vie dans la demeure de celui qui doit les alimens. C'est ainsi que, suivant l'art. 210 du C. civil, « si la personne qui doit fournir les alimens » justifie qu'elle ne peut payer la pension » alimentaire, le tribunal peut, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra » dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des alimens. »

39. Mais on sent que ce mode de prestation place souvent le créancier dans une dépendance pénible vis-à-vis de son débiteur; aussi il faudrait les causes les plus puissantes pour qu'il pût être admis par les tribunaux s'il était proposé par un enfant à l'égard de ses père et mère, car toute dépendance du père, vis-à-vis de son fils, est une atteinte à l'autorité paternelle. C'est ainsi qu'il a été jugé que le fils ne pourrait contraindre sa mère, à qui il doit fournir des alimens, de venir les prendre chez lui, sous prétexte qu'il lui est impossible de lui payer une pension (Besançon, 14 janv. 1808. S.-V. 7. 2. 777; D. A. 1. 344).

Cependant on a décidé que si le fils est lui-même père de famille, sans fortune particulière, et n'ayant lui-même que des ressources équivalentes à celles de son père, l'offre qu'il fait à ce dernier de le recevoir chez lui et de le nourrir, doit être acceptée (Colmar, 5 déc. 1827. D. P. 28. 2. 64).

Au contraire, de la part du père auquel son fils réclame des alimens, l'offre de le recueillir dans sa maison, de l'y nourrir, loger

et entretenir, n'a rien que de naturel, et elle doit être favorablement accueillie par les tribunaux, à moins, toutefois, que le fils étant marié, l'offre ne s'étendit pas au-delà de sa personne. — Du reste, le législateur a laissé, à cet égard, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, un pouvoir discrétionnaire aux tribunaux.

40. Les alimens ne doivent être calculés que sur le produit des biens du débiteur; c'est aussi sur ce produit qu'ils doivent être imputés. Le débiteur ne saurait donc jamais être tenu d'abandonner un fonds ou un capital en jouissance. Comme aussi le créancier ne saurait retenir, en tout ou en partie, une somme par lui due aux personnes qu'il actionne à l'effet d'obtenir des alimens. C'est là ce que les interprètes du droit romain ont appelé *beneficium competentiæ;* et depuis longtemps nous tenons pour abrogée dans notre législation la loi qui avait admis ce bénéfice de compétence.

§ 4. — *Réduction ou extinction de la dette alimentaire.*

41. La dette des alimens s'éteint avec les causes qui l'ont produite. Ainsi, entre ascendans et descendans, lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des alimens, est replacé dans un état tel que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin, en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée (C. civ., art. 209).

Le principe posé dans cet article est tellement formel, que la cour de cassation a décidé qu'alors même qu'un jugement porte qu'un père sera tenu de fournir des alimens à sa fille, *tant qu'il vivra*, cette condamnation n'empêche pas que les alimens cessent d'être dus, si la fille, par sa fortune, n'a plus besoin d'en recevoir. La faculté de demander cette réduction est de droit, en effet, et résulte même de la qualification *alimentaire* donnée à la pension (7 déc. 1808. S.-V. 9.1. 38; D. A. 1. 334).

42. Comme corollaire du principe qui autorise la décharge ou la réduction de la dette, lorsqu'il y a lieu, il faut admettre qu'une demande en supplément d'alimens serait légitimement formée dans les cas où la fortune du débiteur aurait reçu un accroissement notable, ou bien les ressources du créancier une grande diminution. C'est en ce sens que la cour royale de Colmar a décidé que lorsque de deux enfans condamnés solidairement à payer une pension alimentaire à leur mère, en raison de leur position pécuniaire, celui qui était chargé de la plus forte contribution vient à éprouver une diminution dans sa fortune, tandis que l'autre voit la sienne s'augmenter, le premier est fondé à demander une diminution qui sera mise à la charge du dernier (19 janv. 1824. S.-V. 25. 2. 217; D. P. 25. 2. 16).

43. La cessation du besoin dans la personne du créancier et l'insuffisance des ressources dans celle du débiteur, ne sont pas les seules causes qui éteignent l'obligation alimentaire. La mort naturelle doit encore, en règle générale, la faire cesser. Ainsi, le paiement d'une obligation souscrite au profit d'un père, pour alimens, par une personne décédée, ne peut être réclamée contre ses héritiers ni contre sa femme, qui ont renoncé à la succession et à la communauté, lorsqu'il n'y a pas eu demande formée du vivant de celui qui a reçu les alimens, ni vérification de la réalité des besoins (Cass., 12 mai 1812. S.-V. 12. 1. 334; D. P. 12. 1. 145; D. A. 1. 350). — V. *suprà*.

Cet arrêt ne contrarie en aucune manière celui que nous avons cité plus haut, n° 33, puisque, dans l'espèce de cet arrêt, on trouvait des circonstances diverses, dont la cour de cassation signale l'absence.

44. Mais la mort civile laisse subsister la dette alimentaire. Le tribunal de la Seine a jugé, à la vérité, le 8 mai 1827, que la mort civile d'un époux le prive du droit de réclamer des alimens à son autre époux; c'est, selon nous, une extension exorbitante des conséquences attachées à la mort civile, et nous n'hésitons pas à préférer la jurisprudence contraire, plus juste et plus humaine, de la cour royale de Paris (18 août 1808. S.-V. 12. 2.208; D. A. 1.342; J.P. 23.331. — *Ibid.*, 27 nov. 1813. D. A. 1. 358).

En effet, la mort civile ne pouvant avoir pour effet que d'atteindre la situation *civile* du condamné, c'est méconnaître sa nature, que de lui attribuer une influence quelconque sur l'obligation de fournir des alimens, qui est une obligation *naturelle*.

45. Entre beau-père et belle-mère, gendre et belle-fille, l'obligation de se fournir des alimens est éteinte quand le lien qui produisait l'affinité vient à se rompre. L'affinité

résultant du mariage entre l'un des époux et les parens de l'autre est rompue par la mort du premier et celle des enfans issus de son mariage. Ainsi, le mari ne doit plus des alimens aux père et mère de son épouse, lorsque celle-ci est décédée sans laisser aucun enfant après elle, ou lorsque les enfans qu'elle aurait laissés sont également décédés (article 206). Dans ce cas, l'extinction de la dette est réciproque.

Au premier coup-d'œil, ce principe peut sembler en contradiction avec ce qu'a jugé la cour de Nancy par l'arrêt rapporté sous le n° 33; mais, dans l'espèce de ce dernier arrêt, on remarque cette circonstance particulière, qu'il y avait eu condamnation avant le décès de la personne tenue de fournir les alimens, et qu'il ne s'agissait pas de décider si on accorderait une pension alimentaire; mais si la pension alimentaire déjà accordée pourrait être réclamée sur les biens de l'enfant décédé.

46. Lorsque la belle-mère a convolé à de secondes noces, le même article dispose que l'obligation de lui fournir des alimens cesse d'exister. C'est qu'en effet elle contracte alors une alliance plus étroite avec son mari, qui devra naturellement la nourrir et l'entretenir. Mais l'effet de la cessation de la dette est-il réciproque dans ce cas comme dans le précédent? La belle-mère, qui perd tout droit aux alimens par suite de son convol, est-elle, par cela même, dispensée de l'obligation d'en fournir aux alliés dont elle s'est séparée? Nous le pensons avec M. Delvincourt, qui se fonde sur ce que si le lien d'affinité n'est pas rompu, en réalité, par le convol de la belle-mère, du moins tous les sentimens qu'il fait naître sont reportés sur la nouvelle famille à laquelle elle s'est alliée; que ce motif seul explique pourquoi l'allié remarié ne peut réclamer des alimens à la famille qu'il a quittée; enfin, que la réciprocité étant la base des obligations alimentaires (C. civ., art. 207), on ne pourrait, sans détruire cette base, enlever ses droits à la belle-mère, tout en laissant survivre ses obligations (V. t. 1er, p. 225). M. Duranton émet cependant une opinion contraire (t. 2, n° 420).

47. L'art. 206 ne prévoit pas le cas où c'est la belle-fille qui convole à de secondes noces. Sur ce point, comme sur le précédent, les alimens cessent d'être dus, car il y a évidemment même raison de décider. Mais dans l'un et l'autre cas, le droit éteint ne revit pas par la dissolution du mariage dans lequel il a pris sa fin.

Les alimens cessent également d'être dus par le mari qui a convolé à de secondes noces, et qui, par suite, a perdu la jouissance des biens de ses enfans mineurs, lorsque ces derniers peuvent pourvoir à leur existence. La mère a même droit à répétition si elle les a nourris jusqu'à leur majorité (Nîmes, 1er mai 1826. S.-V. 26. 2. 192; D. P. 26. 2. 156). COFFINIÈRES.

ALLÉGE, ALLÉGEMENT, ALLÉGER. — *Alléger* un vaisseau, un bateau, c'est lui enlever une partie de sa charge. — *Allége*, c'est le bateau qui sert à cette opération : *allégement*, c'est l'opération même du déchargement d'un navire ou d'un bateau dans un autre.

« En cas de perte de marchandises mises dans des barques pour *alléger* le navire entrant dans un port ou une rivière, la répartition en est faite sur le navire et son chargement en entier. Si le navire se perd avec le reste de son chargement, il n'est fait aucune répartition sur les marchandises mises dans les *alléges*, quoiqu'elles arrivent à bon port » (art. 427 C. comm. — V. aussi art. 400). — V. Assurances maritimes, Avaries.

ALLEU. — V. Franc-alleu.

ALLIANCE. — AFFINITÉ (1). — Théophile l'a définie, dans ses Institutes, *une qualité propre à certaines personnes, rapprochées les unes des autres, sans parenté, par l'effet du mariage*. En se reportant aux textes du droit romain, pour préciser cette définition un peu vague, on voit que le jurisconsulte a entendu parler du *lien que forme le mariage entre l'un des époux et les parens de l'autre*.

1. A cette affinité, la seule qui fût reconnue à Rome, les lois canoniques et notre ancienne jurisprudence en avaient ajouté deux autres : la première, que les auteurs appelaient *charnelle*, naissait du concubinage entre l'un des concubins et les parens de l'autre (*personarum proximitas ex coitu proveniens, omni carens parentelâ*); la seconde, à laquelle on donnait le nom de *spirituelle*, était produite par le baptême, 1° entre le

(1) Article de M. D. B. Leroy, avocat à la cour royale de Paris.

prêtre qui l'administrait et l'enfant qui le recevait, et ses père et mère; 2° entre le parrain et la marraine; 3° entre chacun de ces deux derniers et leur filleul, et ses père et mère.

2. Notre législation moderne a fait rentrer l'alliance dans les limites posées par les lois romaines; elle n'admet comme telle que la quasi-parenté qui s'établit par le mariage entre chacun des époux et la famille de son conjoint.

3. Pour donner une idée claire et complète de ce qui concerne l'alliance envisagée sous le rapport légal, il convient d'exposer les règles relatives aux lignes, aux degrés et aux dénominations de l'alliance, aux cas dans lesquels elle existe, aux effets qu'elle produit, et aux causes qui la font cesser.

§ 1er. — *Des lignes, des degrés et des dénominations diverses de l'alliance.*

§ 2. — *Des cas où il y a alliance.*

§ 3. — *Des effets de l'alliance.*

§ 4. — *Des causes qui font cesser l'alliance.*

—

§ 1er. — *Des lignes, des degrés et des dénominations diverses de l'alliance.*

4. Dans la réalité des choses, l'alliance n'a ni lignes, ni degrés; mais elle emprunte, par une fiction légale, les lignes et les degrés de la parenté dont elle est l'image et en quelque sorte le reflet. Ainsi dans l'alliance, comme dans la parenté, on distingue la ligne directe et la ligne collatérale, la ligne directe ascendante et la ligne directe descendante, enfin les différens degrés qui déterminent l'ordre de la proximité (V. Succession). Les parens de chacun des époux dans une ligne, et à tel ou tel degré, sont les alliés de l'autre, dans la même ligne et au même degré. Le père, le petit-fils et le neveu du mari, par exemple, sont les alliés de la femme : le premier dans la ligne directe ascendante au premier degré; le second dans la ligne directe descendante au deuxième degré, et le troisième dans la ligne collatérale au troisième degré.

5. Les alliés du premier degré, dans les lignes directes ascendantes et descendantes, et ceux du second degré, dans la ligne collatérale, sont les seuls qui aient des dénominations qui leur soient propres. On les appelle *beau-père* et *belle-mère*, *gendre* et *bru*, *beau-fils* et *belle-fille*, *beau-frère* et *belle-sœur*. Tous les autres alliés sont désignés par les mêmes qualifications qui appartiennent à la parenté : ainsi l'oncle, la tante, le neveu, la nièce, le cousin et la cousine du mari, sont l'oncle, la tante, le neveu, la nièce, le cousin, la cousine, *par alliance*, de la femme, et réciproquement.

§ 2. — *Des cas où il y a alliance.*

6. Les parens naturels de l'un des époux sont, aussi bien que ses parens légitimes, les alliés de l'autre époux; mais il faut que le lien de parenté soit légalement établi. Le 6 avril 1809, la cour de cassation a décidé que, par alliés, on doit comprendre nécessairement les enfans de la femme ou du mari, à l'égard de l'autre conjoint, à cause de l'alliance que le mariage établit entre le conjoint et leurs enfans respectifs; que rien ne peut empêcher cette alliance d'exister dès qu'elle a été produite par un mariage valablement contracté; qu'en conséquence, le vice de la naissance d'un enfant n'est d'aucune considération à l'égard du mari qui a contracté une union légale avec la mère reconnue de cet enfant illégitime (S.-V. 9. 1. 36; D. A. 12. 591; J. P. 24. 52). Depuis, et le 3 décembre 1811, la cour de Nîmes a jugé que « l'art. 161 du Code civil qui prohibe le mariage entre les ascendans et les descendans légitimes *ou naturels*, et les alliés dans la même ligne, doit être entendu..... d'une affinité déjà constante et légalement établie, à l'époque où l'empêchement est opposé.....» (S.-V. 12. 2. 438).

7. D'après la loi 4 (§ 10 *de grad. et aff.* ff. l. 38, tit. 10), l'adopté conservait ses rapports d'affinité dans sa famille naturelle; mais il n'en acquérait aucune dans celle de l'adoptant : *affinis autem ei omninò in eâ familiâ nemo est.* L'art. 348 du C. civ. a-t-il dérogé à cette règle en prohibant le mariage entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté? Nous ne le pensons pas; l'article cité commence par déclarer que l'adopté reste dans sa famille naturelle; d'où il suit qu'il n'entre pas dans celle de l'adoptant. Cela est si vrai, qu'il pourrait épouser la mère de ce dernier. Des raisons d'ordre public ont porté le législateur à établir quelques empêchemens de mariage, fondés sur l'adoption; mais il ne serait pas logique d'en conclure qu'il y

a parenté ou affinité entre ceux qui sont soumis à ces empêchemens. L'adoption, qui n'est qu'une fiction légale, ne peut produire que les effets que la loi y a formellement attachés. — V. Adoption, n° 64.

8. L'alliance n'engendre pas l'alliance : *affinis affinem non generat.* Ainsi, le mari de la sœur de ma femme n'est pas mon allié, mais seulement celui de ma femme : le nom de beau-frère que je lui donne, dans le langage du monde, ne lui appartient pas aux yeux de la loi (Cass., 5 prair. an XIII. S.-V. 5. 2. 341; D. A. 12. 591).

§ 3. — *Des effets de l'alliance.*

9. Le mariage est prohibé, en ligne directe, entre tous les alliés, et, en ligne collatérale, entre beau-frère et belle-sœur (C. civ. 161 et 162); mais la prohibition peut être levée, à l'égard de ces derniers, par une dispense du roi (l. du 16 avril 1832). — V. Mariage.

10. Les gendres et belles-filles doivent des alimens à leurs beaux-pères et belles-mères qui sont dans le besoin, et réciproquement. Seulement cette obligation cesse lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces, et lorsque l'époux, qui produisait l'affinité, et les enfans issus de son union avec l'autre époux, sont décédés (C. civ., 206 et 207). — V. Alimens, n^os^ 45 et 46.

11. La contrainte par corps n'est jamais prononcée contre le débiteur, au profit de ses alliés en ligne directe, ni de ses beaux-frères et belles-sœurs (l. du 17 avril 1832, art. 19). — V. Contrainte par corps.

12. L'affinité n'est, en général, d'aucune considération dans la transmission des biens par succession ou par donation. Cependant, pour assurer l'effet des restrictions apportées à la faculté de donner entre époux, le législateur répute faites à *personnes interposées* les donations de l'un des époux aux enfans ou à l'un des enfans de l'autre époux, issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parens dont l'autre époux serait héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'eût point survécu à son parent donataire (C. civ., art. 1100). — V. Donation.

13. Dans un autre ordre d'idées, les alliés en ligne directe, et ceux jusqu'au degré d'oncle et de neveu en ligne collatérale, ne peuvent, sans une dispense du roi, faire partie d'un même tribunal ou d'une même cour, soit comme juges, soit comme officiers du ministère public, soit comme greffiers (l. du 20 avril 1810, art. 63). — Les beaux-pères, gendres et beaux-frères ne peuvent être simultanément membres du même conseil municipal dans les communes de 500 ames et au-dessus (l. du 11 mai 1831, art. 20). — La femme, veuve, séparée de corps ou divorcée, peut déléguer ses contributions directes à l'un de ses gendres ou petits-gendres, pour leur procurer le cens électoral (l. du 19 avril 1831, art. 3). Enfin les alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu, sont admis à remplacer leur allié dans le service de la garde nationale (l. du 22 mars 1831, art. 27).

14. Lorsqu'une partie a deux alliés, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, parmi les juges d'un tribunal de première instance, ou trois alliés au même degré dans une cour royale, l'autre partie peut demander le renvoi de la cause à un autre tribunal ou à une autre cour (C. proc., art. 468). L'affinité donne lieu aussi à récusation contre l'un des membres d'un tribunal, contre les juges de paix et leurs suppléans et contre les experts nommés d'office dans les divers cas énumérés par les art. 378, 44, 283, 308 et 310, du C. de proc. — V. Récusation.

15. Les notaires ne peuvent recevoir aucun acte dans lequel leurs alliés en ligne directe, à tous les degrés, et en collatérale, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendrait quelque disposition en leur faveur (l. 25 vent. an XI, art. 8). — V. Notaire.

16. Un huissier ne peut instrumenter pour ses alliés et ceux de sa femme, en ligne directe, à l'infini, ni pour ses parens et alliés collatéraux, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement (C. proc., art. 66). — V. Huissier.

17. Les alliés des légataires, jusqu'au quatrième degré inclusivement, sont incapables d'être témoins dans le testament par acte public qui renferme le legs (art. 975 C. civ.). — V. Testament.

18. En matière civile les témoins peuvent être reprochés, pour cause d'alliance, dans les cas énoncés à l'art. 283 du C. de proc.

En matière pénale, on ne peut recevoir, contre l'accusé ou le prévenu, la déposition de ses alliés en ligne directe, ni celle de ses beaux-frères et belles-sœurs. — V. Témoins.

§ 4. — *Des causes qui font cesser l'alliance.*

19. L'alliance finit par la nullité, judiciairement prononcée, du mariage qui l'a produite; par la mort naturelle ou civile de l'un des alliés. Si le mariage déclaré nul avait été contracté de bonne foi par les époux, ou par l'un d'eux, chacun des époux, ou celui qui aurait été de bonne foi, conserverait les droits attachés à l'alliance née de ce mariage.

20. Si le conjoint qui a produit l'alliance meurt sans enfans, sa mort efface une partie des droits, des devoirs et des incapacités qui tiennent à la qualité d'allié; mais elle n'anéantit pas pour cela cette qualité, qui continue d'exister avec les autres effets qui en découlent. Les rapports fictifs de l'alliance doivent survivre à l'époux qui les a formés, comme les rapports réels de la parenté survivent aux parens qui en formaient le lien (Dijon, 6 janv. 1827. S.-V. 27. 2. 85; D. P. 27. 2. 75).

Il en serait ainsi, alors même que l'époux survivant se serait allié à une famille étrangère par un second mariage (Rouen, 28 août 1809. S.-V. 9. 2. 385; D. P. 9. 2. 192; D. A. 12.716; J. P. 26.45. — Cass., 16 juill. 1810. S.-V. 10. 1. 355; D. P. 10. 1. 373; D. A. 12. 716; J. P. 27. 536.)

Par application du même principe, la cour de cassation a déclaré qu'un beau-frère, veuf sans enfans, ne cesse pas d'être l'allié de sa belle-sœur (24 fév. 1825. S.-V. 15. 1. 273; D. P. 25. 1. 119; J. P. 73. 187).

21. Le convol de la belle-mère à de secondes noces fait aussi cesser la dette alimentaire qui résulte de l'alliance, sans toutefois rompre le nœud de l'alliance (Bruxelles, 11 juin 1812. S.-V. 13.2.320; D. P. 13. 2. 191). — V. Alimens, n° 46, Mariage, Organisation judiciaire. LEROY.

ALLODIAL. Se disait d'un héritage tenu en franc-alleu, et pour raison duquel le propriétaire n'avait aucun seigneur à reconnaître, ni aucune redevance à payer.

Dans la coutume de Bourbonnais, on étendait l'épithète d'*allodial* à la rente constituée pour le prix total, ou même partiel, d'un immeuble de franc-alleu. On distinguait l'allodial corporel, qui était l'héritage, et l'allodial incorporel, qui était la rente. — V. Fief, Franc-alleu.

ALLONGE. « Quand la multiplicité des endossemens dont une lettre de change a été l'objet, remplit le papier dans son entier, on y en ajoute un autre sous le nom d'*allonge* pour recevoir les négociations ultérieures: cette allonge est censée ne faire qu'un tout avec la lettre, et l'usage seul peut déterminer les précautions à prendre pour éviter les abus » (Pardessus, *Cours de droit comm.*, t. 2, n° 343).

ALLOTTEMENT, ALLOTEMENT. *Allotir*, c'est distribuer, partager des lots: *allottement* est le synonyme de partage; *allot*, ce qu'on obtient par allottement. — V. Partage.

ALLOUER, ALLOUÉ, ALOÉ. Le premier de ces termes signifie accorder, approuver. Allouer une somme, c'est l'affecter à telle ou telle destination, approuver son emploi. Ce mot est dérivé de *los*, consentement.

1. Ducange (dans son *Glossaire*, v° *Allocatus*) dit que les termes d'*alloué* et d'*aloé* ont été appliqués autrefois à un mandataire.

2. Sous l'ancien droit, il y avait en France des juridictions royales connues sous le nom d'*alloués*. Un édit de décembre 1581, rapporté par Fontanon, t. 1er, p. 207, avait créé « en chaque prévôté, châtellenies, *alloués*, » vicomtés et autres justices royales, un lieu- » tenant et deux sergens, dans les lieux où il » n'y en avait pas auparavant. » L'ordonnance d'Orléans de 1560, art. 50, voulait que les siéges des prévôts, viguiers, *alloués*, fussent supprimés; mais cette suppression n'avait pas eu lieu.

3. On accordait encore le titre d'*alloué* au second officier d'un bailliage ou d'une sénéchaussée royale.

4. Le nom d'*alloué* était donné, dans les communautés d'arts et métiers, à des élèves, avec lesquels il n'avait pas été passé de brevet d'apprentissage. — V. les statuts donnés par Charles VI aux vendeurs de draps de la ville de Rouen, en 1402, et aux chandeliers, en 1403 (*Ord. du Louvre*, t. 8). — V. encore arrêts du cons., du 28 fév. 1723, tit. 5, art. 30, et celui du 30 août 1777.

ALLUVION, ATTÉRISSEMENT (1). — 1. On entend par alluvion les accroissemens qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière (art. 556 C. civ.). — Cette expression s'applique aussi aux relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de

(1) Article de M. Ph. Dupin, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats près la cour royale de Paris.

ses rives en se portant sur l'autre (557 C. civ.).

La loi n'établit aucune différence entre la signification des mots *alluvion* et *attérissement ;* cependant, dans la doctrine et la pratique, on a donné plus particulièrement cette dernière qualification à des accroissemens rapides et faciles à apprécier. — Les commentateurs du droit romain avaient encore spécifié un accident analogue sous le nom d'*avulsion*. Ils appelaient ainsi la partie reconnaissable et considérable d'un champ riverain, enlevée et portée par une force subite vers un champ inférieur ou sur la rive opposée (V. C. civ. 559).

§ 1er. — *Caractères généraux de l'alluvion. — Système de la législation romaine et française sur cette matière.*

§ 2. — *Alluvions et attérissemens soumis au droit d'accession.*

§ 3. — *A qui appartiennent les alluvions et autres attérissemens ? — Droits dont ils peuvent être l'objet.*

§ 4. — *Partage des alluvions et attérissemens entre ceux qui y ont droit.*

§ 5. — *Compétence.*

---

§ 1er. — *Caractères généraux de l'alluvion. — Système de la législation romaine et française sur cette matière.*

2. Le système du Code civil sur les alluvions a été puisé dans le droit romain; c'est donc là qu'il faut en chercher la source.

Le droit d'alluvion n'a été reconnu par des dispositions législatives que sous l'empereur Justinien; il doit son origine à une réponse de Cassius Longinus sur une difficulté qui s'était élevée entre les riverains du Pô; elle était ainsi formulée : *quidquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat : quoniam scilicet ripam suam, sine alterius damno, tueri debet.* Les jurisconsultes qui ont suivi Cassius se sont emparés de sa décision, pour en faire un principe, dont ils ont ensuite développé les conséquences; Justinien, dans les Institutes, dans le Digeste et le Code, n'a fait que constater le résultat de leurs travaux et leur donner force de loi.

3. D'après ce principe, l'alluvion appartient, *jure gentium*, au propriétaire du fonds contre lequel elle s'est formée, soit qu'elle résulte d'une augmentation de matières apportées par le fleuve (l. 7, § 1er, ff. *de acquir. rer. dom.*), soit qu'elle résulte d'un relai fait peu à peu par les eaux (l. 1, C. *de alluv. et palud.*). Le Digeste la définit : *quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus quantùm, quoque momento temporis adjiciatur.* Les Institutes (liv. 2, tit. 1, § 20) résument cette définition en deux mots : *incrementum latens.* Il résulterait de là que le droit d'alluvion n'aurait pas lieu, si l'accroissement s'était fait d'une manière sensible; et, pour le décider ainsi, il n'était pas nécessaire que l'accroissement se fût formé d'une partie reconnaissable d'un autre fonds.

Ce dernier cas avait ses règles à part, et c'est celui que les commentateurs désignent sous le nom d'*avulsio*. Il faut bien se garder, dit Pothier (*Pandectes*, liv. 41, sect. 2, § 3, n° 1), de la confondre avec l'alluvion. *Nam, v. g.* « *quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, et meo prædio attulerit, palàm est eam tuam permanere* » (l. 7, § 2, ff. *de acquir. rer. dom.*). La partie de terrain enlevée par la violence du fleuve reste à son ancien propriétaire, à moins qu'avec le temps (*longiore tempore*), elle ne se soit intimement unie au sol où elle a été portée. Comme on le voit, les principes sont ici entièrement différens de ceux qui régissent le cas précédent, et ils amènent une décision opposée.

4. Les principes du droit romain sur les alluvions ont été long-temps ignorés en France; mais, quand ils furent connus, les pays de *droit écrit* adoptèrent invariablement le système que nous venons d'exposer. L'un des riverains perdait donc, sans dédommagement, le terrain insensiblement enlevé par le cours d'eau, tandis que le riverain opposé acquérait gratuitement celui que les eaux laissaient à découvert. Le régime féodal, dans quelques contrées, rendit plus dure encore la position des propriétaires riverains. Il attribua au roi ou aux seigneurs les alluvions formées le long des fleuves et rivières. Dès-lors les riverains furent exposés à des pertes considérables, sans avoir aucune chance de gain.

5. L'injustice d'un semblable résultat avait fait maintenir, dans la plupart des pays coutumiers, une règle tout-à-fait contraire et depuis long-temps appliquée. La coutume de Bar, entre autres, décidait (art. 212) que celui auquel la rivière enlevait son héritage en tout ou en partie, pouvait reprendre, sur l'autre bord, une part égale à celle qu'il avait perdue; mais il devait, bien entendu, laisser

au voisin de l'alluvion la même contenance qu'il possédait auparavant. La coutume de Vic, en Auvergne, avait consacré la même règle par ces mots : *la rivière de Cire ne tolt ni ne baille*. On en disait autant du Doubs, en Franche-Comté. Dans le bailliage d'Hesdin on allait plus loin ; l'art. 47 de la coutume portait : « si rivières et eaues courantes au dehors de l'ancien cours gaignent quelque chose contre autruy, soit sur prés, jardins, manoirs et terres à labour, ou bois, par mesureur sermenté, l'on les doit redresser et remettre en leur ancien cours, au plus près que faire se peut. »

6. Le Code civil a rendu applicables à toute la France les principes du droit romain sur cette matière. Il n'a emprunté au droit coutumier qu'une seule disposition ; celle qui décide que si un fleuve se forme un nouveau lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prendront, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné (art. 563). — V. Accession, n° 23 et suiv.

7. Cette disposition n'a pas son fondement dans le même principe que celle qui attribue l'alluvion au propriétaire du fonds où elle s'est formée (art. 556, 557). Dans celle-ci, le législateur a fait une application fidèle du droit d'accession ; dans la première il n'y a eu aucun égard, et s'est décidé d'après les seuls principes de l'équité. Cette contrariété n'est fondée sur aucun motif, et la décision semblerait devoir être la même dans l'un et l'autre cas. Cependant la difficulté d'apprécier les accroissemens *successifs et imperceptibles* qui forment l'alluvion, rendrait souvent impossible l'application du principe qui a dicté la disposition de l'art. 563 ; le violer a paru plus simple, et la nécessité a fait admettre le principe contraire.

8. Mais, il faut en convenir, les cas prévus par le Code, c'est-à-dire le cas d'un accroissement imperceptible et celui d'un lit entièrement abandonné, se rencontreront rarement. Ce qu'on voit le plus souvent, c'est un fleuve qui se retire, quelquefois assez rapidement, de l'une de ses rives pour se reporter sur l'autre, ou qui enlève des portions considérables mais non reconnaissables d'un fonds riverain, et les dépose sur le fonds de la rive opposée. Ces déviations et accroissemens subits se manifestent surtout dans les cours d'eau sujets à des débordemens fréquens et considérables.

Formés par l'abandon partiel du lit, ces attérissemens subits présentent beaucoup d'analogie avec l'abandon total. L'équité semblerait donc appeler la même solution dans les deux hypothèses ; mais le Code, en attribuant, par une disposition spéciale, le lit totalement abandonné aux propriétaires des fonds nouvellement occupés, exclut toutes les autres hypothèses, même celle d'un abandon partiel, et les laisse sous l'empire du principe général précédemment posé. Or, ce principe, c'est que l'alluvion profite, dans tous les cas, au propriétaire riverain. Cette solution est conforme au système adopté par le législateur (556 et 557 C. civ.).

9. Ainsi, à cause des difficultés d'application, les auteurs de notre Code civil ont cru devoir mettre les règles de l'alluvion en opposition avec les règles fondamentales de l'équité et du droit de propriété. Un auteur d'un profond savoir, et qui fit toujours profession d'une religieuse probité, a fait ressortir les vices de ce système dans un remarquable traité *ex professo* : « L'équité, dit-il, est doublement violée, quand, pour l'utilité publique, je fournis en indemnité une partie du lit de la rivière, et que celui qui possède le bord opposé est gratuitement doté de tout le terrain dont se retirent les eaux pour se porter sur mon champ ; et si, comme il en est mille exemples, la rivière conserve la même impulsion, en quelques années, elle aura fait glisser successivement son lit jusqu'à l'extrémité de mon héritage, et je serai irrévocablement dépouillé » (Chardon, *Traité du droit d'alluvion*, n° 17). Cet auteur cite ensuite une espèce où ce fait s'est complètement réalisé, et sur laquelle il a été appelé à prononcer en qualité de président du tribunal civil d'Auxerre.

10. Au surplus, les inconvéniens qui viennent d'être signalés avaient déjà, sous l'empire, donné lieu à un projet de loi qui avait, en grande partie, adopté les principes du droit coutumier. Ce projet avait été soumis à l'examen des trente-deux cours dépendantes alors de l'empire français, mais il n'y fut donné aucune suite.

§ 2. — *Alluvions et attérissemens soumis au droit d'accession.*

11. Le principe qui attribue la propriété de l'accessoire au propriétaire du principal s'applique aux terrains dont s'accroissent les fonds

riverains d'un cours d'eau. Peu importe que ce cours d'eau soit navigable, flottable ou non; peu importe qu'il ait produit ces terrains en déposant des matières argileuses sur la rive ou en se retirant de cette rive ; la seule condition exigée par la loi, c'est que l'accroissement se soit formé successivement et insensiblement (art. 556 C. civ.).

12. L'application de ce principe a lieu d'une manière absolue à l'égard de l'alluvion proprement dite, *incrementum latens*. Le Code civil (art. 556 et 557) prévoit formellement ce cas ; elle a également lieu à l'égard des atterissemens subits, comme nous venons de l'établir n° 8.

La loi, dans ces diverses hypothèses, suppose évidemment que le fleuve ou la rivière suit son cours naturel.

13. Mais s'il lui avait été creusé un lit artificiel, s'il s'agissait, par exemple, d'un canal creusé pour alimenter les roues d'un moulin ou d'une usine, il faudrait examiner les titres qui ont permis au propriétaire du moulin ou de l'usine de conduire les eaux à travers les propriétés d'autrui, et suivre rigoureusement les conventions stipulées dans ces titres.

14. Quand les titres abandonnent au propriétaire non seulement la propriété du cours d'eau, mais encore celle d'une certaine largeur des rives, le droit d'alluvion ne peut avoir lieu au profit des propriétaires riverains; mais ceux-ci peuvent alors exiger que les rives soient constamment entretenues dans leur état primitif, afin de prévenir toute déviation préjudiciable.

15. Lorsque les titres gardent le silence sur la propriété des rives, peut-on considérer ces rives comme un accessoire tellement inséparable du canal, qu'elles n'en continuent pas moins d'appartenir au propriétaire du moulin?—De ce que les bords d'un canal sont nécessaires à son existence, on n'en peut pas conclure qu'ils appartiennent au même propriétaire; les fleuves et les rivières navigables, par exemple, sont la propriété de l'état; et cependant leurs bords appartiennent aux riverains (538 et 556 C. civ.). Si donc les bords du canal sont occupés par les riverains, ils seront réputés leur appartenir, et pourront leur être irrévocablement acquis par prescription. Cette décision ne suffit cependant pas pour leur attribuer les attérissemens par droit d'alluvion; ils n'y auraient évidemment aucun droit si le canal n'avait pas cessé, depuis son origine, d'occuper le même lit. Le maître du canal, n'ayant jamais perdu son droit sur le lit, pourrait détruire les attérissemens à mesure qu'ils se formeraient, et les riverains, de leur côté, auraient le droit de l'y contraindre, si leurs héritages pouvaient en souffrir. Lors, au contraire, que le canal n'est pas resté dans ses premières limites, et qu'insensiblement il s'est tracé un nouveau cours, le droit d'alluvion reprend toute sa force; le nouveau lit, en effet, n'est plus celui que le maître du moulin a été autorisé à creuser, et il a pris tous les caractères d'un cours d'eau naturel (V. M. Chardon, *Traité du droit d'alluvion*, n°s 28-34).

16. L'alluvion formée le long des *ruisseaux* appartient également aux propriétaires riverains. Les dispositions du Code, sur le droit d'alluvion, embrassent nécessairement ces cours d'eau, car il semble confondre la petite rivière et le ruisseau sous la dénomination générique de cours d'eau qui ne sont pas déclarés dépendance du domaine public, c'est-à-dire qui ne sont pas des fleuves et rivières navigables ou flottables (V. art. 644 et 538 C. civ.).

17. Nous ne pourrions en dire autant des *torrens;* ce sont des cours d'eau intermittens, qui tantôt roulent des masses d'eaux considérables, tantôt restent complètement à sec. La loi 1re (ff. *de fluminibus*) déclare formellement que les cours d'eau non continus sont des propriétés privées, qui ne diffèrent en rien des autres propriétés de la même nature. Si donc ils changent de cours, le sol reste toujours à celui auquel il appartenait d'abord.

18. Il existe, au principe du droit d'alluvion, d'autres exceptions que le législateur a pris soin de déterminer.

Ainsi, l'art. 557 déclare, dans son dernier alinéa, que le droit d'alluvion n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer. Ces relais sont considérés comme des dépendances du domaine public (538) (1).

---

(1) M. Duranton (t. 4, n° 405) donne à cette disposition légale un autre motif, qui semble établir une différence entre le droit d'accession et le droit d'alluvion. « *Le droit d'alluvion*, dit-il, n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer, c'est-à-dire que les particuliers n'en profitent pas. » Et il ajoute : « Le rivage appartenant à l'état, les parties de terres que la mer laisse à découvert en se retirant doivent lui

19. Cette disposition ne s'étend point aux alluvions des fleuves et rivières sur lesquels le flux de la mer se fait sentir. L'art. 556 accordant aux riverains, d'une manière générale, les accroissemens sur tous les cours d'eau, il eût fallu une disposition formelle pour les en priver dans ce cas.

20. Le droit d'accession ou d'alluvion n'a pas lieu non plus à l'égard des lacs et étangs (art. 558). Ces amas d'eau sont, pour la plupart, alimentés par des rivières plus ou moins abondantes; mais les eaux y sont retenues et amoncelées, dans les lacs, par la disposition naturelle des lieux, et dans les étangs, par des digues, chaussées ou autres travaux faits de main d'homme (V. M. Duranton, t. 4, n° 406 et suiv.).

21. Ce n'est pas davantage le droit d'alluvion qu'il faut appliquer dans le cas où le fleuve ou la rivière se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit: comme nous l'avons vu, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné (563 C. civ.). — V. Accession, n° 23 et suiv.

22. Ce droit cesse également d'être applicable lorsqu'un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain et le porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée (559). Cette portion de terrain, comme nous allons le voir sous le paragraphe suivant, continue d'appartenir au même propriétaire.

§ 3. — *A qui appartiennent les alluvions et autres attérissemens? Droits dont ils peuvent être l'objet.*

23. Les alluvions et autres attérissemens, soit qu'ils résultent d'une adjonction de terres charriées par le courant, soit qu'ils résultent d'un relai formé par le fleuve, profitent toujours au propriétaire riverain. Telle est la règle : mais elle est susceptible de plusieurs exceptions.

La première est renfermée dans l'article 559 du C. civ. Si l'attérissement consiste dans une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, transportée vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété. Le droit romain voulait qu'il le fît avant que les arbres existant sur cette partie du champ eussent poussé leurs racines dans le sol auquel elle adhérait (l. 7, § 2, ff. *de acquir. rer. dom.*). La loi française admettant une règle d'une application plus facile, veut que le propriétaire forme sa demande dans l'*année*. Après ce délai, il n'y est plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie n'eût pas encore pris possession de celle-ci. Mais ce dernier propriétaire dont le champ est encombré, n'est pas obligé d'attendre l'expiration de l'année pour disposer et jouir librement de son champ. Il peut invoquer les règles ordinaires, et demander que, dans un délai raisonnable, son terrain soit débarrassé, à peine, par l'autre propriétaire, de perdre sa chose.

24. En second lieu, les art. 538 et 557 attribuent les relais de la mer à l'état et non aux propriétaires riverains. L'état doit en effet veiller à ce que les rivages de la mer soient toujours accessibles aux navigateurs, et prévenir les incursions de l'ennemi auxquelles ils sont exposés. Il doit donc, dans ce double but, en avoir la libre disposition.

25. Enfin, les relais formés dans les lacs et étangs n'appartiennent pas non plus aux riverains. Le propriétaire de ces lacs et étangs conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. Réciproquement, il n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires (558). Bien loin de là, s'il s'agit d'un étang, il doit réparer les dégâts que ces crues y auront causés, d'après l'application de l'article 1382 C. civ.; car il aurait dû prendre pour mesure de la hauteur des déversoirs la plus grande crue possible.

26. Dans les autres cas, les riverains seuls profitent des alluvions, relais et autres atté-

---

appartenir aussi par *droit d'accession*. » Si les relais sont considérés comme l'accessoire du rivage, ce cas n'est-il pas absolument semblable à celui où un fleuve est bordé par un chemin public. Ce chemin et le rivage de la mer appartenant également à l'état, les relais formés sur le rivage et ceux formés sur le chemin ne peuvent évidemment lui être attribués qu'au même titre; or, ces derniers lui étant acquis par droit d'alluvion, il en doit être de même à l'égard des premiers. En définitive, n'est-il pas constant que le droit d'alluvion n'est autre chose que le droit d'accession appliqué à l'alluvion ?

rissemens. Il importe peu que la rivière ou le fleuve soit ou non navigable ou flottable (1) (art. 556 et 557, C. civ.), que les attérissemens aient ou non été occasionés par des travaux de main d'homme (Cass., 8 juill. 1829. S.-V. 29. 1. 437; D. P. 29. 1. 294); que l'accroissement, qui s'est formé successivement et imperceptiblement sous l'eau, ait ou non apparu subitement à la surface (Cass., 25 juin 1827. S.-V. 27. 1. 402; D. P. 27. 1. 282; J. P. 78. 543). Le Code ne fait aucune distinction. Il suffit que le sol ne soit plus submergé pour que le riverain s'empare d'un terrain, qui ne peut pas appartenir à d'autres.

Les riverains sont seulement tenus, si ce cours d'eau est navigable, de laisser le marche-pied ou chemin de halage (2), conformément aux réglemens (art. 556), et de ne rien faire qui embarrasse, soit le halage, soit la navigation (arrêt du cons. d'état, 2 fév. 1825. S.-V. 25. 1. 358; D. P. 26. 3. 14).

27. Cette dernière disposition fait suffisamment sentir que, dans l'intention du législateur, le chemin de halage qui sépare une propriété privée du fleuve n'empêche pas l'alluvion d'appartenir au propriétaire par droit d'accession (Toulouse, 26 nov. 1812. S.-V. 22. 2. 32. — Montpellier, 5 juill. 1833. S.-V. 34. 2. 120). Ce chemin, en effet, est considéré comme une simple servitude exercée sur le fonds riverain, et qui n'enlève point son droit au propriétaire (V. M. Duranton, t. 4, n° 402).

28. En serait-il de même, si c'était tout autre chemin public qui séparât la propriété du fleuve? Nous ne le pensons pas; car ce n'est plus ici l'exercice d'une simple servitude, c'est une propriété appartenant à l'état, s'il s'agit de grandes routes, et aux communes, s'il s'agit de chemins vicinaux. Dès lors l'alluvion doit être attribuée à l'état ou aux communes, suivant les cas, et jamais au propriétaire du fonds riverain situé de l'autre côté du chemin (Cass., 12 déc. 1832. S.-V. 33. 1. 5; D. P. 33. 1. 102). Cependant la cour royale de Toulouse avait jugé le contraire par arrêt du 9 janv. 1829 (S.-V. 29. 2. 190; D. P. 29. 2. 205; J. P. 84. 439). Elle s'était fondée sur le motif que le chemin devait être considéré, en ce cas, comme faisant partie des fonds eux-mêmes, sinon *quoad proprietatem*, du moins *quoad commodum et incommodum*. Cette doctrine est aussi soutenue par Daviel (*Traité des cours d'eau*); mais elle a été justement condamnée par la cour suprême, dans son arrêt précité. Cette même cour a rendu, le 16 fév. 1836, un nouvel arrêt qui décide la question dans le même sens, et qui est ainsi conçu: « Attendu que si, avant les lois nouvelles de 1790 et années postérieures, des glossateurs et des arrêts attribuaient les attérissemens des fleuves et rivières aux propriétaires des fonds du côté opposé au chemin public, qui se trouvait entre le fleuve ou la rivière et ces propriétaires, il n'en est et ne peut plus en être de même, soit d'après la législation nouvelle sur les grandes routes et chemins vicinaux, soit d'après la disposition générale et absolue de l'art. 556, qui n'accorde ces attérissemens et accroissemens qu'aux riverains qui joignent immédiatement le fleuve ou la rivière, et encore à la charge de laisser un marche-pied ou chemin de halage, conformément aux réglemens; — Que l'un des caractères constitutifs de l'alluvion est, selon cet article, l'adhérence successive et imperceptible du terrain qui en est l'objet à une propriété particulière, d'où il résulte qu'il faut jonction sans intermédiaire pour profiter de l'alluvion; — Qu'il suit nécessairement de cette législation, que l'état étant, soit aux termes de l'art. 558, soit d'après ceux de la loi de nov. et de déc. 1790, et d'après le décret de 1811, réputé le propriétaire des chemins ou routes dont l'entretien est à sa charge, comme les communes le sont des chemins vicinaux, c'est à eux qu'appartiennent les accroissemens dont parle le susdit art. 556, lorsqu'ils joignent immédiatement le fleuve ou la rivière » (S.-V. 36. 1. 405; D. P. 36. 1. 103).

29. La règle qui ne reconnaît de droit à l'alluvion qu'au propriétaire riverain est soumise à quelques restrictions commandées par l'intérêt public.

Ainsi, par exemple, l'intérêt public s'oppose à l'existence d'attérissemens qui pourraient soit gêner la navigation en embarrassant le cours même du fleuve, soit imprimer

(1) Il en est autrement des îles et îlots qui s'élèvent au milieu d'un cours d'eau. Ces attérissemens appartiennent à l'état, si le cours d'eau est navigable ou flottables, et, dans les autres cas, aux propriétaires riverains, du côté où l'île s'est formée (art. 561 C. civ.). — V. Iles-Ilots.

(2) C'est-à-dire chemin où marchent les hommes ou les chevaux qui tirent des bateaux. *Haler* un bateau, le tirer ou faire tirer.

à l'eau une rapidité dangereuse à la solidité d'un pont, par suite de leur établissement dans son voisinage, soit obstruer l'écoulement des eaux, de manière à causer des inondations. Ici l'intérêt public s'élève tellement au-dessus de l'intérêt particulier, que ces alluvions, quelque précieuses qu'elles soient, ne peuvent être conservées sous aucun prétexte. Dès qu'elles inspirent des craintes, l'administration publique est en droit d'en ordonner l'enlèvement (Conseil-d'état, 21 juill. et 18 août 1807. S.-V. 16. 2. 283. — 13 juin 1821. J. P. *Décisions du cons.*, t. 1er, p. 156). Mais en pareil cas, le propriétaire dépossédé a nécessairement droit à une indemnité. — V. Expropriation pour cause d'utilité publique.

30. Les particuliers auxquels une alluvion porte préjudice n'ont-ils jamais le droit d'en exiger la destruction par le propriétaire qui en profite? Si l'alluvion n'est que l'effet du mouvement naturel des eaux, elle est une force majeure dont les conséquences doivent être supportées par celui qui les éprouve. Le législateur en a attribué la propriété au riverain, sans s'inquiéter du tort qu'elle pourrait faire éprouver aux autres riverains. — Si l'alluvion a été produite par des ouvrages d'art, l'art. 1382 C. civ. ne permet plus de donner la même solution. C'est alors un fait volontaire qui cause à autrui du dommage, et qui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Lors donc que les autres riverains prouvent qu'une telle alluvion donne au courant une direction hostile à leurs propriétés, ils ont droit d'en obtenir la destruction.

31. L'alluvion attribuée au propriétaire riverain lui est acquise par droit *d'accession*. Ce n'est pas un fonds nouveau qu'il acquiert, mais une dépendance du fonds principal. Aussi l'alluvion suit-elle exactement la condition de l'immeuble auquel elle adhère.

32. De ce principe découlent plusieurs conséquences.

D'abord celui qui jouit d'un immeuble à titre d'usufruitier a également la jouissance des accroissemens survenus par alluvion; et ces accroissemens, aussi bien que l'immeuble, retournent au propriétaire à l'extinction de l'usufruit (art. 556 C. civ.; l. 9, § 4, ff. *de usuf. et quemad.*).

En second lieu, sous la communauté conjugale, l'alluvion dont s'augmente le propre de l'un des époux appartient à cet époux; les fruits seuls sont recueillis par la communauté pendant sa durée (d'Argentré, sur l'art. 418 de la cout. de Bretagne, gl. 2, n° 22, p. 1656). Sous le régime dotal, le mari, ayant la jouissance des biens dotaux, jouit aussi des alluvions qui s'y rattachent; mais, comme ces biens, les alluvions sont frappées d'inaliénabilité (l. 4, ff. *de jur. dot.*). — V. Communauté, Dot.

Enfin l'acquéreur à réméré profite des alluvions jusqu'à l'exercice de la faculté de rachat; mais il doit, si le vendeur exerce cette faculté, lui remettre la chose avec tous ses accroissemens. Pothier, il est vrai, s'appuie de la maxime : *ubi periculum, ibi et lucrum*, pour soutenir que l'acquéreur, lors du rachat peut conserver les alluvions. « Si la chose vendue fût périe en tout ou en partie, dit-il (*Traité du contrat de vente*, n° 402), le vendeur se serait bien donné garde d'exercer le réméré, et puisque l'acheteur eût souffert la perte, il doit donc, suivant les règles de l'équité, profiter de l'augmentation, et retenir l'alluvion qui s'est faite depuis le contrat. » Contre l'usage de l'illustre jurisconsulte dont elle émane, cette raison est plus subtile que solide; elle ne suffit pas pour faire fléchir le principe général. D'ailleurs ne sait-on pas que les acquéreurs à réméré sont pour la plupart d'avides capitalistes qui spéculent sur la détresse des petits propriétaires, achetant les fonds à un prix de beaucoup inférieur à leur valeur, et espérant qu'au terme fixé pour le rachat, les vendeurs seront dans l'impuissance de l'effectuer. Leur position est donc peu favorable.

Il ne peut s'élever aucun doute dans tous les autres cas de ventes soumises à une condition résolutoire. Si cette condition se réalise, la chose et tous ses accessoires doivent être rendus au vendeur.

33. La vente pure et simple d'un fonds comprend-elle l'alluvion qui en a augmenté l'étendue? Un jugement du tribunal civil de la Seine, confirmé par la cour royale, a décidé, sans donner de motifs, qu'une alluvion antérieure à un contrat de vente ne profite à l'acquéreur qu'autant qu'elle a été comprise dans les termes ou dans l'intention du contrat (Paris, 2 juill. 1831. S.-V. 32. 2. 142; D. P. 31. 2. 252).

Cette décision est évidemment contraire aux principes que nous venons d'établir. L'alluvion, comme accessoire, suit la condition du fonds principal; la propriété de l'alluvion

est dès lors une suite nécessaire de la propriété du fonds riverain, et doit être réputée de plein droit comprise dans la vente de ce fonds, à moins que le contrat ne renferme une réserve de cette alluvion en faveur du vendeur.

§ 4. — *Partage des alluvions et attérissemens.*

34. Le Code civil ne dit pas dans quelles proportions les alluvions devront se partager entre les différentes personnes qui peuvent y avoir droit. Il faut suivre à cet égard la disposition de la loi romaine, qui déterminait les parts des riverains, *pro modo latitudinis cujusque prædii* (l. 7, § 3, ff. *de acquir. rer. dom.*). Mais comment faut-il entendre ces derniers mots? Plusieurs systèmes ont été proposés sur cette question, et les jurisconsultes n'ont pu s'accorder sur le procédé à suivre pour arriver à un partage équitable. Cette divergence vient de ce que chaque système renferme quelques vices auquel les autres ont voulu obvier, mais en tombant dans des vices non moins choquans : *in vitium ducit culpæ fuga.* C'est ce que nous allons chercher à établir.

35. Les uns veulent que, des deux extrémités de chaque fonds, on abaisse des perpendiculaires sur une ligne tracée parallèlement au fleuve : le terrain fractionnaire compris entre les parallèles appartiendra au propriétaire du champ dont il se trouve être le prolongement immédiat. Cette méthode attribuant à chaque propriétaire une part proportionnelle à la largeur de son champ, sera satisfaisante toutes les fois que le fleuve aura une direction unique dans toute l'étendue de l'alluvion. Mais s'il a, dans cette même étendue, deux directions différentes (ce qui arrivera le plus ordinairement), la parallèle à son cours sera nécessairement brisée, et les perpendiculaires laisseront, en face de l'angle formé par cette ligne brisée, un espace non compris dans leur tracé. Cet espace extérieur à tout prolongement des fonds riverains resterait donc vacant, et comme tel, appartiendrait à l'état. Ce système, contraire au vœu de la loi, ne peut donc être adopté.

36. D'autres, au lieu de perpendiculaires abaissées sur le cours du fleuve, veulent que les perpendiculaires, partant des extrémités de chaque fonds, soient élevées sur la ligne tracée par l'ancienne rive, parce que, disent-ils, c'est cette ligne qui doit servir de base au partage : *pro modo latitudinis.* Ce second système, qui semble plus conforme au texte de la loi romaine, est cependant moins admissible que le premier. Supposons en effet que l'ancienne rive ait formé, par ses sinuosités, une courbe rentrante dans un des fonds, et une courbe en sens contraire dans les fonds voisins; dans cette hypothèse, il pourra se faire que les perpendiculaires tirées des extrémités du premier fonds se rencontrent avant d'avoir atteint la nouvelle rive, de telle sorte que le propriétaire de ce fonds, auparavant riverain, aura complètement perdu cet avantage, tandis que les voisins envahiront presque toute l'alluvion. Un tel résultat n'est ni équitable ni conforme à la loi.

37. Enfin M. Toullier (t. 3, n° 152) dit que « pour diviser entre les différens rive» rains les terres délaissées ou accrues par » l'alluvion, il suffit de prolonger jusqu'à la » rivière les lignes qui séparent leurs pro» priétés. »

Ce système est aussi adopté par M. Chardon (*Traité du Droit d'alluvion*, n° 171 et suiv.). « L'accessoire suit la nature et le sort du principal, dit-il; pourquoi n'en suivrait-il pas la forme? pourquoi surtout laisser au fléau des inondations le soin de déterminer cette forme et de faire la distribution de l'accroissement entre les riverains? n'est-ce pas imiter le clairvoyant qui se ferait conduire par un aveugle? » — Ce mode de partage a bien l'avantage de conserver à chaque fonds la direction uniforme qu'il avait auparavant. Mais, ce que n'ont point aperçu les auteurs précédemment cités, c'est qu'il présente le même inconvénient que nous avons signalé dans le précédent système; car si l'un des champs (comme on en voit des exemples) est plus étroit à l'extrémité voisine de la rivière qu'à l'autre extrémité, il pourra également se faire que les lignes prolongées se rencontrent avant de joindre la nouvelle rive.

Comme on le voit, aucun de ces systèmes n'est satisfaisant d'une manière absolue. Cherchons-en donc un qui nous conduise à un résultat admissible dans tous les cas possibles. Ce système, pour être admis, doit 1° ne laisser sans maître aucune partie de l'alluvion; 2° attribuer à ceux qui y ont droit des parts proportionnelles; 3° conserver à chaque propriétaire sa qualité de riverain; 4° enfin ne jamais varier dans ses résultats.

38. Le mode de partage qui nous semble réunir ces diverses conditions consiste à attribuer à tous les riverains des parts d'alluvion qui seront déterminées d'après la largeur de leurs terrains au point qui aboutit sur l'ancienne rive, comparée à l'étendue de la nouvelle. Pour cela, il suffit de diviser cette dernière en autant de parties proportionnelles qu'il y a de propriétés aboutissantes à la première, et de joindre, par une ligne droite les limites de chaque propriété aux divisions correspondantes marquées sur la nouvelle rive (1). Par ce procédé, on arrive à un partage satisfaisant pour tous les cas qui peuvent se présenter. Quelle que soit la direction de la nouvelle rive, quelle qu'ait été celle de l'ancienne, quelque forme que présentent les fonds riverains, il conduit à un résultat qui reste toujours le même, toujours également équitable. Dans tous les cas, en effet, il adjuge la totalité de l'alluvion aux propriétés qui lui font face, il leur en attribue une portion déterminée d'après leur largeur sur l'ancienne rive, et il conserve aux propriétaires leur qualité de riverains dans les mêmes proportions vis-à-vis l'un de l'autre. Il a en outre l'avantage, si toutefois c'en est un, d'être plus conforme qu'aucun autre au texte de la loi romaine : *pro modo latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo prope ripam sit.*

§ 5. — *Compétence.*

39. Il nous reste maintenant à examiner quelle est l'autorité compétente pour connaître des difficultés qui s'élèvent à l'occasion des alluvions et attérissemens. On comprend, en effet, qu'il peut y avoir conflit entre l'intérêt général et l'intérêt privé, et, par conséquent, entre l'autorité administrative et les tribunaux ordinaires. La ligne séparative des deux compétences étant parfois assez difficile à saisir, la jurisprudence, à cet égard, a été long-temps vacillante. Mais aujourd'hui les observations approfondies de quelques auteurs (MM. Cormenin, *Questions de droit administratif;* Garnier, *Régime des eaux;* Daviel, *Pratique des cours d'eau*) nous permettent d'établir entre elles une ligne de démarcation bien prononcée.

40. Ainsi, toutes les fois que l'utilité publique se trouvera engagée, toutes les fois qu'il s'agira de décider, par exemple, si un attérissement est utile à un service public, tel que la navigation (cons.-d'état, 12 fév. 1811. S.-V. 11. 2. 201), ou si, au contraire, il entrave le cours de la rivière et porte préjudice aux riverains pris collectivement (cons.-d'état, 31 juin 1821. J. P. Décis. du cons., t. 1er, p. 156), l'autorité administrative sera seule compétente. Lui enlever, dans ce cas, la connaissance de la contestation, pour la soumettre aux formes lentes des procédures judiciaires, ce serait la mettre dans l'impossibilité de servir l'intérêt public avec la promptitude qu'il réclame presque toujours. D'ailleurs les tribunaux, habitués à prendre avec un minutieux scrupule la défense des intérêts privés, seraient assez souvent portés à leur sacrifier des intérêts publics d'une plus haute importance (V. aussi l'ordonn. du 4 mars 1819. S.-V. 20. 2. 174).

41. Mais lorsque les difficultés s'élèvent entre particuliers, et qu'elles n'intéressent ni l'état ni l'utilité commune des riverains; lorsqu'il s'agira de décider quelle est la nature de l'accroissement survenu au fonds riverain; à qui cet accroissement doit appartenir, comment s'en effectuera le partage : ce sont là des questions de propriété dont la connaissance appartient exclusivement à l'autorité judiciaire.

C'est d'après ce principe qu'il a été jugé que l'administration publique ne pouvait ni décider si un accroissement de terrain survenu dans une rivière navigable forme une île ou une alluvion (cons.-d'état, 12 fév. 1811.

---

(1) Une proportion géométrique fera mieux comprendre notre pensée. Supposons trois propriétaires riverains, dont les fonds se sont simultanément accrus par alluvion. Représentons par A l'ancienne rive formée par les trois propriétés, et par A' la nouvelle rive qui lui fait face; désignons par *b* l'ancienne rive formée par la première propriété seulement, par *c* l'ancienne rive formée par la deuxième, et par *d* l'ancienne rive formée par la troisième; enfin indiquons par x, x', x'', chaque partie de la nouvelle rive, qui devra être attribuée au fonds correspondant. On aura alors la proportion suivante $A : A' :: b : x :: c : x' :: d : x''$. La multiplication des moyens divisés par l'extrême connu donnera : $\frac{A' \times b}{A} = x$, $\frac{A' \times c}{A} = x'$, $\frac{A' \times d}{A} = x''$; et les extrêmes inconnus x, x', x'', qui représentent les parts à adjuger aux fonds *b*, *c*, *d*, se trouvent ainsi déterminés.

S. 11. 2. 201), ni examiner si un attérissement causé par des travaux publics exécutés sur le bord d'un fleuve appartient à l'état ou à un particulier (cons.-d'état, 16 août 1808. S.-V. 16. 2. 397), ni ordonner le partage d'une alluvion (cons.-d'état, 28 mars 1807. S.-V. 16. 2. 217). Dans ces diverses espèces, c'est aux tribunaux à prononcer. — V. Accession, Eau, Propriété. PH. DUPIN.

ALOSAGE. Droit qu'avait le seigneur de prendre une partie de la chasse de son vassal. — Suivant François Marc, le droit et l'usage assuraient au seigneur la hure du sanglier et le quartier droit du devant du cerf (Décis., 352, tom. 1, pag. 290. V. encore l'art. 3 de la rubr. 48 de la coutume de Béarn).

ALPHONSINE DE RIOM. C'est le nom sous lequel est connu le recueil des coutumes et des priviléges donnés à la ville de Riom, au mois de juillet 1270, par Alphonse, comte de Poitou, et frère de saint Louis.

Cette espèce de charte se compose de trente-huit articles, dont les principales dispositions se rapportent aux droits des habitans, aux fonctions des consuls de la ville, aux devoirs du bailli commis par le comte, et à des réglemens de police. Comme dans les anciennes lois barbares, on y retrouve le tarif des amendes à payer pour le rachat des crimes et des délits.

L'Alphonsine est écrite dans la langue du pays; il y en a aussi une traduction en latin du moyen-âge. Toutes deux ont été publiées, en regard l'une de l'autre, par Thaumas de la Thaumassière, sur l'original conservé dans les archives de la ville de Riom. Elles se trouvent à la suite des assises et bons usages de Jérusalem et des coutumes de Beauvoisis, par Beaumanoir, que la Thaumassière a réunis en un seul volume in-fol., et a fait imprimer en 1690. L'Alphonsine occupe de la page 457 à 463.

ALTÉRATION. C'est l'action qui corrompt, qui change la nature de quelque chose. Ainsi l'on dit : altération d'un texte, d'un acte, d'un registre; altération des liquides, altération des monnaies.

1. La déclaration du 4 mai 1720, art. 1, 2 et 3, prononçait la peine de mort pour l'*altération* des ordonnances sur le trésor royal, des registres, quittances ou expéditions de tous ceux qui, par commission ou autrement, étaient chargés du maniement ou du paiement des fonds qui entraient dans les caisses royales ou publiques. La même peine était prononcée contre tout auteur d'*altération* des papiers royaux ou publics.

Cette déclaration ordonnait l'exécution de celles des mois de mars 1531 et 1680, 20 août 1699, et de l'art. 8 des lettres-patentes du 2 mai 1716.

2. L'art. 12, tit. 3, du décret du 20 septembre, 12 octobre 1791, punit de dix ans de chaîne l'altération des registres, rôles, quittances et autres papiers du service, ou leur emploi.

3. Le Code pénal du 25 septembre, 6 octobre 1791, 2e part., tit. 1er, sect. 2, art. 10, prononce la peine de mort contre le ministre qui aura contresigné une loi dont le texte aurait été altéré.

4. L'art. 51 du Code civil rend les dépositaires des registres de l'état civil responsables civilement des altérations, sauf leurs recours contre les auteurs; et l'art. 52 décide qu'il est dû aux parties des dommages-intérêts.

5. L'altération des actes, écritures ou signatures, par un fonctionnaire public, dans l'exercice de ses fonctions, est punie, par l'art. 145 du Code pénal de 1810, des travaux forcés à perpétuité.

6. L'art. 387 du même Code prononce la peine de la réclusion contre les voituriers, bateliers ou leurs préposés, qui auront, par le mélange de substances malfaisantes, altéré les liquides dont le transport leur aurait été confié. La peine n'est qu'un emprisonnement, si l'on n'a pas employé de substances malfaisantes.

7. L'art. 132 du même Code punissait de mort l'altération des monnaies ayant cours légal; mais la loi du 28 avril 1832 a modifié cet article, et réduit la peine aux travaux forcés à perpétuité : c'était un adoucissement commandé par nos mœurs.—V. Contrefaçon, Faux, Boissons, Monnaie.

ALTERNATIVE. Le mot *alternative* signifie un choix, une option, la faculté que l'on a de faire une chose ou une autre.

L'obligation alternative est celle qui a pour objet deux ou plusieurs choses, dont l'une seulement soit due. Le débiteur d'une telle obligation est donc libéré par la délivrance de l'une des choses comprises dans l'obligation; et c'est à lui que le choix appartient, s'il n'a été expressément accordé au créancier (1189, 1190 C. civ.).

Le Code civil (liv. 3, tit. 8, ch. 4), a consacré une section aux obligations alternatives. —V. Contrat, Obligations.—V. aussi Option.

AMANT. — V. Amman.

AMASAGE, AMASEMENT, AMASSEMENT. Ces mots ont, dans les anciens auteurs comme dans nos coutumes, des acceptions différentes; tantôt ils expriment le droit de s'établir dans un endroit et d'y bâtir un manoir : « *Admasare, jus et locum habitationis in villâ concedere ; in mansum dare* (Ducange, *Glossaire*). De là vient que les coutumes entendent par *manoirs amasés* des héritages sur lesquels ont été élevés des bâtimens, et par *manoirs non amasés* ceux qui sont entourés de fossés, de haies ou de murailles, sans renfermer de bâtimens. Bouteiller, dans *la Somme rurale*, se sert du mot *amassement* pour exprimer la même chose; et c'est dans ce dernier sens que Laurière, dans l'édition qu'il a donnée du *Glossaire français* de Ragueau, dit que *amasement* ou *amassement* sont des édifices. Mais il se trompe en refusant de leur reconnaître une autre acception, et notamment celle que nous avons citée plus haut, d'après Ducange.

Tantôt, par ces mots on a désigné un certain droit sur la vendange; tantôt enfin, on a appelé *amasement* un bail à cens, dans quelques localités, ou à charge d'amasser un héritage (D. Carpentier, *Supplément du Glossaire* de Ducange).

Amasare in Lugdunensi pago, dit Ducange, *est dare ad censum et servitium seu reditum annuum et perpetuum* (*Gloss.*).

Le contrat d'amasement ou d'amasage était surtout en usage dans le Maconnais. — V. Manoir.

AMBASSADEUR. Ministre public de première classe ayant mission de représenter une puissance auprès d'une autre puissance, en vertu des lettres de créance qui établissent son caractère.

Quelle que soit l'étymologie du mot ambassadeur, qu'il vienne de l'espagnol *enbiar*, (envoyer) ou de l'allemand *ambacht* (œuvre) l'origine de cette fonction, telle qu'elle subsiste aujourd'hui, est toute moderne. En effet, chez les anciens, comme chez les peuples qui se formèrent des débris de l'empire romain, il y eut bien des *envoyés*, *procureurs* ou *messagers*, chargés d'aller administrer les affaires de leur pays; mais ce n'est que lors de la formation des états modernes, et par suite des nombreuses relations qui les unirent, que l'on vit s'introduire l'établissement de personnes ayant mission de représenter, d'une manière permanente, leurs princes ou états auprès des cours respectives de l'Europe. On désigna sous le nom d'*ambassadeur* celui à qui un pareil mandat était déféré; cette dénomination fut d'abord étendue à toute espèce d'envoyé, mais plus tard elle fut restreinte à ceux-là seulement qui en revêtirent le caractère spécial.

On distinguait autrefois des *ambassadeurs ordinaires* et des *ambassadeurs extraordinaires*. Cette distinction était réelle dans l'origine, puisqu'elle servait à établir une différence entre les missions permanentes et celles qui n'avaient pour but qu'une négociation particulière; mais on pourrait dire qu'elle ne subsiste plus aujourd'hui. La qualité d'ambassadeur extraordinaire est en effet accordée même à ceux dont la mission est indéterminée dans sa durée; cette dignité ne diffère de la première qu'en ce qu'elle semble porter en soi une marque plus éclatante de distinction.

Tout ambassadeur, placé sous la protection du droit des gens, est dans une position trop exceptionnelle pour qu'on puisse lui appliquer le droit commun. En outre, il est certaines immunités que l'on croit devoir accorder à son haut rang. Enfin la nature même de la dignité dont il est revêtu l'oblige à remplir certaines fonctions. — V. Ministre public.

AMBASSADRICE. Femme d'ambassadeur, et placée comme lui sous la protection du droit des gens. L'histoire de la diplomatie fait mention de plusieurs femmes ayant accompli les missions les plus importantes. Il en est peut être encore qui, sans en avoir le titre officiel, en remplissent les fonctions. — V. Ministre public.

AMÉLIORATION. Par ce mot on entend une augmentation apportée dans la valeur d'une chose.

Il ne faut point confondre les *impenses* avec les améliorations. En effet, toutes les améliorations sont bien des impenses; mais il n'en est pas de même des impenses, qui ne sont pas toutes des améliorations.

Pour éviter d'inutiles répétitions, tout ce qui est relatif aux *améliorations* sera traité à l'article *impenses*, qui est le mot générique.

AMÉNAGEMENT. — 1. — Ce mot avait autrefois deux sens. Dans une acception générale il se disait de la conservation et de l'amélioration des forêts. Ainsi, les sommes payées pour faire semer ou replanter les places vides, et recéper les arbres abroutis ou rabougris, pour les mettre en valeur, pour façon des fossés et autres frais extraordinaires, étaient considérées comme dépenses faites pour *l'aménagement des forêts* » (art. 16, tit. 3, de l'ord. 1669).

Dans un sens particulier, il signifiait la division d'une forêt en coupes successives. Il n'a plus guères aujourd'hui que ce dernier sens.

C'est « l'art de combiner la coupe, la réserve et le repeuplement des bois, sur la nature du sol, l'essence du bois qui y croît, l'usage auquel il est propre, les besoins des consommateurs, et les facilités des débouchés » (Dupin aîné, Code forestier, p. 363, 2e éd.).

§ 1er. — *Principes de l'aménagement.*

§ 2. — *Quels bois la loi soumet à l'aménagement. Bois des particuliers, bois de l'état, des communes*, etc.

§ 3. — *Règles et formes de l'aménagement.*

---

§ 1er. — *Principes de l'aménagement.*

2. L'aménagement est la partie la plus importante de l'administration des bois et forêts. De là dépendent non seulement les richesses du présent, mais les ressources de l'avenir. Mais, sous ce rapport, les règles qui le régissent font partie de la science forestière, et non pas de la science du droit. Nous devons donc seulement faciliter l'intelligence de la matière par quelques explications.

3. Pour obtenir d'une forêt les produits les plus avantageux, on distingue, suivant la nature du terrain et l'essence qui y domine, les bois qui ne doivent être abattus que lorsqu'ils ont pris tout leur accroissement, de ceux qui peuvent être coupés avant cette époque. Les premiers se nomment *futaies*, et sont destinés aux constructions civiles ou navales. C'est ce que les lois romaines appelaient *grandes arbores*.

Les seconds servent au chauffage, et sont appelés *taillis*. On les reconnaît à ce double caractère, qu'ils sont coupés périodiquement, et qu'ils se reproduisent de leur souche : *sylva cædua..... quæ succisa rursùs ex stirpibus aut radicibus renascitur* (L. 30, ff. *de verb. sign.*).

4. Il y a deux espèces de futaies : *les futaies pleines* ou *en massifs*, et *les futaies sur taillis*. On obtient les premières en laissant croître des cantons entiers, sans y rien abattre, jusqu'à l'entier développement des arbres qu'ils portent. Ces cantons sont aménagés par coupes réglées, dont l'âge varie suivant les localités. *Les futaies sur taillis* s'obtiennent en réservant, dans les bois coupés périodiquement, des arbres de choix qu'on laisse croître et qu'on appelle *baliveaux*.

5. Les baliveaux réservés pour la première fois s'appellent *baliveaux d'âge*, parce qu'ils ont l'âge de la coupe ; on appelle *baliveaux modernes*, ou simplement *modernes*, ceux qui ont été réservés dans la dernière coupe, et *baliveaux anciens* tous ceux, sans distinction, qui ont été réservés auparavant.

6. Tous ces arbres, soit futaies pleines, soit futaies sur taillis, forment ce qu'on entend par *réserves* (V. ce mot). L'organisation des réserves est l'une des plus importantes opérations de l'aménagement. Depuis long-temps, en France, les produits des forêts ne sont plus au niveau de la consommation. Le manque de bois de chauffage est déplorable sans doute. Mais l'exploitation toujours croissante des houillères peut jusqu'à un certain point y suppléer, tandis que, pour les bois de construction, le mal est irréparable. La France est obligée de subir l'importation d'une forte partie des bois qu'emploie sa marine ; et une guerre l'obligerait à dévorer les ressources de l'avenir.

Nous verrons tout-à-l'heure que le Code forestier, en affranchissant les bois des particuliers des restrictions auxquelles ils étaient soumis, a sacrifié peut-être l'intérêt du pays au respect des droits privés.

§ 2. — *Quels bois la loi soumet à l'aménagement? — Bois des particuliers, bois de l'état, des communes*, etc.

7. Toute liberté est laissée aux particuliers pour l'aménagement de leurs bois. Ils peuvent couper les taillis à tout âge, supprimer les réserves, en un mot, et pour emprunter les expressions de M. Dupin aîné (Code forestier p. 112), « le Code ne leur prescrit ni ne leur interdit aucun mode d'exploitation. »

8. Il n'en était pas ainsi autrefois : les or-

donnances de 1563, 1578, 1588, défendaient aux particuliers de couper leurs taillis avant l'âge de dix ans, à peine de confiscation et d'amende arbitraire.

9. Cette prohibition était confirmée par l'ordonnance de 1669 (t. 26, art. 1er); cette ordonnance célèbre, qui soumit au régime forestier, non seulement les forêts du domaine, mais celles des ecclésiastiques et gens de mainmorte, des communautés et habitans de paroisse et même, sous certains rapports, les bois des particuliers (Coin Delisle, *comm. du C. for.*, t. 1er, p. 172). Quant aux réserves, les propriétaires de bois devaient se conformer « à l'usance des bois royaux. »

C'est à la loi du 29 sept. 1791, qu'ils sont redevables de leur affranchissement.

10. Tous les bois et forêts soumis au régime forestier, c'est-à-dire, 1° ceux du domaine de l'état; 2° ceux du domaine de la couronne; 3° ceux qui sont possédés à titre d'apanage ou de majorats réversibles à l'état; 4° ceux des communes et des établissemens publics; 5° ceux dans lesquels l'état, la couronne, les communes ou les établissemens publics ont des droits de propriété indivis avec des particuliers (art. 1er, C. for.), sont assujettis à un aménagement réglé par des ordonnances royales (art. 15 C. for.).

Cet aménagement est réglé par ordonnance « non parce qu'il serait hors des attributions de la puissance législative de fixer dans leurs détails les règles des aménagemens des forêts domaniales, mais parce que de telles opérations ne peuvent être faites utilement que par l'administration » (M. Roy, disc. à la ch. des pairs).

§ 3. — *Formes et règles de l'aménagement.*

11. Le principe qui doit diriger l'administration des bois de l'état est posé par l'art. 68 de l'ord. d'exécution, ainsi conçu : « *Les aménagemens seront réglés principalement dans l'intérêt des produits en matière, et de l'éducation des futaies.* » Ces mots renferment tout le système que nous devons expliquer en peu de mots.

De nombreuses expériences et des calculs exacts ont démontré que les produits en matière s'élèvent dans une progression rapide, à mesure que l'époque des coupes est retardée.

Une coupe de trente ans donne six fois plus de produits en matière, qu'une coupe de dix. L'âge est seulement trois fois plus considérable, et le produit six fois plus fort; l'avantage est remarquable.

Mais si à cet avantage on oppose le calcul de l'intérêt composé, on reconnaît bientôt qu'il est illusoire, et que l'élévation des produits en matière ne couvre pas la perte des intérêts pendant tout le temps que le capital que le fond du bois représente est resté improductif. Ainsi, une futaie pourra donner en matière deux fois plus de produits qu'un taillis de trente ans; et cependant le produit en argent sera de deux cinquièmes moins fort (Baudrillard, *Code for.*, t. 2, p. 481).

L'ordonnance d'exécution, en prescrivant les aménagemens dans l'intérêt des produits en matière, c'est-à-dire les aménagemens à long terme, est donc uniquement favorable aux consommateurs. Elle impose à l'état le sacrifice d'un revenu supérieur, pour livrer à l'approvisionnement de la France une plus grande quantité de bois, et pour conserver une richesse qu'aucune autre ne saurait remplacer.

12. Ceci suffit pour caractériser la différence qui existe entre l'aménagement des bois de l'état et celui des bois des particuliers. Livrés à leur propre intérêt, les particuliers doivent, contrairement à l'état, aménager à court terme; ils augmentent ainsi leurs revenus; et même ils seraient en perte, s'ils coupaient leurs bois après vingt-deux ans. Mais aussi ils diminuent les produits en matière. M. Baudrillard ne craint pas d'affirmer que si tous les bois soumis au régime forestier passaient entre les mains des particuliers, on verrait les bois de chauffage diminuer et les bois de construction manquer entièrement (*Code forest.*, t. 2, p. 482).

13. L'art. 69 de l'ordonnance d'exécution du Code forestier fixe à vingt-cinq ans au moins l'âge des taillis : cet âge dépend des circonstances locales, comme on l'a vu plus haut; mais il importait de fixer une base aux appréciations des administrateurs. Une exception est faite à cette règle, à l'égard des bois dont les essences dominantes sont le châtaignier et les bois blancs, ou qui sont situés sur des terrains de la dernière qualité (même article).

14. L'art. 70 prescrit, par hectare, une réserve de cinquante baliveaux de l'âge de la coupe. Les baliveaux modernes ou anciens

ne peuvent être abattus qu'autant qu'ils sont dépérissans ou hors d'état de prospérer jusqu'à une nouvelle révolution.

15. L'ordre établi pour les aménagemens ne peut être interverti qu'en vertu d'une ordonnance spéciale. Toute coupe en dehors de l'aménagement, soit par anticipation, soit des bois réservés pour croître en futaie, est considérée comme coupe extraordinaire (V. ce mot) (art. 71, ord. d'exéc.).

16. Pour les forêts d'arbres résineux, où les coupes se font en jardinant, l'ordonnance détermine l'âge ou la grosseur que les arbres doivent atteindre avant que la coupe puisse en être ordonnée (art. 72 ord. d'exéc.).

17. C'est le directeur général des forêts qui, pour obtenir l'ordonnance royale, soumet le projet d'aménagement au ministre des finances, après délibération préalable du conseil d'administration (art. 7-6° ord. d'exéc.).

Cette ordonnance est insérée au *Bulletin des lois*. Cette mesure a un but purement politique; elle a été ordonnée, après une vive discussion à la chambre des députés, afin que les chambres fussent averties et pussent s'assurer de la légitimité des motifs allégués pour faire des coupes extraordinaires. L'omission de cette formalité n'altérerait en rien la validité de la vente.

18. Tels sont les principes posés par l'ordonnance en matière d'aménagement. Il nous reste à signaler une légère différence dans la manière dont l'aménagement est réglé à l'égard des bois dépendant d'apanages ou de majorats, et des bois appartenant aux communes et aux établissemens publics.

Dans les bois possédés à titre d'apanage ou de majorats, l'aménagement peut n'être pas réglé dans l'intérêt des produits en matière, et de l'éducation des futaies (art 125 ord. d'exéc.).

Pour les bois des communes et des établissemens publics, l'ordonnance n'est rendue qu'après que les conseils municipaux ou les administrateurs des établissemens propriétaires ont été consultés sur les propositions d'aménagement, et que les préfets ont été entendus (art. 135 ord. d'exéc.). — V. Bois et Forêts, Réserve, Baliveau, Taillis, Coupe, Futaie.

AMENDE (1). — L'amende est une peine pécuniaire dont la quotité, précisée par la justice ou la loi, est imposée par celle-ci pour quelque infraction à ses prescriptions, ou pour satisfaction et réparation de quelque délit ou de quelque faute.

ART. 1er. — *Amende en matière criminelle.*

§ 1er. — *Historique de l'amende; sa moralité.*

§ 2. — *Caractère de l'amende.*

§ 3. — *Par qui et devant quel tribunal la condamnation peut en être poursuivie.*

§ 4. — *Dans quel cas l'amende peut être prononcée.*

§ 5. — *Quotité de l'amende.*

§ 6. — *Du recouvrement de l'amende.*

§ 7. — *De la prescription.*

ART. 2. — *Amende en matière civile.*

§ 1er. — *Du caractère de l'amende en matière civile.*

§ 2. — *Des cas où l'amende est prononcée; contre qui elle peut l'être.*

§ 3. — *Personnes qui peuvent la requérir. — Tribunaux compétens.*

§ 4. — *Du recouvrement de l'amende.*

§ 5. — *De la prescription.*

ART. 1er. — *Amende en matière criminelle.*

§ 1er. — *Historique de l'amende; sa moralité.*

1. Nos pères, dit Montesquieu, n'admettaient guère que des peines pécuniaires. Ainsi se trouve appuyée, par cet immortel publiciste, l'opinion de ceux qui donnent pour origine à l'amende les anciennes compositions des Francs et des Germains.

2. MM. Chauveau et Hélie, auteurs d'un excellent ouvrage sur le Code pénal, indiquent cette source, qu'ils se gardent néanmoins de désigner comme exclusive de toute autre, et ils ont raison; car la législation romaine où cette peine se trouve reproduite assez fréquemment (2), a eu aussi son influence dans l'adoption de ce mode de pénalité par notre législation criminelle.

3. Les mêmes auteurs retracent, d'après Muyart de Vouglans, les transformations subies par les compositions qui, en permettant aux Francs et aux Germains de rache-

(1) Article de M. de Cormeille, avocat à la cour royale de Paris.

(2) V. la loi 131 (ff. *de verb. signif.*), 2 (*ibid.*, *de judic.*, § 8).

ter les crimes dont ils étaient convaincus, les rendaient amendables à volonté.

« Le prix ou la somme imposée pour le ra» chat du crime, disent-ils, n'était pas en» tièrement pour l'offensé; une partie ap» partenait au roi ou au leude (noble Franc) » sur les terres duquel se rendait la justice. » Or, quand les compositions furent abolies, » cette portion, à laquelle le nom d'*amende* » resta, fut maintenue principalement pour » indemniser le roi et les seigneurs des frais » qu'ils sont obligés de faire pour la pour» suite des criminels. »

4. L'amende, ainsi transformée, est successivement passée des ordonnances de nos rois dans les Codes divers surgis pendant ou depuis l'ère révolutionnaire ; mais, on le conçoit, ses bases, sa nature et ses effets ont été modifiés selon les temps et les époques.

5. Anciennement, la plus grande amende était de deux brebis et de trente bœufs, et la moindre d'une brebis; mais, dès qu'on se fut aperçu que les condamnés payaient en brebis ou bœufs de fort peu de valeur, on exigea cent deniers pour chaque bœuf, et dix deniers pour chaque brebis; et ainsi commença l'amende pécuniaire.

6. Plus tard les amendes varièrent dans leurs espèces : sans parler des amendes civiles, telles que celle de *fol appel*, il y avait encore l'*aumône* et l'amende *envers le roi*.

7. D'après Ferrière (*Dict. de droit*, v° Amende), l'aumône était une sorte de charité forcée, au profit des prisonniers, ne tenant pas lieu de réparation, n'entachant pas d'infamie celui contre qui elle était prononcée; et en cela, elle différait de l'amende envers le roi, qui portait infamie de plein droit dans certains cas; et par sentence formelle du juge, dans certains autres.

8. Ce fut l'aumône qui, sous l'empire du Code pénal de 1791, donna naissance à l'usage qui prévalut alors de convertir en œuvres pies, *sur la demande des plaignans*, les dommages-intérêts qui leur étaient adjugés. Cela ne peut plus avoir lieu aujourd'hui, d'après les dispositions de l'art. 51 du Code pénal. Aussi, les parties civiles qui, comme on le voit encore quelquefois, veulent donner aux condamnations prononcées à leur profit une destination pieuse, se contentent de le déclarer dans le cours des débats, mais n'en font jamais l'objet d'un chef de conclusions.

9. En général, les amendes étaient arbitraires : la qualité de l'accusé, la nature du crime ou du délit, ses circonstances, servaient de base au juge chargé d'en déterminer la quotité.

10. Tel était l'état de la législation sur cette matière, lorsque survinrent le Code rural, du 28 septembre 1791, et le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an IV, qui prirent pour base de l'amende la moyenne de la valeur d'une journée de travail, caculée d'après le taux donné dans chaque localité, et doublée ou quadruplée, selon la nature du délit, sans égard à la fortune du délinquant.

11. Mais l'expérience démontra bientôt qu'il fallait donner une plus grande uniformité à la base de l'amende. En conséquence, le législateur de 1810, tout en conservant comme élément de calcul la gravité des délits, rejeta le mode d'évaluation basée sur le prix du travail, et le remplaça par l'indication fixe d'une somme d'argent, qu'il permit au juge d'élever ou d'abaisser à son gré, dans certains cas, jusqu'à un *maximum* ou *minimum*, qu'il eut soin de déterminer.

12. La révision du Code pénal, en 1832, n'a rien changé à cette théorie qui, on le voit, consiste à établir, à l'égard de tous les prévenus, des amendes uniformes dont le taux cependant se gradue selon l'importance des délits.

Cependant la loi de 1831, sur la garde nationale (art. 84, *in fine*), a permis aux conseils de discipline de prendre pour base de l'amende le *prix d'une journée à dix journées de travail.*

§ 2. — *Du caractère de l'amende.*

13. Le principe le plus important à reconnaître, la règle en quelque sorte fondamentale de la matière, réside dans la détermination bien précise du caractère de l'amende; car si on la regarde comme un mode de pénalité, il en découle des conséquences entièrement opposées à celles qui en résultent nécessairement, si on l'envisage comme une mesure purement fiscale.

14. Mais il nous semble hors de doute qu'en matière criminelle, l'amende est une véritable peine. Les art. 9, 11 et 464 du Code pénal sont conçus de manière à prévenir toute difficulté à cet égard.

15. De là découlent plusieurs conséquences: 1° l'amende est personnelle et individuelle.

Ainsi, si le condamné est décédé avant que le jugement qui la prononce ait acquis la force de chose jugée, l'amende est éteinte par le décès.

L'action publique, aux termes de l'art. 2 du Code d'instruction criminelle, s'éteignant par le décès, les héritiers du prévenu *ou condamné* (encore dans les délais de se pourvoir contre le jugement ou arrêt) ne doivent point être passibles de cette amende, par la raison qu'elle est une peine, et qu'il est de l'essence des peines de ne point passer aux héritiers, ainsi que l'enseignent MM. Chauveau et Hélie (*Théorie du Code pénal*, 1re partie, p. 157).

2° L'amende étant individuelle, elle ne peut atteindre que les prévenus déclarés coupables de délits, et jamais les personnes qui, aux termes de l'art. 1384 du Code civil, sont responsables des dommages causés par les individus désignés dans cet article.

16. Cette doctrine a été souvent consacrée par la cour suprême, surtout en matière, 1° de délits ruraux (Cass., 25 fév. 1820. S.-V.20.1.350; D.A. 1.390; — 8 août 1823. S.-V. 24.1.423; D.P.24.1.208; D.A.1.391; — 4 sept. 1823. S.-V. 24.1.102; D.A.1.394; — 15 déc. 1827. S.-V.28.1.216; D.P.28.1.59; J.P. 82.118); 2° d'infraction aux règlemens sur la direction des voitures (Cass., 30 nov. 1821); 3° de contraventions commises par les préposés des messageries (Cass., 18 nov. 1825. S.-V. 26. 1. 107; D.P. 26. 1. 107; J. P. 75. 113). Cette jurisprudence est conforme à l'opinion de M. Merlin, v° Responsabilité.

Cet auteur distingue, avec beaucoup de raison, les matières criminelles, correctionnelles et de police, *régies par le droit commun*, des matières criminelles, correctionnelles et de police, qui sont *régies par des lois spéciales*.

« *Dans les premières*, dit-il, *nul doute* » que la responsabilité civile ne soit limitée » aux restitutions, dommages-intérêts et frais, » et qu'on ne doive, par conséquent, en exclure les amendes.

» En effet, les amendes sont rangées, par » l'art. 9 du C. pén., parmi les peines pro» prement dites; l'art. 10 dit expressément: « La condamnation aux peines établies par la » loi est prononcée sans préjudice des resti» tutions et dommages-intérêts qui peuvent » être dus aux parties.»

Citant ensuite les art. 73 et 74 du Code pénal, il en conclut que la responsabilité civile est restreinte à la restitution des objets et aux dommages-intérêts prononcés en faveur des parties plaignantes.

« *Quant aux secondes*, ajoute-t-il, ou la » loi spéciale qui établit la responsabilité ci» vile en étend les effets jusqu'à l'amende, » ou elle est muette à cet égard. Dans le pre» mier cas, il n'existe point de difficulté, la » loi spéciale peut déroger au droit commun, » et lorsqu'elle le fait en termes exprès, il » n'y a plus de question.

« Mais, dans le second cas, le droit com» mun n'étant point modifié par la loi spé» ciale, relativement aux effets de la respon» sabilité civile, la loi spéciale est censée » subordonner ses effets au droit commun. » Elle est, par conséquent, censée limiter la » responsabilité civile qu'elle établit aux res» titutions et aux dommages-intérêts. Pour » que l'on pût étendre jusqu'à l'amende » cette responsabilité, il faudrait qu'elle n'y » fût pas considérée comme une peine, il » faudrait qu'elle n'y fût considérée que » comme une réparation civile : or il est » certain que, dans les *matières spéciales* » *comme dans celles ordinaires, l'amende a* » *un caractère pénal;* et c'est parce qu'elle » a ce caractère, même dans les matières » spéciales, que, comme l'a jugé la cour de » cassation, le 9 décembre 1813 (S.-V. 14. 1. » 94; D. A. 1. 390), l'héritier du contreve» nant n'en est point tenu lorsqu'elle n'a pas » été prononcée du vivant de celui-ci. »

17. Ces réflexions du savant magistrat non seulement confirment notre opinion sur la responsabilité civile, mais elles servent à résoudre une autre difficulté, quant au caractère de l'amende dans les matières spéciales. En effet, M. Merlin la considère aussi dans ce cas comme une peine, contrairement à la doctrine de certains auteurs et à la jurisprudence de la cour suprême, qui a déclaré, à l'occasion de certains délits de douanes, que l'amende, dans ces matières spéciales, n'est pas une peine, et qu'il faut la considérer simplement comme une réparation civile du dommage causé à l'état par la fraude (Cass., 6 juin 1811. S.-V. 16.1.304; — 17 déc. 1831. D.P.32.1.92.—11 oct. 1834. S.-V.34.1.708). La cour a puisé ses motifs de décision dans l'art. 20 du tit. 13 de la loi du 6-22 août 1791, qui rend les propriétaires des marchandises responsables du fait de leurs facteurs, agens,

serviteurs et domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens.

18. MM. Chauveau et Hélie (t. 1er, p. 252) considèrent cette disposition comme une exception au droit commun, et font remarquer d'ailleurs qu'il ne s'agit point ici de cette responsabilité civile, qui prend sa source dans une surveillance obligée, et qui dès lors s'applique à tous les pères, maîtres et commettans; les propriétaires des marchandises y sont seuls assujettis. C'est que, disent-ils, cette condamnation dérive moins d'une véritable responsabilité que d'une présomption légale, que la fraude a eu lieu par leurs ordres ou de leur consentement: c'est une sorte de complicité que la loi suppose et punit indirectement.

19. Aussi ces auteurs s'élèvent-ils avec force contre la doctrine de la cour suprême à laquelle ils opposent deux autres arrêts de la même cour, du 28 messidor an VIII (S.-V. 1. 1. 309; D. P. 1. 263; D. A. 1. 216. — 9 déc. 1813. S.-V. 14. 1. 94; D. A. 1. 390), par lesquels statuant sur la question de savoir si on pouvait continuer une poursuite correctionnelle contre les héritiers d'un prévenu de délit de douanes, décédé avant le terme de cette poursuite, la cour a jugé la négative, « attendu qu'en matière de contravention aux lois fiscales, comme dans toutes les *autres matières*, les amendes ont un caractère pénal. »

La doctrine soutenue par M. Merlin et les auteurs de la théorie du Code pénal nous paraît conforme aux véritables principes de la matière, et nous n'hésitons pas à l'adopter.

20. Nous croyons inutile de faire observer que les exceptions résultant des lois spéciales doivent être restreintes aux cas nominativement prévus par elle.

21. Lorsque plusieurs personnes ont participé au même délit ou à la même contravention, toutes ayant également concouru à la violation de la loi, il est juste que chacune d'elles supporte l'intégralité de l'amende infligée par la disposition pénale, de même qu'elles doivent subir individuellement et intégralement la peine corporelle qui pourrait être prononcée. La jurisprudence est constante sur ce point, et d'ailleurs conforme aux dispositions de l'art. 59 C. pén.

22. Néanmoins il existe deux exceptions à cette règle: *la première* est relative au cas où plusieurs prévenus d'un même délit forment ensemble un seul être moral, telle une société commerciale qui aurait encouru une condamnation à l'amende par suite de la responsabilité du fait de l'un d'eux ou de ses agens. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, le 6 août 1829 (S.-V. 29. 1. 354; D. P. 29. 1. 323).

23. La seconde exception a lieu lorsque le législateur a mesuré le taux de l'amende à raison de la quotité du dommage causé. Les art. 164 et 423 C. pén., ainsi que l'art. 34 de la loi du 6 oct. 1791, nous offrent des exemples de cette exception.

24. En terminant sur le caractère des amendes, n'oublions pas de dire qu'en règle générale, elles ne sont pas infamantes de leur nature; mais elles en prennent le caractère lorsqu'elles se rattachent accessoirement à d'autres peines que le Code a qualifiées afflictives ou infamantes.

§ 3. — *Par qui et devant quel tribunal la condamnation doit-elle être poursuivie?*

25. L'exercice de l'action publique est exclusivement confié au ministère public: à lui seul appartient donc le droit de poursuivre la condamnation à l'amende contre les délinquans.

26. Conformément à ce principe, la cour de cassation a décidé: 1° que l'amende prononcée contre un délit ne peut être poursuivie que par action publique (18 avril 1811. S.-V. 17. 1. 328; D. A. 1. 212).

2° Qu'en cas d'appel d'un jugement correctionnel par la partie civile *seule*, la cour criminelle ne peut prononcer contre le prévenu aucune condamnation pénale, par conséquent celle d'une amende envers l'état (10 janv. 1806. S.-V. 6. 2. 541; D. P. 6. 2. 53; D. A. 1. 213).

27. Cette règle a pourtant reçu quelques exceptions qui permettent aux tribunaux de prononcer une amende contre les prévenus, sans que le ministère public l'ait requise. Ainsi la cour de cassation a décidé que, dans les cas où la loi permet de prononcer une amende (comme, entre autres, aux cas de dégradations faites aux champs), les tribunaux peuvent la prononcer d'office, nonobstant le silence de la partie civile ou du ministère public (Cass., 17 avril 1827. D. P. 27. 1. 200).

28. Quant à la compétence du tribunal devant lequel doit être poursuivie l'amende,

elle est réglée par les art. 139 et 179 C. d'instr. crim.

29. Des difficultés se sont élevées sur le point de savoir quel était le tribunal compétent lorsqu'il s'agissait d'un délit puni d'une amende qui, aux termes de la loi, doit être déterminée d'après l'estimation du dommage occasioné.

Le caractère saillant d'une telle amende est l'indétermination. Or les tribunaux de police, ne pouvant prononcer d'amende excédant 15 francs, et, dans le cas dont il s'agit, l'amende pouvant s'élever à une somme bien supérieure, il nous paraît incontestable que les tribunaux correctionnels sont seuls compétens pour en connaître; la cour de cassation l'a décidé ainsi à l'occasion d'un délit de maraudage, prévu par l'art. 34 de la loi du 6 oct. 1791, qui punit le coupable d'une amende du double du dédommagement dû au propriétaire (Cass., 30 mai 1828. D. P. 28. 1. 266).

30. Des doutes s'étaient aussi élevés à l'égard des amendes encourues pour contravention en matière d'octroi. On se demandait si les juges civils ne pouvaient pas en connaître; la même cour a décidé la négative, en se fondant sur ce que, d'après l'art. 17 de la loi du 27 frim. an VIII, l'amende encourue pour contravention aux droits d'octroi ne pouvait être prononcée que par les tribunaux de police. Elle a en outre déclaré que cette incompétence, étant matérielle, pouvait être proposée en tout état de cause, et même, pour la première fois, en cassation, ainsi que cela résulte de l'art. 170 C. pr. (26 nov. 1810. S.-V. 11. 1. 85; D. P. 11. 1. 85; D. A. 4. 227; J. P. 30. 215).

31. Du reste, les principes spéciaux qui régissent la compétence en général serviront à résoudre les difficultés diverses qui pourraient surgir. — V. Compétence.

§ 4. — *Dans quel cas l'amende peut être prononcée.*

32. Nous ne parcourrons pas la nomenclature des cas divers punissables de l'amende; ce qui est relatif à chacun d'eux trouvera naturellement sa place sous le mot qui le concerne spécialement. Nous nous contenterons d'exposer ici les principes généraux applicables à la plupart des espèces dont s'occupe notre législation criminelle.

33. L'amende doit être formellement prononcée par la loi: c'est un principe constant, en matière pénale, que nulle peine ne peut être *prononcée par le juge, si elle n'est appuyée sur un texte explicite de la loi.*

34. La prescription de l'action publique entraîne nécessairement celle de la peine du délit qu'elle aurait eu pour objet de punir. Dès lors les tribunaux ne pourraient, sans violer la loi, prononcer une condamnation à l'amende par suite d'une action publique ou privée, à raison d'une contravention ou d'un délit couverts par la prescription. — V. Peine, Prescription.

35. Il en est de même quand le prévenu décède avant le jugement, car l'article 2 du C. d'inst. cr. porte: « L'action publique, pour » l'application de la peine, s'éteint *par la* » *mort* du prévenu. » Or, cette disposition embrasse l'amende dans la généralité de ses termes, puisque l'amende est une peine.

36. La condamnation à l'amende, dont la loi frappe le fol appel en matière civile, n'est pas prononcée en matière de simple police, ni en matière de police correctionnelle (art. 174 C. d'inst. cr.). Le législateur moderne n'a fait, en cela, que confirmer la doctrine ancienne: « tout moyen de racheter son sang » ou son tourment est honnête, et notamment lorsqu'on se sert d'un remède de droit » commun » (Despeisses, t. 3, p. 163).

37. L'art. 479 du Code de procédure, qui prononce une amende contre celui qui succombe dans sa tierce-opposition, n'est pas applicable au tiers opposant à un jugement de simple police. Les attributions des tribunaux de police sont fixées par le Code du 3 brum. an IV, et par les lois qui y sont relatives (Cass., 25 août 1808. S.-V. 9. 1. 292; D. P. 10. 1. 116; D. A. 1. 384).

38. En règle générale, le cumul des peines est défendu par nos lois. Lorsqu'un citoyen est convaincu de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte est *seule* prononcée (art. 365 C. d'inst. cr.). L'amende, qui est une véritable peine, doit dès lors profiter du bénéfice de cette disposition.

Mais on fait difficulté d'étendre cette règle aux amendes encourues pour infractions à des lois concernant des matières non réglées par le Code pénal, et la cour de cassation déclare que l'amende, dans ces cas, doit être cumulée autant de fois qu'il y a de contraventions. C'est ce qu'elle a décidé à l'égard des délits forestiers, des contraventions de

police et de celles relatives à l'indemnité à payer par les entrepreneurs de voitures publiques aux maîtres de poste (Cass., 11 oct. 1827. S.-V. 28. 1. 65; D. P. 27. 1. 510; J. P. 31. 7).

Quel que soit notre respect pour les décisions de la cour régulatrice, notre conviction répugne à cette doctrine, par la raison que l'amende, ainsi que nous l'avons démontré au § 2, conservant son caractère de peine, même dans les matières spéciales, on ne peut, sans violer le principe général du droit criminel qui prohibe le cumul, des peines, admettre que le juge puisse prononcer une amende pour chacun des délits dont un même prévenu est appelé à se justifier simultanément, à moins que la loi spéciale qui le régit ne fasse une exception formelle à ce principe.

39. Nous devons faire observer qu'il n'est pas défendu de cumuler l'amende avec l'emprisonnement, si la première de ces peines est infligée comme accessoire de la seconde. Lorsqu'elle est appliquée, au contraire, comme peine principale, il y a cumul alors, et la peine corporelle étant toujours considérée comme plus forte que la peine pécuniaire, l'emprisonnement seul doit être subi.

40. Lorsque la loi prononce la peine de l'emprisonnement *ou* de l'amende, le tribunal saisi commettrait un excès de pouvoir s'il prononçait concurremment l'une et l'autre de ces peines. Mais aussi, lorsque la loi les prononce toutes deux, les tribunaux sont tenus de les appliquer simultanément, hors les cas, toutefois, où ils croiraient devoir faire usage des droits que leur confère l'art. 463 du Code pénal; mais alors ils doivent avoir le soin de motiver leur jugement sur cette disposition (Carnot, *Comm. du C. pén.*).

41. L'art. 55 du Code pénal porte: « Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit seront tenus *solidairement* des amendes..... »

D'après la doctrine et la jurisprudence, la solidarité prononcée par cette disposition ne peut exister qu'entre les personnes condamnées pour *le même fait*. Il ne suffirait pas qu'elles figurassent toutes dans la même plainte ou dans le même acte d'accusation; le concours au même délit est nécessaire pour donner lieu à l'application de l'art. 55.

42. Mais l'inégalité des peines prononcées contre les divers co-accusés n'est pas un motif suffisant pour empêcher la solidarité d'exister entre eux. La cour de cassation a jugé en conséquence que la solidarité doit être prononcée pour le paiement des amendes, encore bien qu'à raison de sa participation plus active au délit, l'un des deux délinquans ait été condamné à une amende plus forte que l'autre (3 nov. 1827. S.-V. 28. 1. 104; D. P. 28. 1. 8; J. P. 81. 246).

43. La solidarité doit avoir lieu, encore qu'elle ait pour résultat d'élever, pour chacun des condamnés, l'amende au-delà du *maximum* fixé par la loi, et cela se justifie par le recours accordé au condamné qui paie, vis-à-vis de son co-accusé pour lequel il acquitte l'amende. Les principes ordinaires de la solidarité sont ici applicables. La seule chose à considérer dès lors, c'est la somme totale des amendes payées par un seul ou par plusieurs, laquelle ne doit jamais dépasser la somme à laquelle s'élèverait le *maximum* de toutes ces amendes réunies.

44. Dans le cas où un même délit a été commis par plusieurs personnes, mais sans concert réfléchi ni prémédité entre elles, la solidarité des amendes doit-elle être prononcée?

MM. Chauveau et Hélie (t. 1er, p. 264) pensent que, dans cette circonstance, la solidarité ne doit pas être encourue, « parce » que, disent-ils, dans ce cas, la complicité » n'existe pas; ce sont des actes isolés qui » ont concouru accidentellement au même » fait, et dès lors il est douteux que la loi » ait voulu lier, par une commune responsa» bilité, des prévenus étrangers les uns aux » autres. »

La cour de cassation, sous la présidence de M. Henrion de Pansey, en a jugé autrement, en se fondant sur le motif que « la disposition de la loi qui prescrit que tous les individus condamnés pour le même délit soient tenus solidairement des amendes et des frais, n'est point subordonnée à la circonstance où les condamnés auraient commis le délit par suite d'un concert réfléchi et prémédité entre eux; que, dans sa généralité, elle s'applique aussi au cas où la culpabilité s'est formée accidentellement, et sans accord préalable; que cette application doit être faite par cela seul qu'il y a condamnation pour un même délit, quelque différence qu'il puisse, d'ailleurs, y avoir dans l'intensité de la peine, à raison des circonstances qui ont pu

modifier la culpabilité..... » (Cass., 2 mars 1814. S.-V.14.1.224; D.P.14.1.292; J.P.40. 523; et 16.217).

Nous n'hésitons pas à nous ranger à l'avis de la cour de cassation. La généralité des termes de l'art. 55 du Code pénal ne permet pas d'admettre les distinctions proposées par les jurisconsultes éclairés que nous avons cités.

45. La solidarité pour les amendes, les restitutions, les dommages-intérêts et les frais, existe de *plein droit* contre tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit prononcée par le jugement. Ces mots, *sont tenus solidairement*, dont se sert l'art. 55 du Code pénal, justifient suffisamment notre proposition.

46. Il n'en est pas de même en matière de simple police, par la raison qu'en fait de pénalité tout est de droit étroit, et que l'art. 55 ne parle que des condamnés pour *crime* ou pour *délit*.

47. En pareil cas, la solidarité ne peut même pas être prononcée contre le mari dont la femme est condamnée à l'amende pour contravention.

48. Enfin, si plusieurs prévenus d'un même délit n'ont pas été condamnés par un *même* jugement, la solidarité ne saurait, plus tard, leur être légalement appliquée; car, ainsi que le disent les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (loc. cit.), l'art. 55 suppose évidemment une poursuite simultanée, et il serait impossible d'admettre que la condition d'un condamné pût être aggravée, après son jugement, par la condamnation postérieure de ses complices.

§ 5. — *De la quotité de l'amende.*

49. La quotité des amendes est fixée par la loi, tantôt d'une manière pure et simple ou déterminée, tantôt d'une manière indéterminée, par la simple indication d'un *minimum* et d'un *maximum;* le législateur laissant au juge la faculté de proportionner l'amende à la gravité des circonstances du délit.

50. A moins d'exception spécialement prévue, les tribunaux ne peuvent, sous aucun prétexte, remettre, modérer ou augmenter l'amende, qui doit être rigoureusement appliquée telle que la loi la détermine. Ainsi, quand l'amende est précisée par une disposition légale, le juge ne doit ni l'abaisser ni l'élever; et quand elle a établi un *minimum* et un *maximum*, il n'a d'autre faculté que de graduer l'amende, sans franchir les limites tracées par le législateur.

51. Les tribunaux ne peuvent pas davantage changer la nature de l'amende. Ainsi, en matière de délits ruraux, auxquels on applique encore la loi du 23 thermidor an IV, qui prononce une amende d'un certain nombre de journées de travail, les tribunaux ne peuvent prononcer une autre sorte d'amende.

52. Toutefois, ces principes se trouvent modifiés par l'art. 463 C. pén., qui permet au juge de réduire la peine lorsqu'il trouve dans la cause des circonstances atténuantes, seule condition exigée aujourd'hui; car la nouvelle disposition ne demande pas, comme celle effacée en 1832, que le dommage causé s'élève au-dessus de 25 fr.

53. Quelques auteurs pensent que l'art. 463 n'est applicable qu'aux matières réglées par le Code pénal. Cette opinion nous paraît trop absolue; nous croyons qu'il faut distinguer entre les matières purement spéciales et celles qui, par leur nature, se rapprochent des cas prévus par le Code pénal.

Les premières étant régies par des lois exceptionnelles, par un Code tout particulier, il est hors de doute que la disposition précitée ne peut leur être légalement appliquée. C'est ce qu'a jugé constamment la cour de cassation en matière de délits forestiers et ruraux, de contributions indirectes, de douanes, d'octroi, de pêche et de chasse. — V. ces différens mots.

Quant aux secondes, qui rentrent plus volontiers dans la classe des crimes ou délits nominativement punis par le Code pénal, il n'est pas possible d'admettre qu'on ne puisse leur appliquer la disposition de l'art. 463. La loi doit être égale pour tous; la justice ne peut avoir deux poids et deux mesures pour des objets sinon identiques, du moins de même nature. Cette doctrine tire d'ailleurs une force nouvelle de la suppression des mots : *portées par le présent Code*, qui se trouvaient dans l'ancienne disposition, et qu'ont remplacés ceux-ci : *prononcés par la loi*, qu'on lit dans la nouvelle.

Carnot, dont nous pouvons invoquer l'opinion sur ce point, argumente de la loi du 9 nov. 1815, relative à la répression des cris séditieux et des provocations à la révolte,

qui interdit, en termes formels, l'application de l'art. 463 du C. pén. aux délits qu'elle a pour objet de réprimer (art. 10 et suiv.). Il est certain, en effet, que si le législateur de cette époque avait pensé que la disposition dont il s'agit ne régissait que les matières du Code pénal, il n'aurait pas pris soin de la déclarer inapplicable aux cas dont il s'occupait.

54. Toutefois, il est hors de doute que cet article est sans application aux simples contraventions de police; car il n'accorde qu'aux cours d'assises et aux tribunaux correctionnels la faculté de modérer les peines en cas de circonstances atténuantes. Les motifs de cette délimitation se conçoivent aisément: les peines de police étant très-modérées, on ne pouvait donner au juge le droit de les modérer encore, sans craindre de les rendre inefficaces. Ainsi, les tribunaux de simple police commettraient un excès de pouvoir s'ils réduisaient les amendes qu'ils ont le droit de prononcer au-dessous du *minimum* fixé par la loi.

55. Nous ne saurions cependant blâmer la doctrine toute contraire qui semblerait résulter d'une jurisprudence émanée d'un tribunal, qui statue souvent sur des matières de simple police; nous voulons parler du conseil-d'état qui, par deux ordonnances, l'une du 8 mai 1822 et l'autre du 17 août 1825, rapportées par M. Dalloz (D. A. 12. 981), a décidé, qu'en matière de voirie, l'amende pour infraction à l'alignement, prononcée par le conseil de préfecture, peut, sur l'appel, être modérée en prenant pour motifs d'indulgence la bonne foi des délinquans, le défaut de défenses signifiées durant les travaux, le peu d'importance de ceux-ci.

56. Lorsque la loi punit un délit de la peine de l'emprisonnement et de l'amende, le juge peut, en prononçant l'emprisonnement au *maximum*, ne prononcer l'amende qu'au *minimum*, et *vice versâ*.

57. Dans le cas de *récidive*, l'amende double que la loi prononce doit être calculée sur le *maximum* de l'amende simple, et non sur le taux de celle prononcée lors des premières poursuites. En effet, si la base de l'amende double pouvait être prise dans l'amende prononcée sur les premières poursuites, il s'ensuivrait que, pour une seconde et une troisième contravention, l'amende pourrait être de beaucoup inférieure à celle qui aurait pu être prononcée, d'après la loi, contre une première contravention: ce qui serait également contraire à la raison, à la justice et aux termes de la loi. La cour suprême a confirmé cette opinion, à l'égard d'un individu qui, condamné une première fois pour avoir exercé la médecine sans s'être conformé à la loi du 19 ventôse an XI, avait été convaincu de récidive (30 déc. 1813. S.-V.14.1. 77; D.A.1. 396; J. P.39.169).

58. Si, par l'effet du doublement de l'amende, la somme jusqu'à laquelle la loi permet aux tribunaux de police de prononcer se trouve dépassée, ceux-ci pourront-ils en connaître sans excéder leur compétence?

Au premier abord, on est porté à déclarer qu'il n'y a pas excès de pouvoir; car la nature du délit ou de la contravention n'est pas changée par la récidive; mais comme c'est la force des moyens de répression qui sert à régler la compétence des tribunaux criminels (art. 179 C. I. cr.), et comme d'ailleurs la récidive aggrave le caractère du délit ou de la contravention, il nous paraît plus conforme aux principes de résoudre négativement la question. —V. *suprà*, n° 29.

59. Il est des cas où la loi, en prononçant une amende pour certaines contraventions ou certains délits, néglige d'en fixer la quotité; il y a lieu alors de faire application du principe, qu'en matière pénale l'interprétation la plus favorable est acquise à l'accusé. En conséquence, l'amende de simple police, *la plus faible des amendes*, devra seule être prononcée. Par suite, les tribunaux de simple police sont compétens dans les cas dont il s'agit: la cour de cassation l'a ainsi décidé par arrêt du 5 novembre 1831 (S.-V. 31. 1. 393; D. P. 31. 1. 355).

Dans ce cas, on conçoit que lorsqu'il y a récidive l'amende double doit être calculée sur le maximum de l'amende de simple police.

60. Lorsque la loi, au lieu de déterminer l'amende, déclare seulement qu'elle doit être égale à la quotité du tort résultant d'un crime, il n'est pas toujours nécessaire que la quotité du dommage soit déterminée par le jury; elle peut l'être par la cour d'assises. Un arrêt du 26 août 1824 l'a ainsi décidé dans l'espèce suivante: « Interrogé sur le point de savoir si un accusé de concussion a reçu le paiement de tel nombre de journées qu'il savait ne lui être pas dues, le jury répond

« qu'il a reçu le paiement *de partie* de ces journées, » la cour de cassation a déclaré cette réponse légale, encore qu'elle ne précisât pas les sommes induement reçues, parce que, a-t-elle dit, la cour d'assises a le droit d'arbitrer les sommes et de fixer l'amende d'après cette arbitration (S.-V.25.1.77; J.P.32.411; D. P. 25. 1. 30).

61. Dans quelques cas spéciaux, dans les matières de droits d'octroi, par exemple, l'amende se règle sur la valeur des objets saisis. On s'est demandé sur quelle base cette valeur devait être fixée, et la cour de cassation a décidé, par arrêt du 22 germinal an XIII, que l'amende devait être déterminée, non d'après le prix d'achat, mais bien d'après la valeur commerciale de ces objets dans le lieu même de la saisie (D.P.5.2.107; D.A.1.399).

§ 6. — *Du recouvrement de l'amende.*

62. Autrefois, les amendes n'entraient dans les caisses publiques que lorsqu'elles étaient prononcées au profit du roi; les autres étaient dévolues aux seigneurs hauts-justiciers, laïques, chacun dans leur ressort. Aujourd'hui, elles doivent être prononcées au profit du fisc, lorsqu'il n'en a pas été autrement ordonné par une loi spéciale.

63. Aux termes de l'art. 197 C. inst. crim., les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations doivent être faites, au nom du procureur du roi, par le directeur de la régie des droits d'enregistrement et des domaines. En conséquence, la cour de cassation a décidé, par arrêts des 8 janv. 1822 et 17 juin 1835 (S.-V.22.1.201; D.P.22.1.54; D.A.1.377; J.P.63.81; D.P.36.1.281), que la régie ne pouvait poursuivre le recouvrement des amendes en son propre nom, et par voie de contrainte, comme elle a droit de le faire pour les autres perceptions qui lui sont confiées.

64. Il existe cependant un arrêt de la même cour, en date du 6 juin 1809 (S.-V. 10. 1. 256; D. A. 1. 376), qui a formellement décidé le contraire, à l'égard du paiement des amendes, dommages-intérêts et frais adjugés au profit de la régie en matière correctionnelle. Cet arrêt est critiqué par M. Dalloz, qui recherche en même temps les raisons de décider qui ont pu déterminer les juges. Celles que cet auteur signale nous semblent trop plausibles pour que nous ne nous empressions pas de les faire connaître: « On ne peut expliquer, dit-il, l'opposition existant entre cet arrêt et les précédens, par la différence des lois sous lesquelles ils ont été rendus; car l'art. 197 du C. d'inst. crim. reproduit textuellement l'art. 190 du C. de brum. Les deux textes exigent que les poursuites pour le recouvrement des amendes soient faites par le directeur de la régie de l'enregistrement, au nom du procureur du roi. Probablement l'arrêt du 6 juin 1809 se serait conformé à ce principe, s'il n'eût pas eu à faire l'application d'une autre loi spéciale. L'art. 3 de la loi du 18 germinal an VII porte « que les frais de justice criminelle seront liquidés, et la liquidation rendue exécutoire par le président du tribunal, pour le recouvrement être poursuivi par les préposés de l'enregistrement. » Il n'ajoute pas : *au nom du procureur du roi*. D'où il suit que, pour ces frais, la régie peut agir en son nom. Ainsi, en s'attachant rigoureusement aux deux textes de la loi, il faudrait, d'après le Code de brumaire an IV, que le recouvrement des amendes fût poursuivi au nom du procureur du roi, et celui des frais, au nom du directeur de la régie, conformément à la loi de germinal an VII. Dans l'espèce de l'arrêt de 1809, une seule voie avait été suivie; la régie avait décerné des contraintes en son nom seul, tant pour le paiement des frais que pour celui des amendes; il y avait eu violation du Code de brumaire; mais la cour de cassation n'a pas admis la distinction dont on vient de parler : elle paraît avoir renfermé toute la question dans la loi du 18 germinal an VII, sans doute pour éviter à la régie des frais de poursuite. »

Il est inutile d'ajouter que les poursuites doivent être dirigées personnellement contre le condamné.

65. Lorsque le jugement est passé en force de chose jugée, ou que le prévenu, avant sa mort, a contracté l'engagement de payer l'amende, il est hors de doute que l'action en recouvrement peut être dirigée contre ses héritiers. C'est ce qu'enseignent Bourguignon dans son *Manuel d'instruction criminelle* sur l'art. 2, et MM. Chauveau et Hélie, t. 1er, p. 257.

La fortune du délinquant, en effet, répond de l'accomplissement des peines pécuniaires prononcées contre lui, de même que sa personne devait répondre des peines corporelles par lui encourues. Il est donc juste que les

détenteurs de ses biens, gage de l'état, intéressé au paiement de l'amende, soient forcés d'acquitter, au nom de leur auteur, l'espèce de dette contractée envers le fisc par suite de sa condamnation. C'est, au reste, la doctrine qui résulte des discussions préparatoires du Code d'instruction criminelle, rapportées par Locré (t. 25, p. 118).

66. Le fisc peut user de toutes les voies légales; ainsi il peut contraindre le condamné dans sa personne et dans ses biens (art. 2092 C. civ. et 52 C. pén.).

Mais ces deux voies d'exécution soulèvent plusieurs questions qui ne sont pas sans difficulté.

67. Et d'abord quels sont les droits de préférence du fisc sur les biens de ceux qui ont été condamnés envers lui à des amendes?

Les auteurs sont peu d'accord : les uns lui accordent un privilége ; les autres ne lui confèrent qu'un droit d'hypothèque, et quelques-uns lui refusent l'un et l'autre de ces deux droits de préférence.

Carnot, sur l'art. 121 C. d'inst. crim., dit que « le trésor public a privilége pour se » faire payer de l'amende; mais ce n'est qu'a» près l'entier paiement, à la partie civile, des » réparations qui lui ont été adjugées et des » frais qu'elle est en droit de réclamer, » quelle que soit d'ailleurs l'époque à laquelle » le plaignant s'est rendu partie civile. »

Ce passage est conçu en termes si généraux, que l'auteur semble étendre le privilége de la partie civile, comme celui du trésor, sur tous les biens du condamné, au lieu de le restreindre, conformément aux dispositions de l'art. 121 du Code. d'inst. crim., aux espèces déposées ou aux immeubles affectés au cautionnement fourni par le condamné qui, n'étant encore que prévenu, aurait obtenu sa liberté sous caution, conformément à l'art. 114 du même Code.

Si telle a été la pensée de l'auteur, nous ne saurions adopter son avis : 1° parce que tout privilége étant de droit étroit, celui de la partie civile doit rester renfermé dans les termes très-précis de l'art. 121; et l'opinion de Carnot semble lui donner une extension que le législateur ne lui a pas accordée, et que repoussent les principes du droit commun; 2° parce que, bien que le trésor ait un droit de privilége sur les meubles du condamné, il n'a de droit d'hypothèque sur les immeubles qu'à la charge d'inscription.

M. Favart de Langlade, qui examine la question au mot Privilége (p. 570), enseigne « que le trésor public n'est, pour les *amen*» *des en général*, qu'un créancier ordinaire » obligé de venir par contribution. »

Si M. Carnot nous a paru donner trop d'extension au privilége du trésor, M. Favart de Langlade nous semble le restreindre beaucoup trop; car, par l'effet du jugement qui a prononcé l'amende, le trésor acquiert un droit hypothécaire sur les biens immeubles du condamné, pour le recouvrement de l'amende, à la charge, toutefois, de prendre inscription, comme tout autre créancier qui aurait obtenu un jugement de condamnation pour toute autre cause.

Nous sommes, à cet égard, affermis dans notre sentiment par l'opinion de M. Merlin, qui, dans son *Répertoire*, v° Amende, s'exprime en ces termes : « Les lois romaines ne » donnaient au fisc aucun droit de préférence » (l. 17 et 37, ff. *de jur. fisci*; l. 1re au C., *de* » *pœnis fiscalibus*). Mais cette décision a été » rejetée par tous nos auteurs; et il n'y a eu » de contestation entre eux que sur l'épo» que à laquelle on devait fixer l'hypothèque » du fisc pour le recouvrement des amendes.

» Les uns l'ont fait remonter au jour du » délit, les autres au jour du jugement. Cette » dernière opinion était la plus juridique, » surtout en face de l'ordonnance de Moulins, » qui la consacrait (art. 53).

» Cependant l'administration des amendes » ayant été confiée au parlement de Paris, » en 1646, cette cour rendit plusieurs arrêts » pour faire payer les amendes par préfé» rence à tous les créanciers.

» Cette jurisprudence fut suivie par » Louis XIV, qui la confirma par une décla» ration du 21 mai 1671, et par deux ar» rêts du conseil, des 11 août 1684 et 13 sep» tembre 1695.

» Ces lois ne furent observées qu'au parle» ment de Paris; les autres cours suivirent » l'ordonnance de Moulins.

» Mais une nouvelle déclaration du 13 juil» let 1700 rétablit dans leur vigueur les vrais » principes, en disant que l'hypothèque ne » daterait que du jour du jugement de con» damnation.

» Et, comme il restait du doute sur le point » de savoir si l'intention du législateur était » de renoncer à tout droit de préférence sur » les meubles, il intervint un arrêt du con-

» seil, le 4 août 1705, qui déclara le privilége » du fisc exerçable après le privilége des pro- » priétaires des maisons pour les loyers, ce- » lui des vendeurs de meubles et des four- » nisseurs du condamné.

Nul changement n'a été fait depuis à ces lois.

» En ce qui concerne le privilége sur les » meubles des condamnés, l'art. 2098 C. civ. » le maintient implicitement; mais, à l'égard » des immeubles, l'hypothèque acquise par le » jugement ne se maintient et n'a d'effet » qu'au moyen de l'inscription de ce juge- » ment au bureau des hypothèques » (art. 2131 C. civ.).

68. Passons à la contrainte par corps, et examinons quel est son caractère, contre qui elle peut être exercée, quelles sont ses formes, et enfin quelle est sa durée.

D'abord, la contrainte a-t-elle un caractère pénal? en d'autres termes, doit-elle être considérée comme une alternative de l'amende; de telle sorte que l'exercice de la contrainte, pendant le temps fixé, puisse tenir lieu du paiement de l'amende et en libérer le condamné?

Quelques auteurs se sont prononcés pour l'affirmative. Ils se fondent sur ce que l'amende étant une peine, aux termes de l'art. 9 du Code pénal, la contrainte par corps, autorisée par l'art. 52 du même Code comme moyen d'exécution, doit dès lors être considérée comme une conséquence, un accessoire de cette peine. Elle participe de sa nature et en revêt le caractère, même avec aggravation de sévérité, puisqu'elle atteint la personne. Ce qui prouve surtout, disent les partisans de cette opinion, que l'emploi de la contrainte par corps comme exécution de la condamnation à l'amende est une véritable peine, c'est tout à la fois la nécessité imposée au condamné, par la loi de 1832, de subir, avant de recouvrer sa liberté, un emprisonnement gradué sur l'importance de l'amende, alors même qu'il a pleinement justifié de son insolvabilité, et la nécessité de l'intervention du ministère public, tant pour l'exécution de la contrainte, que pour la mise en liberté en cas d'insolvabilité.

D'autres, au contraire, se prononcent pour la négative, et soutiennent que, même en matière pénale, la contrainte n'est pas une peine. Les partisans de ce dernier système, et notamment MM. Chauveau et Hélie (t. 1er, p. 378), se fondent sur ce principe, qu'en matière pénale, on ne doit jamais procéder par induction; *que les peines doivent être exprimées formellement, et qu'elles ne se présument pas.* D'où ils tirent la conséquence, que si l'intention du législateur eût été de substituer une peine corporelle à une peine pécuniaire, et non de donner au fisc un moyen de recouvrement, il l'eût formellement exprimée, comme il l'avait fait dans la loi du 28 septem., 6 oct. 1791, dont l'art. 5 du tit. 2 est ainsi conçu : « la détention remplacera l'amende à l'égard des insolvables. »

Rien de semblable ne se trouvant dans la loi nouvelle, on est dès lors autorisé à résoudre négativement la question posée. C'est, au surplus, ce que décide en termes précis un avis du conseil d'état rendu au rapport de M. Vivien, le 15 nov. 1832, et portant : « qu'au- » cune disposition n'indique que le législateur » ait eu en vue, pour les insolvables, de » commuer la peine pécuniaire en celle de » l'emprisonnement; qu'une semblable in- » tention devrait être formellement expri- » mée comme elle l'était en l'art. 5, tit. 2, de » la loi du 28 sept. 1791, et que, dans ce cas, » la commutation serait prononcée par le ju- » gement; que, loin de prononcer cette com- » mutation, la loi du 17 avril ne considère » l'emprisonnement que comme un moyen » de *contrainte*, expression qu'elle emploie » dans toutes ses dispositions; qu'après l'exer- » cice de la contrainte, le condamné ne se » trouve point libéré des condamnations; » d'où il résulte qu'elles n'ont point été rem- » placées par l'emprisonnement; que si la » contrainte ne peut être reprise, et si elle » est proportionnée à l'importance de la » dette, on ne saurait en tirer aucune con- » séquence, les mêmes règles étant établies » pour les créances privées qui donnent lieu » à la contrainte; que la contrainte exercée » malgré la justification de l'insolvabilité » s'explique par la possibilité de forcer le dé- » biteur à user de ressources qu'il aurait dis- » simulées, et qu'il peut encore posséder » malgré une insolvabilité apparente; que » l'intérêt public exige sans doute une peine » autre que des condamnations pécuniaires » pour ceux que leur insolvabilité met à l'a- » bri de ces condamnations, mais que cette » mesure doit être légalement établie, que » la substitution d'une peine à l'autre doit » être exprimée, avoir été discutée et cal- » culée, et que, dans le silence de la loi,

» on ne peut suppléer à ses dispositions dans » une matière aussi grave. »

La contrainte par corps, suivant cette doctrine, n'est donc point une peine, alors même qu'elle a pour objet le paiement d'une amende prononcée en matière criminelle.

69. On a essayé de conclure de ce principe, que la contrainte ne pesait pas exclusivement sur la personne du condamné, et que ses héritiers, succédant à toutes ses obligations (art. 724 C. civ.), pourraient aussi être contraints par corps à acquitter l'amende prononcée contre leur auteur.

C'est ce que nous ne saurions admettre. De ce que la contrainte par corps n'est pas une peine, il n'en résulte nullement, selon nous, qu'elle puisse être exercée contre les représentans du condamné.

Notre conviction à ce sujet se fonde en premier lieu sur les art. 467 et 469 C. pén., qui ne parlant que du *condamné* comme passible de la contrainte par corps, à raison des *amendes*, restitutions, indemnités et frais, témoignent implicitement qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur d'employer ce rigoureux moyen de coërcition contre les héritiers ou représentans, innocens du crime ou délit de leur auteur. Or, il est de principe, qu'en matière de droit criminel, tout est de droit étroit; et c'est ici surtout que doit être observée cette maxime si humaine du droit romain, *favores ampliandi, odia restringenda.*

Et en second lieu, sur les dispositions des art. 2060, 2063 et 2067, qui prouvent toute l'importance que les rédacteurs du Code civil ont attachée à la conservation de la liberté individuelle. En effet, 1° par l'article 2063, il est défendu à tous les juges de prononcer la contrainte par corps, hors les cas déterminés formellement par la loi (nous avons vu que la loi ne parle pas des héritiers ou représentans du condamné); 2° l'art. 2060, au n° 5, veut que la contrainte par corps ne puisse être prononcée contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, *que lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte;* 3° enfin, l'art. 2067 dispose que « la contrainte par corps, dans le cas même » où elle est autorisée par la loi, ne peut être » appliquée qu'en vertu d'un *jugement.* »

Or, suivant le système que nous combattons et contrairement à la volonté formelle du législateur, il suffirait d'un commandement signifié aux héritiers du condamné et d'une réquisition adressée par le procureur du roi aux agens de la force publique.

Tenons donc pour constant que le législateur n'a pas autorisé l'usage de la contrainte par corps, pour le recouvrement de l'amende, contre les héritiers ou représentans du condamné.

De là tirons la conséquence que la contrainte par corps en matière de recouvrement d'amende ne peut être exercée que sur la personne du condamné. Cette opinion est professée au surplus par Prost de Royer, en son *Dictionnaire de jurisprudence*, au mot Amende, n° 48. « Il n'est pas sans doute nécessaire, dit-il, de prouver que, *dans aucun cas*, la contrainte par corps à laquelle le défunt aurait été soumis ne peut avoir lieu contre son héritier. »

70. Pour discuter la question que nous venons de résoudre, il a été nécessaire d'admettre l'hypothèse, que l'héritier était tenu de l'amende encourue par son auteur; ce qui ne nous paraît devoir faire l'objet d'aucun doute, en faisant toutefois la distinction établie ci-dessus, n° 15.

71. Comment et à la requête de quelle personne la contrainte par corps pour le paiement de l'amende est-elle exercée? quelle est sa durée? Les condamnés notoirement insolvables en sont-ils affranchis? Qui est juge de l'insolvabilité?—Pour la solution de toutes ces questions, et autres relatives à l'exercice de la contrainte par corps en matière d'amende, V. Contrainte par corps.

§ 7. — *De la prescription.*

72. Il faut distinguer, quant à la prescription, l'action en condamnation à l'amende encourue, de l'action en recouvrement de l'amende prononcée. La première se prescrit par le laps de temps déterminé pour la poursuite du délit dont l'amende est la peine. Les art. 637 et suivans du C. d'instr. crim. fixent ce temps pour les délits ordinaires.

En matière spéciale, il faut consulter : 1°, pour les eaux et forêts, la loi du 29 sept. 1791 (tit. 9, art. VIII) et le Code forestier (art. 185); 2° pour les délits ruraux (sauf ceux punis par le Code pénal), le Code rural (tit. 1er, sect. 7, art. 8); 3° pour les délits de chasse, la loi du 30 avril 1790 (art. 12); 4° pour les délits de douanes, la loi du 22 août 1791 (t. 3, art. 14 et tit. 13, art. 25), et la loi de germinal an II (tit. 7, art. 3); 5° pour les délits de droits-réunis, le décret du 1er germinal an XIII (art. 50).

A l'égard des secondes amendes, c'est-à-dire de celles *prononcées* 1° pour crimes, elles se prescrivent par vingt ans (art. 635 C. d'inst. crim.); 2° pour délits de police correctionnelle, par cinq ans (art. 636); 3° pour contraventions de police, par deux ans (art. 639).

73. Les délais de ces prescriptions diverses commencent à courir du jour où les arrêts ou jugemens ont acquis la force de chose jugée.

74. Comme en matière correctionnelle, le délai accordé au ministère public près la cour ou le tribunal d'appel, pour interjeter appel des jugemens rendus par les tribunaux de première instance, est plus long que celui accordé, soit aux parties prévenues ou responsables, soit à la partie civile, soit enfin au ministère public près le tribunal de première instance, pour se rendre appelans (art. 202, 203, 205 C. d'inst. crim.), on a demandé si la prescription des peines prononcées, et conséquemment celle de l'amende, ne commençait à courir qu'après l'expiration du délai accordé au ministère public près le tribunal d'appel. Quelques auteurs, au nombre desquels on remarque Carnot (sur l'art. 636 C. d'inst. crim.), ont enseigné l'affirmative; mais Legraverend (t. 2, p. 773) est d'un avis contraire.

« La prescription, dit cet auteur, est une » exception, mais une exception de faveur, » et dès l'instant que la loi la consacre pour » les matières criminelles, elle doit être en- » tendue dans le sens le plus favorable aux » prévenus. Ce qui résout la difficulté, d'ail- » leurs, c'est que le délai extraordinaire ac- » cordé au ministère public d'appel n'em- » porte point la suspension de l'exécution; » que la loi l'exprime formellement (art. 203), » et que toutes les dispositions du Code se » réunissent pour démontrer que c'est à da- » ter du jour où le jugement est susceptible » d'exécution, que les délais de la prescrip- » tion commencent à courir. »

La prescription de l'amende, après l'expiration des délais respectivement déterminés, est acquise aux condamnés, qu'ils aient été jugés, soit contradictoirement, soit par contumace, soit par défaut; et, comme c'est à dater du jour de l'arrêt ou du jour du jugement, lorsqu'ils ne peuvent plus être attaqués par la voie de l'appel, que la prescription commence à courir et doit être supputée, le retard ou la négligence apportés à leur exécution sont absolument indifférens.

75. La prescription de l'action publique, comme celle de l'action civile, peut être interrompue ainsi qu'il est dit en l'art. 637, 2e alinéa, C. d'inst. crim.

76. Quant à la prescription de l'action en recouvrement de l'amende, elle peut être interrompue par les actes ordinaires d'interruption, par une contrainte, par exemple.— V. Prescription.

Toutefois, il a été décidé, le 8 janv. 1822, par la cour de cassation, que la régie de l'enregistrement n'ayant pas le pouvoir de poursuiyre en son nom, en matière criminelle, le paiement des amendes, la contrainte décernée par elle ne peut interrompre la prescription qui court au profit du condamné (S.-V. 22. 1. 201; D. P. 22. 1. 54; D. A. 1. 377; J. P. 63. 81).

ART. 2. — *De l'amende en matière civile.*

§ 1er. — *Du caractère de l'amende en matière civile.*

77. Il y a beaucoup de difficulté à déterminer le caractère légal de l'amende civile; vainement on chercherait dans nos Codes divers une disposition propre à fixer toutes les incertitudes sur ce point; on n'y trouve, au contraire, que motifs de douter; car le législateur tantôt semble infliger cette espèce d'amende à titre de peine, et tantôt la prononcer comme un moyen d'indemniser le fisc.— V. n° 90.

78. La plupart des auteurs, néanmoins, n'hésitent pas à regarder l'amende civile, non comme une peine, mais comme un corollaire des dépens (1). Ce qui a accrédité l'opinion, que l'amende civile n'est point une peine, c'est l'attribution du droit de la prononcer, conférée par la loi aux tribunaux civils, incompétens d'ordinaire pour connaître des matières pénales.

Ce motif est, selon nous, peu concluant; car il n'est pas sans exemple que la loi, faisant exception à la règle générale en matière de juridiction, ait conféré aux tribunaux civils le droit d'appliquer des peines, lorsque

(1) Prost de Royer (v° Amende) enseigne qu'elle tient plus de la nature des dépens que d'une peine. M. Dalloz (*Diction. gén.*, v° Amende) dit qu'on doit la considérer comme une suite de l'action; ce qui laisse dans le vague un des points les plus importans de la matière.

le fait punissable surgissait devant eux à propos d'une contestation civile, comme au cas de séparation de corps prononcée contre la femme pour cause d'adultère, dans lequel celle-ci peut être condamnée à l'emprisonnement par le même jugement (art. 208 C. civ.). En agissant ainsi à l'égard des juges civils, la loi n'a fait que leur attribuer, en sens inverse, un droit semblable à celui attribué dans d'autres cas aux juges criminels, qui peuvent prononcer des condamnations civiles en faveur de la partie lésée. Ainsi ces dérogations ne peuvent, dans l'un ni dans l'autre cas, tirer à conséquence pour la solution de la question qui nous occupe.

79. Notre opinion sur ce point est qu'on ne peut poser de règle absolue, et que l'amende doit être considérée comme une peine ou comme une mesure purement fiscale, suivant les cas divers dans lesquels elle est prononcée.

Des exemples, au reste, vont servir à confirmer cette doctrine. La loi prononce une amende contre l'appelant qui succombe (art. 471 C. pr.). Dans ce cas, l'amende ne peut être considérée comme une peine; car la loi, ayant établi comme garantie d'une bonne justice les deux degrés de juridiction, il y aurait inconséquence, sinon injustice, d'infliger une punition à celui qui n'aurait fait qu'user d'une faculté que la loi lui donnait. Seulement la loi a voulu que le plaideur imprudent fût tenu d'indemniser le fisc d'une portion des frais nécessités par son *fol appel*. Toutes les amendes pour contraventions aux lois sur le timbre ou l'enregistrement ne sont-elles pas de même prononcées dans des vues purement fiscales ?

80. L'art. 192 C. civ. prononce une amende contre l'officier public et contre les parties contractantes qui n'ont point fait précéder leur mariage des deux publications requises. Ici l'amende est une véritable peine; le législateur, au reste, a pris le soin de la qualifier ainsi dans l'art. 193, et l'on en conçoit le motif. Dans ce cas, en effet, comme il s'agit d'une infraction formelle aux prescriptions de la loi, l'amende revêt le caractère pénal; il y a eu si non délit, du moins contravention punissable. — V. plus bas, n° 90.

81. Par les mêmes motifs, l'amende prononcée contre celui qui ne paraît pas en conciliation (art. 56 C. pr.) doit être considérée comme la peine du refus de se soumettre à la tentative de conciliation, par laquelle la sagesse du législateur a voulu, autant que possible, prévenir les contestations judiciaires.

82. Il est d'autres cas où l'amende prend le même caractère, non pour punir une infraction à la loi écrite, mais pour sévir contre un acte contraire à la morale. Tel est le cas où un débiteur dénie sa signature, qu'il reconnaît plus tard, ou que des experts déclarent lui appartenir. On ne peut douter qu'alors l'amende ne soit une peine, puisque celui qui, *sans mauvaise foi*, a dénié l'écriture de son auteur, reconnue plus tard, n'est passible d'aucune amende (213 C. pr.; 1323 C. civ.).

Ces exemples, que nous pourrions multiplier, suffisent sans doute pour justifier la distinction que nous avons faite, distinction qui, on le voit, repose sur des textes formels et sur la nature des choses.

83. Tenons donc pour constant que l'amende civile doit être considérée tantôt comme une simple mesure fiscale, et tantôt comme une véritable peine, double caractère qui mérite de fixer toute l'attention, puisque des principes différens doivent être appliqués selon que l'amende sera considérée sous l'un ou sous l'autre de ces deux caractères.

§ 2. — *Des cas où l'amende peut être prononcée, et contre quelles personnes.*

84. Nous ne nous arrêterons pas à énumérer les cas divers où la loi prononce une amende civile; ce serait un détail qui ne produirait aucun résultat positif. Nous renvoyons aux différens mots qui, nécessairement et naturellement, amèneront à en parler; nous nous bornerons à exposer ici les principes généraux, évitant de répéter ceux qui se trouvent mentionnés dans notre premier article, et qui sont communs à celui-ci.

85. De même que pour l'amende en matière criminelle, l'amende civile ne peut jamais être prononcée qu'en vertu d'un texte précis de la loi; l'induction en pareille matière n'est point permise (décis. du min. fin., du 9 nov. 1814).

86. Il est de règle générale aussi, en matière purement fiscale surtout, que les tribunaux ne peuvent, sous aucun prétexte, ni même pour motif de bonne foi, dispenser de l'amende prononcée par la loi, ou la modérer. Mais, il est des cas où la loi laisse à la sagesse

des magistrats le soin de proportionner l'amende à la fortune de ceux qui l'ont encourue, comme cela a lieu dans le cas de l'art. 192 C. civ.; ou bien elle se borne à en fixer le *minimum* (art. 244, 246, 374, 479, 513, 516 et 1030 C. pr.).

87. Le principe qui défend le cumul des amendes, en matière criminelle, est inapplicable en matière civile. Ainsi l'amende civile, ne pouvant être classée au rang des peines, doit être cumulée contre le même individu, qui, par ses actes, l'a plusieurs fois encourue. Tel serait le cas, par exemple, où une même personne se serait en même temps rendue appelante de deux ou plusieurs jugemens civils rendus contre elle; il est hors de doute qu'elle devra, dans ce cas, autant d'amendes, qu'il y aura d'appels dans lesquels elle aura succombé. De même, si le procès civil dont elle a interjeté appel est de nature à donner lieu à une amende pénale, celle-ci, en cas de perte du procès, devra être cumulativement prononcée avec celle de fol appel.

On conçoit que, dans les matières criminelles, le cumul des peines soit interdit; la loi en effet considère que la plus forte peine, qui contient nécessairement celles qui lui sont inférieures, est suffisante, et pour punir le coupable, et pour le ramener dans les bonnes voies. Mais en matière civile, où la loi et le juge doivent faire abstraction de l'individu pour ne voir que l'objet des contestations, chaque procès forme à ses yeux un être distinct et séparé, sur lequel ils statuent et auquel ils appliquent le texte de la loi dans toute sa teneur. Peu importe donc que la même personne soit partie intéressée dans divers procès, si d'ailleurs il n'y a pas entre ces procès connexité nécessitant une jonction.

88. L'amende purement civile, tenant de la nature des dépens, doit, comme eux, se diviser lorsqu'elle est prononcée contre plusieurs personnes; car la solidarité n'a point lieu de plein droit, et ne peut être suppléée par le juge quand la loi ne la prononce pas (1202, C. civ.); c'est l'opinion de M. Merlin (*Rép.*, v° Amende) et celle de Prost de Royer (*eod. v°*), qui cite un arrêt conforme du parlement de Paris, à la date de 1383.

89. Il est évident que l'amende dont il s'agit pourra aussi être prononcée contre les héritiers ou ayans-droit de celui qui s'était exposé à la faire prononcer contre lui, si ceux-là persistent à soutenir les prétentions de leur auteur; car si, en fait de contravention, de délit ou de crime, tout s'éteint par la mort de l'accusé ou du prévenu non condamné irrévocablement, il n'en est pas de même dans les matières non criminelles, où les héritiers représentent la personne du défunt et lui succèdent dans toutes ses obligations. Si ce dernier a été, avant sa mort, définitivement condamné à l'amende, il est hors de doute que ses héritiers devront la payer comme dette de la succession.

90. Aux termes de l'art. 50 C. civ., *toute contravention* de la part des *officiers de l'état-civil* aux règles prescrites par la loi, pour la rédaction des actes et la tenue des registres de l'état-civil, *doit être punie d'une amende.* D'où, la conséquence, que les officiers de l'état-civil sont passibles d'autant d'amendes qu'ils ont commis de contraventions, soit dans la rédaction de chaque acte, soit dans la tenue des registres.

Il en est de même pour les infractions par eux commises aux obligations qui leur sont imposées pour la régularité des actes de mariage (art. 68 C. civ.).

Les rédacteurs du Code, en attribuant aux tribunaux civils la poursuite des officiers de l'état-civil contrevenans, ont eu égard, sans nul doute à la qualité de ces fonctionnaires, qui remplissent des charges honorables, il est vrai, mais gratuites et souvent pénibles; ils n'ont pas voulu dès lors que, pour des fautes qui peuvent être attribuées souvent à l'incapacité ou à la négligence, plutôt qu'à la mauvaise volonté, la dignité de ces officiers fût compromise, aux yeux de leurs administrés, par des condamnations émanées d'un tribunal correctionnel ou d'une cour criminelle.

Il faut remarquer aussi que les amendes et les autres *condamnations pénales* prononcées par la loi (art. 192 et suiv. C. pén.) contre les officiers de l'état-civil qui auront inscrit leurs actes sur des *feuilles volantes*, qui ne se seront pas assurés de l'existence du consentement des père et mère, dans les cas où il est prescrit pour la validité du mariage, ou enfin qui auront reçu, avant le terme prescrit, l'acte de mariage d'une femme ayant déjà été mariée, n'exemptent pas ces officiers des dispositions pénales prononcées contre eux par le livre 1^er^, tit. 5, C. civ.—L'art. 195 C. pén. contenant à cet égard une disposition précise et formelle.

§ 3. — *Personnes qui peuvent requérir la condamnation à l'amende civile. — Tribunaux compétens.*

91. Nous avons vu qu'en matière criminelle, c'est au ministère public seul qu'appartient le droit de poursuivre la condamnation à l'amende. En matière purement civile, où il ne peut agir que par voie de réquisition et non d'action, il n'a donc que le droit de la requérir.

92. En matière d'amendes encourues par des officiers ministériels, s'il s'agit de contraventions à des dispositions fiscales, aux lois sur le timbre ou l'enregistrement, par exemple, c'est par voie de contrainte qu'a lieu la poursuite, à moins que la loi n'exige une condamnation préalable ou un procès-verbal (instr. gén., du 23 brum. an x).

Dans ce dernier cas, c'est au ministère public qu'il appartient de la requérir.

Et il a été jugé, par la cour royale de Paris, que les receveurs de l'enregistrement ne peuvent recevoir les amendes encourues pour contraventions à la loi du 25 vent. an xi, avant la poursuite du ministère public et la décision des tribunaux (25 juillet 1826. S.-V. 27. 2. 139; D. P. 27. 2. 67. — *Id.*, 17 déc. 1833. S.-V. 34. 2. 49; D. P. 34. 2. 183).

Voyez, au reste, pour les amendes encourues par les officiers publics ou ministériels, à raison de contraventions commises dans l'exercice de leurs fonctions, les mots Avoué, Commissaires-priseurs, Huissiers, Notaires, etc., etc.

93. Quant à la compétence, il y a peu de difficultés; le juge civil étant désigné par la loi pour prononcer les amendes dont il s'agit, les règles ordinaires doivent être suivies.

Il est certains cas sur lesquels des doutes se sont élevés; ce sont ceux relatifs aux amendes encourues par les officiers civils et les notaires, et celles prononcées pour délits en matière de douanes : mais la cour de cassation a décidé, à l'égard de tous, que les tribunaux civils étaient généralement compétens pour en connaître, à moins d'exceptions formellement prévues par des lois spéciales (21 niv. an xiii. S.-V. 7. 2. 919; D. P. 5. 2. 80; D. A. 1. 400. — 30 juin 1814. S.-V. 14. 1. 261; D. P. 14. 1. 473; D. A. 1. 380).

§ 4. — *Du recouvrement des amendes civiles.*

94. Le recouvrement des amendes, en matière civile, appartient à la régie, de même qu'en matière criminelle; et l'art. 64 de la loi du 22 frim. an vii confère à cette administration le droit de poursuivre, par la voie de la contrainte, le recouvrement des amendes prononcées par les tribunaux civils, comme le recouvrement de toutes les autres perceptions qui lui sont confiées (Cass., 16 juin 1823. S.-V. 24. 1. 93; D. A. 1. 375).

95. Toute contrainte décernée par la régie de l'enregistrement, même pour le recouvrement d'amendes prononcées par jugemens ou arrêts, est nulle si elle n'a été revêtue du visa du juge de paix, qui seul peut lui donner la force exécutoire (Cass., 8 mai 1809. S.-V. 9. 1. 273; D. P. 9. 2. 59; D. A. 7. 399).

96. La même procédure que celle exigée pour la poursuite des paiemens des droits d'enregistrement doit être suivie. — Voy. Enregistrement.

97. Quant aux droits de préférence conférés au trésor sur les biens des personnes condamnées à l'amende en matière civile, nous nous en référons à ce qui a été dit sur ce point dans notre premier article, nos 66 et 67.

98. A défaut de paiement, la régie peut user des voies légales ordinaires d'exécution; ainsi elle peut saisir les biens meubles ou immeubles des condamnés, et les faire vendre à son profit. Mais, en règle générale, le fisc ne peut user de la contrainte personnelle pour le recouvrement des amendes qui n'ont pas *un caractère pénal*, à moins d'une disposition spéciale qui l'y autorise.

§ 5. — *De la prescription.*

99. La distinction posée au commencement de cet article entre l'amende *pénale* et l'amende purement *fiscale* doit être rappelée ici; car la prescription de l'une ne peut, on le sent bien, être invoquée comme règle de la prescription de l'autre.

100. Ainsi, la disposition des art. 636 et 639 C. inst. cr., qui fixent à un an et à trois ans la prescription des peines prononcées par des arrêts ou jugemens en matière correctionnelle ou de simple police, n'est pas applicable à l'amende purement fiscale ou civile. Ce n'est que par le laps de trente années, que la prescription de l'amende est acquise en matière civile, à moins que la loi n'ait formellement établi une prescription plus courte (V. les art. 2262 et suiv. du C. civ.).

C'est ainsi que les amendes relatives à la loi sur l'enregistrement se prescrivent par deux, trois et cinq ans, dans les cas prévus par l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an VII.

101. La loi de 1822, applicable aux fonctionnaires publics convaincus d'infractions à certaines dispositions légales, n'avait posé aucune limite à la prescription de l'amende qu'elle prononçait contre eux; le délai de trente ans était dès lors le seul susceptible de libérer ceux contre qui elle avait été prononcée; mais la loi du 16 juin 1824, art. 14, est venue restreindre à *deux ans* cette prescription trentenaire. C'est aussi la prescription biennale qui est aujourd'hui applicable aux infractions à la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat; à celles de l'art. 1er de la loi du 16 flor. an IV, concernant le dépôt des répertoires; à celles de l'art. 37 de la loi du 1er brum. an VII, pour la mention à faire des patentes, et à l'art. 68 C. comm., pour la publication des contrats de mariage des commerçans (loi du 16 juin 1824, art. 14).

102. Les amendes pour infraction à la loi sur le timbre se prescrivent par trois ans. — V. Timbre.

103. Mais celles relatives aux mesures métriques à exprimer dans les actes de procédure se prescrivent par trente ans seulement (décis. min. fin. du 26 fév. 1826).

104. L'interruption de la prescription des amendes a lieu par les moyens ordinaires indiqués au titre de la prescription. — V. ce mot (1). DE CORMEILLE.

AMENDE HONORABLE. C'est une peine infamante qu'on infligeait d'ordinaire aux coupables qui avaient causé un scandale public, et qui consistait dans l'aveu fait à huis-clos ou publiquement du crime pour lequel ils avaient été condamnés.

On distinguait deux sortes d'amende honorable : l'une qu'on appelait simple ou *sèche*, l'autre publique ou *in figuris*.

La première se faisait à genoux, en présence du tribunal, à huis-clos; le coupable y était conduit par des archers, vêtu de ses habits ordinaires, mais tête nue, et sans aucune marque de dignités.

L'amende honorable *in figuris* était faite à genoux, dans un lieu public, tel qu'un auditoire, audience tenante, une rue, une place, quelquefois dans plusieurs lieux, comme au parvis des principales églises. Le criminel y était mené par l'exécuteur de la haute justice, la corde au cou, tête et pieds nus, en chemise, une torche de cire allumée à la main, et deux écriteaux pendant devant et derrière, où l'on lisait le crime pour lequel il avait été condamné.

On appliquait cette peine aux femmes de même qu'aux hommes; et, quand le condamné refusait de s'y soumettre, les juges pouvaient prononcer de plus grandes peines après trois interpellations successives (art. 22, tit. 25, ordonn. de 1670; arrêts du parlement de Paris, de 1529 et du 5 fév. 1564).

On distinguait l'amende honorable proprement dite, qui était faite *à Dieu, au roi et à justice*, de la réparation d'honneur faite à un particulier, même dans un lieu public : l'une supposait toujours un crime qui offensait la société entière; l'autre n'avait trait qu'à des intérêts privés (arr. du 5 juin 1628. *Journ. des aud.*). — V. Réparation d'honneur.

Cette peine, abolie par l'art. 35 du tit. 1er du C. pén. de 1791, avait reparu dans l'art. 6, tit. 1er, de la loi sur le sacrilége, du 20 avril 1825. « La profanation des hosties consacrées commise publiquement, disait cet article, sera punie de mort. L'exécution sera précédée de l'*amende honorable*, faite par le condamné, devant la principale église du lieu où le crime aura été commis, ou du lieu où aura siégé la cour d'assises. »—L'amende honorable avait été substituée, par les chambres, à la *mutilation du poing droit*, que le gouvernement d'alors n'avait pas craint d'insérer dans son projet.

L'amende honorable a disparu définitivement de notre pénalité, par suite de l'abrogation formelle, prononcée par la loi du 14 oct. 1830, de la loi du 20 avril 1825.

AMENDEMENT, de *emendare*, corriger.— 1.—Ce mot est à peu près synonyme d'amélio-

(1) Nous ne terminerons pas cet article sans rappeler que le mot amende tire son origine du verbe latin *emendare* (corriger).

Elle a été mise en usage chez toutes les nations policées, anciennes et modernes.

Les Grecs contraignaient les plaideurs à déposer une somme dans le Prytanée (grenier public); chez les Romains, la consignation devait être faite aux mains des pontifes.

La partie condamnée perdait la somme consignée.

ration en général. C'est presque toujours dans un sens qui s'accorde avec cette signification, qu'on le trouve employé dans les coutumes et les anciennes chartes. Dans la coutume de Paris, il signifie *impenses, réparations, révisions* (V. art. 109, 110 et 184).

Le continuateur de Ducange, v° *Amendamentum*, cite une charte de 1371 et une autre de 1510, dans lesquelles ce mot signifie *engrais*. On dit encore aujourd'hui *amender une terre* pour exprimer qu'on y met de l'*engrais*.

2. Très-anciennement on appelait *amendement* une certaine voie pour parvenir à la révision des jugemens. Cette procédure, suivant Montesquieu, fut établie par Saint-Louis (1). « Il voulut que l'on pût demander » amendement des jugemens rendus dans les » seigneuries de ses domaines, non pas parce » qu'ils étaient faussement ou méchamment » rendus, mais parce qu'ils faisaient quelque » préjudice..... Il fallait demander amen- » dement devant le même tribunal, et en cas » que le bailli ne voulût pas faire l'amende- » ment requis, le roi permettait de faire ap- » pel à sa cour » (*Esprit des lois*, liv. 28, chap. 29).

On voit que cette demande en révision de jugement se rapportait avec la voie que nous appelons aujourd'hui *requête civile*, en ce qu'elle devait être portée devant le tribunal même qui avait rendu le jugement; mais elle en différait principalement en ce que l'on ne pouvait se pourvoir par appel qu'après avoir tenté ce moyen plus respectueux, tandis qu'au contraire la requête civile n'est ouverte aujourd'hui que lorsque le jugement n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ou bien lorsque la voie de l'appel a été épuisée (art. 480 et suiv. C. pr.).—V. Requête civile.

3. On nomme encore *amendement* une modification proposée ou apportée à une loi ou à un projet de loi.—V. Lois.

AMENDER. Terme de droit ancien, qui signifiait *condamner à l'amende, payer l'amende;* c'est dans ce dernier sens qu'on le trouve employé dans la formule par laquelle le parlement de Paris confirmait une sentence criminelle dont il y avait appel. « La cour déboute ledit.... de l'appel, et l'*amendera.* » Ce qui voulait dire que l'appelant paierait l'amende.

Amender signifie aussi prendre part à..... retirer profit de..... On dit, par exemple, la part pour laquelle un héritier amende en la succession de son auteur.

Enfin on trouve encore ce mot employé dans le sens d'améliorer. — V. Amendement.

AMENER PIED A PIED (2). On désignait sous cette appellation le privilége en vertu duquel les commerçans de Lyon pouvaient, même sur la simple exhibition de leurs factures, faire arrêter leurs débiteurs forains ou étrangers à la ville, pour alimens, fournitures, dettes de commerce, et les retenir en prison, à défaut de paiement ou de caution.

Ce droit avait été accordé à la ville de Lyon par ordonnance de François Ier, en date du 21 déc. 1533; un des motifs de ce privilége exorbitant était que cette ville, l'une des plus considérables du royaume et des plus commerçantes, se trouvant assise « *en lieux limitrophes* » et ayant alors, au sortir du faubourg de la Croix-Rousse, la province de Bresse, qui appartenait, à cette époque, au duc de Savoie, « les dits étrangers qui ne » veulent faire le paiement..... à la cons- » ternation des personnes et ruine desdits » bourgeois, manans et habitans de ladite » ville..... soudainement par eau et par terre » se peuvent absenter. »

Cependant, le privilége continua d'être exercé, alors même que ce motif n'existait plus; il l'était même avec une rigueur qui, plus d'une fois, fut sévèrement réprimée par divers arrêts rapportés dans le Dictionnaire de Prost de Roger. — V. Forain.

AMENER SANS SCANDALE. C'était, comme l'indique suffisamment au reste l'expression elle-même, un ordre d'amener un accusé devant les juges, sans bruit, sans éclat.

Ce mode de comparution avait lieu, surtout, dans les officialités ou tribunaux ecclésias-

(1) On lit au Répertoire de Guyot (v° Amendement), qu'il n'est pas sûr, comme l'a cru Montesquieu, que saint Louis soit l'auteur de cette sorte de procédure.—Le rédacteur de l'article ne cite aucun document à l'appui de son opinion.

(2) L'étymologie de cette expression ne viendrait-elle pas de ce que le créancier ou du moins celui qui se prétendait tel amenait de force, *pied à pied* et malgré lui, le débiteur devant le juge de la ville pour acquitter sa dette sur l'heure, ou sinon pour être envoyé en prison?

tiques, pour les causes dont l'éclat aurait souvent produit un mal plus grand que celui qu'on voulait prévenir : par exemple, lorsqu'il s'agissait de jeunes gens condamnés à épouser des filles par eux séduites.

Les cours souveraines s'élevèrent violemment, à différentes fois, contre ce mode de procédure, et l'ordonnance de 1667, tit. 10, art. 17, après plusieurs arrêts rendus par le parlement de Paris sur cette matière, statuant sur cette question, porte :

« Défendons à tous juges, même des offi» cialités, d'ordonner qu'aucune partie soit » *amenée sans scandale.* »

« Le vice de cette espèce de procédure, disent les auteurs du *Nouveau Denizart*, consistait en ce que l'ordonnance du juge était enveloppée d'un secret mystérieux, qui ne convient qu'à des inquisiteurs, et non au ministre des lois; d'ailleurs on en abusait pour constituer des hommes domiciliés prisonniers, sur la déclaration de filles qui ne méritaient aucune foi. »

AMÉS ET FÉAUX. Ces expressions ne sont que la traduction des deux mots latins *amati*, *amici* et *fideles*, et se trouvent presque toujours réunies dans les lettres-patentes ou dans les ordonnances des rois de France, quoiqu'ils n'aient pas de tout temps été employés ensemble. Dans les monumens de l'histoire et de la jurisprudence romaine, on retrouve le titre d'*amé*, donné par l'empereur aux premiers magistrats de son royaume; tels que les préfets de la ville, du prétoire, et à d'autres personnages éminens; mais l'origine du mot *fideles* ou féaux ne peut se rapporter qu'à l'établissement des fiefs et aux rapports nouveaux que la féodalité établit entre le souverain et ses sujets ou vassaux.

On cite, comme les premières où ces deux mots se rencontrent réunis des lettres de Philippe-Auguste pour le patronage de la Normandie en 1209 : ils s'adressent à l'archevêque de Rouen et aux évêques ses suffragans « ...*Amicis et fidelibus suis*, etc. Cinq ans plus tard, dans d'autres lettres, le même prince emploie les mêmes expressions, en s'adressant non seulement aux barons de son royaume, mais « à tous ceux qui ces présentes verront, » pour nous servir du style d'usage... *Universis amicis et fidelibus suis baronibus, et aliis ad quos præsentes litteræ pervenerint.*

En 1216, ces expressions se trouvent traduites en français par les mots d'*amée et féale* dans des lettres adressées à Blanche, comtesse de Champagne.

Depuis lors, cette expression n'a pas varié : adressée tantôt à des personnes considérables, et tantôt à tous les sujets du prince en général, elle était devenue de forme obligatoire dans la rédaction des lettres et des ordonnances, et n'emportait, en faveur de celui ou de ceux à qui elle s'adressait, aucune idée de considération et de déférence spéciale et particulière.

AMESURER, AMESUREMENT, AMESSURES (CAS D'). Amesurer, dans le vieux langage du droit, c'était estimer, et, pour ainsi dire, réduire à la mesure légitime (V. Beaumanoir, ch. 41).

Amesurement de justice est employé par Pierre Desfontaines (dans son Conseil, ch. 15, art. 27, 28) pour exprimer une estimation faite par la justice ou par le juge.

Cas d'amessures, en l'arrêt de l'abbé de Saint-Corneille de Compiègne, et enquêtes du parlement de Chandeleur (1290), et autre donné au parlement de Brandou en 1311, signifie : « quand l'un fait injure et outrage à l'autre, de parole ou de fait, le frappant ou faisant sang et playe, ou quand quelqu'un est suspect de crime pour lequel on ne tend qu'à amende pécuniaire. »

Amesurer son sujet, « c'est exiger de lui l'estimation et le dédommagement du meffet par lui commis, avec l'amende encourue. » — V. Beaumanoir, ch. 30, p. 155.

AMEUBLISSEMENT. On appelle clause d'ameublissement celle par laquelle les époux ou l'un d'eux font entrer dans la communauté tout ou partie de leurs immeubles présens ou futurs (art. 1505 C. civ.). — V. Communauté.

AMI (DÉCLARATION OU ÉLECTION D'). Par ce mot on entend une clause par laquelle l'acquéreur d'un immeuble se réserve le droit de le rétrocéder à la personne qu'il lui plaira d'élire.

Par le moyen de cette stipulation, il n'y a qu'une seule vente, et quoique, par le fait, l'immeuble passe par deux mains différentes, on ne paie que les frais d'une seule cession.

La déclaration d'ami devait être faite dans le délai fixé par les coutumes des lieux.

Ce délai variait selon les diverses coutumes: celle d'Amiens donnait un an, celle de Pé-

ronne, quarante jours, celle de Cambrai, un an pour les rotures, et quarante jours pour les fiefs.

En Artois et dans toutes les coutumes de Flandre, il était d'usage d'insérer dans les contrats de vente que l'acquéreur achetait pour lui ou pour son *command*, ce qui signifie son commettant. C'est ce mot qu'on emploie aujourd'hui. — Pour toutes les explications qui ont rapport à cette clause, V. Command. (art. 709 C. pr.)

AMIABLE COMPOSITEUR. En matière d'arbitrage, on donne ce nom aux arbitres auxquels le compromis confère le pouvoir de décider, sans se conformer aux règles du droit (C. pr. art. 1019). — V. Arbitrage.

AMIRAL, AMIRAL DE FRANCE. — 1. — Selon l'opinion la plus commune, le mot *amiral* viendrait de l'arabe *émir* ou *amira*, qui signifie maître, commandant. On trouve, en effet, dans quelques anciennes ordonnances, le nom d'amiral donné à des officiers de l'armée de terre; mais, en général, on s'en est toujours servi pour désigner le chef des armées maritimes. Ainsi, dans une ordonnance de Charles VI (décembre 1409), l'amiral de France est appelé chef des armées de mer.

2. Anciennement on désignait sous le titre d'*amiral* un grand officier de la couronne, chef commandant des flottes et armées navales, et chargé en outre de la police maritime.

Il y a eu autrefois, en France, plusieurs officiers portant le titre d'amiraux, et qui avaient le commandement de certaines provinces maritimes.

Ces amiraux n'étaient pas amiraux de France, ni reconnus comme ceux-ci pour grands-officiers de la couronne.

3. L'office d'amiral de France était un des plus considérables de l'ancienne monarchie. Il conférait à celui qui en était investi un grand nombre de prérogatives et d'attributions : c'était d'abord au nom de l'*amiral de France*, que justice était rendue dans tous les siéges d'amirauté, espèces de tribunaux dont il avait le droit de nommer les membres. En outre, c'était l'*amiral de France* qui accordait tous les passeports délivrés en fait de marine; il visitait les ports et arsenaux, avait part dans les droits et prises perçus par toutes les juridictions maritimes : enfin, et c'était la plus importante de ses fonctions, c'était lui, sous les ordres du roi toutefois, qui commandait comme généralissime toutes les forces navales du royaume.

4. Cette charge a été supprimée par un édit du mois de janv. 1627, puis rétablie par Louis XIV, en 1669. Elle a été abolie par un décret de l'assemblée constituante, du 1er mai 1791.

Le sénatus-consulte organique, du 28 floréal an XII (art. 32 et 44), a créé la charge de *grand-amiral*, comme grande dignité de l'empire.

Enfin une ordonnance, du 18 mai 1814, a conféré au duc d'Angoulême la dignité d'*amiral de France*.

5. Le grade d'amiral est aujourd'hui le plus élevé des armées de mer; il est assimilé en tous points à celui de maréchal de France. — Ord. 13-25 août 1830. V. aussi les lois des 28 avril, 12 mai 1791, et celle du 3 brumaire an IV.

AMIRAUTÉ. — 1. — C'était le tribunal où la justice se rendait au nom de l'amiral; les fonctions de l'amirauté n'ont jamais été confondues avec les autres juridictions royales. Les juges de l'amirauté connaissaient, privativement à tous autres, des affaires concernant les constructions, les agrès, apparaux, armement et avitaillement des vaisseaux;

De tous les contrats ayant pour but le commerce de mer;

De la pêche dans la mer, dans les étangs salés et aux embouchures des rivières;

Des dommages causés par les bâtimens aux pêcheries, ainsi que de ceux faits aux quais, aux digues, aux jetées et à tous ouvrages élevés contre les flux, reflux et autres accidens maritimes;

Des pirateries, pillages, désertions; enfin de tous les crimes commis sur mer.

Les appellations des sentences de ce tribunal se relevaient aux siéges généraux, qui étaient au nombre de trois : savoir, à la table de marbre de Paris; à la table de marbre de Rouen, et à Rennes. Les appels de ceux-ci, à leur tour, se relevaient aux parlemens dans le ressort desquels ils étaient situés.

La loi du 9 août 1791 a supprimé les amirautés, dont les attributions diverses ont été partagées entre les tribunaux de commerce, les juges de paix et les tribunaux ordinaires.

Voyez, sur cette ancienne juridiction, l'ordonnance de Louis XI, de 1480; celle de

François Ier en 1517; celle de Louis XIV en 1681; les lettres-patentes du 10 janvier 1770; l'arrêt du conseil du 24 mars 1771; un autre arrêt du conseil et les lettres-patentes du 22 juin 1771.

2. Par ordonnance du 4-11 août 1824, il a été créé un conseil d'amirauté auprès du ministre de la marine et des colonies. Ce conseil est composé de trois officiers généraux de la marine, et de deux officiers supérieurs de l'administration de la marine ou anciens administrateurs des colonies : les membres de ce conseil sont nommés par le roi.

Le conseil d'amirauté donne son avis sur toutes les mesures qui ont rapport à la législation maritime et coloniale et à l'administration des colonies, à l'organisation des armées navales, au mode d'approvisionnement, aux travaux et constructions maritimes, à la direction et à l'emploi des forces navales en temps de paix et de guerre, etc. (ord. précitée, art. 4).

AMMAN, AMANT. A Metz, autrefois, on connaissait sous cette dénomination les notaires ou garde-notes chargés de conserver copie des actes authentiques dont on pouvait plus tard désirer la représentation et la communication : ces écrits étaient conservés dans des *arches*, et les ammans, au nombre de deux dans chaque paroisse, avaient chacun une clef de ces arches, qu'on nommait *arches d'amans*.

Quoique le titre d'amman soit particulier aux magistrats des provinces du nord de la France et de l'Allemagne, Ducange, dans son *Glossaire*, v° Amman, le retrouve dans les provinces du midi de la France, dans les coutumes d'Auvergne.

AMNISTIE (1). Ce mot, que l'on écrivait autrefois *amnestie*, vient du grec ἀμνηστία, qui signifie *non-souvenir, oubli*.

§ 1er. — *Caractères de l'amnistie. — Différences qui la distinguent de la grâce. — Rapports de l'amnistie avec l'*abolition *des Romains.*

§ 2. — *Historique de l'amnistie sous l'ancienne législation française.*

§ 3. — *De l'amnistie sous le droit nouveau. — L'amnistie est-elle un acte législatif? quels en sont les effets?*

---

§ 1er. — *Caractères de l'amnistie. — Différences qui la distinguent de la grâce. — Rapports de l'amnistie avec l'*abolition *des Romains.*

1. L'*amnistie* est un acte du pouvoir souverain, dont l'objet est d'effacer et de faire oublier un crime ou un délit. Lorsque l'amnistie intervient avant le jugement, elle prévient ou arrête l'action de la justice et empêche la recherche et la punition des auteurs du crime ou délit à l'occasion duquel elle est proclamée. Lorsqu'elle intervient après le jugement, elle efface, à la fois, le fait criminel et la condamnation.

2. L'amnistie est une sorte de grâce; mais il faut bien se garder de la confondre avec la grâce proprement dite. La grâce ne remet que la peine; elle n'intervient qu'après que la justice a eu son libre cours, quand le crime est constaté, quand les magistrats ont condamné. Pour qu'il y ait grâce il faut donc qu'il y ait eu peine prononcée.

L'amnistie peut, au contraire, intervenir avant toute condamnation; elle fait taire la loi qui réclame la recherche des coupables, elle paralyse l'action de la justice qui voulait obéir à la loi : l'instruction cesse, et les poursuites commencées sont anéanties.

La grâce est octroyée à celui qui est déclaré coupable; elle a pour but l'intérêt privé du condamné. L'amnistie peut même être accordée à des individus non encore frappés par la justice, mais contre lesquels elle instruit, elle les recherche, ou bien qu'elle les tienne sous sa main puissante. L'objet de l'amnistie n'est pas l'avantage privé de ceux qui en profitent; son but est l'intérêt public; c'est la loi qui commande le pardon et l'oubli aux tribunaux et aux citoyens (2).

3. La grâce et l'amnistie diffèrent aussi par leurs effets. « L'amnistie diffère de la grâce, a dit la cour de cassation dans un arrêt du 11 juin 1825 en ce que l'effet de la grâce

---

(1) Article de M. Dupin aîné, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats près la cour royale de Paris, membre de la chambre des députés.

(2) « L'amnistie est souvent un acte de justice, » quelquefois un acte de prudence et d'habileté.

« Il n'est pas sans exemple que le prince et l'état » y aient encore plus profité que ceux qui en étaient » l'objet. . . . . .

« Il y a dans cet acte, bien plus que dans le droit

est limité à tout ou partie des peines, tandis que l'amnistie emporte *abolition* des délits, des poursuites ou des condamnations, tellement que les délits sont, sauf l'action civile des tiers, comme s'ils n'avaient jamais existé » (S.-V. 26. 1. 164; D. P. 25. 1. 395).

4. Le mot *abolition*, employé par l'arrêt précité, caractérise nettement l'amnistie; aussi l'amnistie, dans l'ancien droit, était-elle octroyée par des *lettres d'abolition*, ainsi que cela sera expliqué ci-après.

5. L'amnistie peut s'étendre à tous ceux qui ont pris part au fait criminel qu'elle a pour but d'abolir; elle peut ne comprendre qu'une partie des coupables. Dans le premier cas, elle est générale; dans le second, elle est particulière. Elle peut être accordée sans conditions; elle peut imposer certaines obligations à ceux à qui elle s'adresse. Dans le premier cas elle est absolue; dans le second elle est conditionnelle (Legraverend, t. 2, ch. 19, p. 696) (1). Voyez l'arrêt cité plus bas, sous les nos 22 et 24.

6. Athènes donna un magnanime exemple de clémence : les trente tyrans avaient été renversés, et le peuple athénien allait exercer sur leurs partisans de dures représailles; Thrasybule, un de ceux qui avaient le plus contribué au rétablissement de la liberté, Trasybule, à qui une popularité récente donnait une autorité dont il fit dans cette occasion un noble usage, s'élance à la tribune et demande au peuple la grâce des vaincus et l'oubli des dissensions. Le peuple accorda l'amnistie et n'eut pas à s'en repentir (Valère-Maxime, liv. 4, ch. 1; Audocide, *de mysteriis*, p. 10. 12).

Quelques siècles plus tard, et au milieu des discussions qui ensanglantèrent les derniers jours de la république, Cicéron rappelait aux Romains l'exemple de Thrasybule et des Athéniens. On ne l'écouta pas, et bientôt après, le peuple même qu'il exhortait à la clémence laissa tuer sans s'émouvoir celui qu'il avait autrefois salué du nom de *père de la patrie*.

7. Néanmoins l'amnistie n'était pas inconnue chez les Romains, et on pourrait citer des exemples d'abolitions générales (c'est le nom qu'on donnait à l'amnistie). Ces abolitions, qui avaient pour effet et de remettre la peine, et d'effacer le crime (2), étaient accordées par le sénat, tant qu'il conserva la puissance, et par les empereurs, lorsque ces derniers eurent attiré à eux tous les pouvoirs de l'état. Mais les crimes de lèse-majesté, de haute trahison, de péculat et de délation, ne pouvaient jouir du bénéfice de l'abolition (l. 3, au Code, *de abolitionibus*). Par un instinct d'égoïsme peu généreux, peut-être mal entendu, l'autorité souveraine éprouvait une certaine répugnance à amnistier les crimes qui l'attaquaient trop directement.

8. Il y avait aussi des abolitions particulières; mais elles n'avaient que des rapports éloignés avec ce que nous entendons aujourd'hui par amnistie. Elles portaient le nom de *purgatio* et de *deprecatio*. Elles étaient demandées par l'accusé. Celui qui voulait faire usage de la *purgatio* invoquait devant le juge saisi les circonstances qui pouvaient excuser son crime: le cas fortuit, l'ignorance, l'imprudence, la légitime défense, *circonstances atténuantes*

» de grâce, un air de générosité et de force qui en » impose au peuple et met le prince en renom.

» Il a, de plus que l'acte de grâce, de ne laisser » après lui aucun motif légitime de ressentiment. » (M. de Peyronnet, *Pensées d'un Prisonnier*, t. 1er, p. 144).

(1) M. de Peyronnet a émis une opinion contraire; c'est la *Pensée d'un prisonnier*; et, à ce titre, nous lui donnons place ici.

« On parle quelquefois, pour n'y avoir pas réfléchi, d'amnisties conditionnelles. Méprise grossière! ces deux mots ne s'allient point. . . .

» L'amnistie exclut la condition; la condition » exclut l'amnistie.

» Et que serait-ce, si la condition était prise » dans l'ordre des peines?

» Si légère que soit la peine, c'est néanmoins » une peine mise à la place d'une autre. Ne me » parlez plus d'amnistie; ne me parlez pas même de » grâce; il n'est question là que du plus misé- » rable de ces actes, savoir, les lettres de commu- » tation.

» L'amnistie conditionnelle n'est qu'une commu- » tation grossièrement déguisée sous un titre déri- » soire et faux.

» Où la grâce ne serait pas admissible, à plus » forte raison les commutations de peine; à plus » forte raison les amnisties conditionnelles. »

A plus forte raison, pourrions-nous ajouter, les amnisties qui frappent et proscrivent sans jugement!

Il est fâcheux que de telles pensées n'aient pas inspiré le législateur de 1816.

(2) *Abolitio est deletio, oblivio, vel extinctio accusationis* (Paul, *Sententiæ*, lib. v, tit. xvii. — V. au C. loi 1re, *de generali abolitione*.

qui, lorsqu'elles étaient admises par le juge, *purgeaient* le coupable, non seulement de la peine encourue, mais encore de la faute (Ciceron, *de Invent.*, liv. 1). Il en devait être ainsi, puisque l'admission de ces circonstances rendait le fait incriminé licite ou du moins excusable.

9. La *deprecatio* était moins favorable : c'était un pardon demandé par le coupable ; ce pardon ne pouvait être accordé que par l'autorité souveraine, le sénat, et après lui par les empereurs ; il affranchissait de la peine, mais non de l'infamie ; c'était une sorte de *grâce*.—(L., au C., *de generali abolit.*, lib. 9, tit. 43). Elle était ainsi caractérisée par l'orateur romain : *indulgentia, patres conscripti, quos liberat notat, neque infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit ;* ce qui faisait dire à Ovide, bien placé pour juger, en effet, d'un pardon qui l'envoya mourir en exil :

Pœna potest tolli, culpa perennis erit.

§ 2. — *Historique de l'amnistie sous l'ancienne législation française.*

10. Nos rois ont fait de l'amnistie un usage assez fréquent, et quelquefois bien entendu ; mais il faut dire aussi que lorsque les lettres d'abolition ont cessé d'être générales, pour devenir particulières, on en a vu faire un abus scandaleux.

Lettres de rémission, de grâce, mais le plus souvent lettres d'abolition : tel est le nom sous lequel se produisait l'amnistie ; il est du moins difficile, ainsi que le reconnaît Legraverend (t. 2, ch. 19), d'apercevoir la différence qui caractérisait ces sortes de pardons.

Dans l'origine, les lettres d'abolition furent toujours générales et accordées dans un but politique pour calmer les haines et rapprocher les partis divisés par suite d'émotions populaires. « Anciennement, dit Despeisses (p. 1, tit. 13, sect. 2, n° 3), on ne donnait que fort rarement des lettres d'abolition, et pour des séditions arrivées ès villes. »

Telles sont les lettres d'abolition octroyées, en 1413, par Charles VI après les troubles excités dans Paris par la rivalité des Bourguignons et des Armagnacs : lorsque deux partis opposés ont pris part aux troubles, qu'ils se renvoient de l'un à l'autre la responsabilité des événemens, l'amnistie vient à propos pour mettre tout le monde d'accord. Telles sont encore les lettres d'abolition données en 1553 à l'occasion d'une rébellion à Bordeaux ; en 1556, 1560, 1612, en faveur des hérétiques, dix ans avant et cinquante-deux ans après la Saint-Barthélemy ; telles sont enfin celles accordées pour des querelles moins sanglantes en 1754, 1756 et 1771, à l'occasion des disputes religieuses des jansénistes et des molinistes.

11. Une amnistie fort remarquable, en raison des circonstances qui y donnèrent lieu, fut octroyée en 1749. Elle eut lieu à l'occasion de troubles dont la ville de Lyon avait été le théâtre. Voici comment Prost de Royer, témoin oculaire, raconte les faits.

« Les ouvriers en soie se plaignaient d'un » réglement du conseil pour leur jurande » de 1744 ; on leur avait refusé de se syndi- » quer, de s'assembler dans la ville, et ils » avaient cru pouvoir le faire sans armes » dans le faubourg. On avait eu l'imprudence, » à leur rentrée par le pont de la Guillotière, » de faire tirer quelques coups de fusil à » poudre pour les dissiper. Les femmes ef- » frayées prirent des pierres, et dès ce mo- » ment on n'*y fut plus*. Ces ouvriers, irrités, » se répandirent pendant quelques jours dans » la ville, forcèrent les maisons de trois mar- » chands qu'ils conduisirent en prison pour » être jugés comme de faux frères. Ce qu'il » y eut de plus extraordinaire, c'est qu'ils » obligèrent deux magistrats à rendre, si- » gner, faire imprimer, publier et afficher » une ordonnance du 6 août 1744, qui dé- » clarait le dernier réglement du conseil non » avenu et supprimé, le tout sans appel ; » mais personne ne fut tué ni même blessé. »

Des lettres d'abolition furent publiées à raison de ces faits ; elles furent adressées à la cour des Monnaies de Lyon, saisie de l'affaire ; elles accordaient *pleine* et *entière amnistie* (ce sont les termes des lettres) aux habitans de la ville de Lyon, n'exceptant que huit individus, sans doute plus compromis que les autres.

12. Ces abolitions qui, dans leur principe, étaient générales et politiques, furent trop souvent appliquées à un individu et à un crime isolé. Ainsi, on vit des lettres d'abolition accordées à des déserteurs, à des comptables de deniers publics, à des notaires ou à des greffiers en retard de faire contrôler ou

insinuer leurs actes, à des pirates, à des meurtriers. Beaucoup furent accordées à des personnages puissans, à des grands seigneurs; d'autres à des malheureux plus à plaindre peut-être qu'à blâmer; mais, dans tous les cas, et quels que fussent les individus auxquels s'adressaient ces abolitions particulières, elles n'étaient pas moins un triste abus du pouvoir royal et l'effet arbitraire de la volonté d'un seul, tiraillée, sollicitée et parfois surprise et substituée ainsi à l'action régulière de la loi établie dans l'intérêt de tous, puisqu'elles suspendaient la procédure, arrêtaient le cours de la justice avant que les tribunaux eussent prononcé sur la culpabilité de l'accusé, et effaçaient les traces des crimes souvent les plus odieux. « Les lettres d'abolition, dit Despeisses, sont accordées pour des cas qui ne peuvent être pardonnés pour aucun prétexte que ce soit; on s'en sert pour toutes sortes de crimes, même de particulier à particulier (V. Lebret, liv. 4, chap. 6, *de la Souveraineté*).

Bien que le droit d'abolition, ainsi étendu, fût contestable et *contesté*, comme nous l'apprend Lebret (*ibid.*); bien que, pour mettre un frein à l'abus qu'on en faisait, on eût exigé que les lettres continssent les circonstances caractéristiques du fait, et qu'elles fussent terminées par ces mots: « Nous avons quitté, remis et aboli le fait » et c'est ainsi qu'il est ci-dessus exprimé. » Néanmoins, les abolitions particulières pour toutes sortes de crimes continuèrent à protéger les coupables contre la loi.

13. Lorsqu'on discuta l'ordonnance de 1670, on sentit la nécessité de renfermer le droit d'abolition dans certaines limites. L'art. 4, tit. 16, de cette ordonnance, portait: « ne se» ront données aucunes lettres d'abolition pour » les duels ni pour les assassinats prémédités, » tant aux principaux auteurs qu'à ceux qui » les auront assistés, pour quelque occasion » ou prétexte qu'ils puissent avoir été com» mis, soit pour venger leurs querelles ou » autrement; ni à ceux qui, à prix d'argent » ou autrement, se louent ou s'engagent » pour tuer, outrager, excéder, ou recouvrer » des mains de la justice les prisonniers pour » crimes, ni à ceux qui les auront loués ou » induits pour ce faire, encore qu'il n'y ait » eu que la seule machination ou attentat, » et que l'effet n'en soit pas ensuivi; pour » crime de rapt commis par violence, ni à » ceux qui auront excédé ou outragé aucun » de nos magistrats ou officiers, huissiers et » sergens, exerçant, faisant ou exécutant » quelque acte de justice. »

Si l'on juge de ce qui se fait par ce que les lois défendent de faire, on ne peut s'empêcher de convenir que l'article précité offre une nomenclature assez significative des crimes que les lettres d'abolition avaient coutume de couvrir de leur protection.

Aussi le premier président de Lamoignon n'hésitait-il pas à dire, lors des conférences pour l'ordonnance de 1670, que « les lettres d'abolition n'étaient point autorisées dans la justice, parce que le mot *abolition* est un terme de puissance absolue qui fait trembler les lois, et suspend les effets de la vengeance publique. » Noble conduite, qui n'était pas sans exemple et qui a trouvé des imitateurs; car, si trop souvent, ainsi que l'atteste Despeisses, « dans les lettres d'abolition, les juges ne regardaient que la volonté du prince, et non pas si ces lettres étaient justes ou non, » les parlemens, à qui les lettres d'abolition particulières étaient présentées pour l'enregistrement, ont maintes fois usé du droit de remontrances, notamment lors des lettres d'abolition accordées en 1660 par Louis XIV au marquis de l'Hôpital. Ces remontrances n'étaient pas toujours suivies d'effet; le plus souvent le roi persistait dans sa volonté. Mais les juges qui remontraient sans espoir de voir admettre leurs réclamations en faveur de la loi, n'en avaient pas moins le mérite d'avoir défendu les règles et protesté contre l'abus.

Cependant, il faut le dire, malgré l'ordonnance de 1670, malgré les remontrances, des lettres d'abolitions furent accordées pour les crimes exceptés; ainsi, sous le règne de Louis XV, on en accorda au comte de Charolais, coupable de meurtre. Le roi déclara, à cette occasion, qu'il accorderait la même grâce à celui qui tuerait le comte; paroles qui n'ont quelque valeur que par le sentiment d'équité qu'elles manifestent, mais qui font à Louis XV moins d'honneur que ne lui en aurait fait la stricte exécution de la loi.

14. Gardons-nous, néanmoins, de noircir outre mesure le tableau de notre ancienne législation; et, pour la juger, ne la séparons pas des mœurs au milieu desquelles elle avait pris naissance: pour être justes envers le présent, soyons justes d'abord envers le passé.

Au moyen-âge, et au milieu des discordes féodales, tout seigneur faisait de son château un lieu de refuge qu'il savait défendre contre le roi même, du haut de ses murailles; tout évêque faisait de son église un lieu d'asile qu'il savait défendre contre tous, du fond de son sanctuaire. Comment s'étonner alors que les rois, pour rétablir l'équilibre, aient fait de leur puissance une sorte de lieu d'asile, un refuge ouvert aux criminels qu'ils avaient intérêt à soustraire à la justice souvent partiale des seigneurs ou des évêques?

Mais le droit d'abolition particulière, juste peut-être dans son principe, survécut aux causes qui l'avaient autorisé; d'autres fois aussi on l'appliqua sans discernement; là fut le mal.

15. Le titre 16 de l'odonnance de 1670 trace les formalités à employer et la procédure à suivre pour parvenir aux lettres d'abolition.

Les lettres d'abolition générale ne pouvaient être scellées qu'à la grande-chancellerie de Paris (art. 5, tit. 16, ord. de 1670), à la différence des lettres d'abolition particulière, qui, aux termes de l'art. 3, pouvaient être expédiées dans les chancelleries près les cours de parlemens (déclar. du roi, du 22 nov. 1683). S'il s'agissait de gentilshommes, elles étaient envoyées, pour être enregistrées, aux cours de parlement; dans le cas contraire, l'adresse en était faite aux baillis et aux sénéchaux des lieux où il y avait présidial, et, à leur défaut, aux juges ressortissant nuement aux parlemens (art. 13, tit. 16, ord. de 1670). Si le crédit des accusés était à craindre, les lettres étaient adressées au bailliage voisin (ord. du 27 fév. 1703; *Rec. d'édits* de Néron et Girard, t. 11, p. 333, édit. de 1720).

Elles devaient être présentées en personne par les impétrans, qui ne pouvaient, sous aucun prétexte, se soustraire à cette formalité. Le comte Jean d'Armagnac et son fils, ayant fait présenter leurs lettres d'abolition au parlement de Toulouse par Tudert, maître des requêtes, le parlement refusa lesdites lettres et força les impétrans à comparaître en personne; pour toute grâce, on leur accorda d'être reçus à huis-clos (arrêt du 9 mars 1445).

De plus, et pour la validité de la présentation, les accusés devaient être écroués dans la prison, et contraints d'y demeurer jusqu'au jugement définitif. Ils n'étaient reçus en aucun cas à fournir caution pour obtenir leur liberté provisoire.

Après interrogation préalable faite dans la prison par le rapporteur, et dans la chambre, sur la sellette, l'accusé comparaissait en personne, tête nue et à genoux (1); il affirmait par serment la vérité des faits contenus dans les lettres qu'il présentait et dont il déclarait en même temps être dans l'intention de se servir; après quoi il était reconduit en prison jusqu'à l'entérinement.

Cette présentation devait avoir lieu dans les trois mois de l'obtention des lettres. Ce délai était fatal: après ce temps, le coupable ne pouvait plus ni user du bénéfice de celles obtenues, ni en obtenir de nouvelles.

Il ne suffisait pas, d'ailleurs, de leur obtention et de leur signification pour arrêter l'exécution des décrets ou des jugemens rendus contre les contumaces, à moins que ces derniers ne vinssent se remettre au pouvoir du juge auquel ces lettres étaient adressées (ord. de 1670).

Ainsi présentées, ces lettres étaient examinées par les juges, qui vérifiaient si elles étaient conformes aux faits énoncés dans l'accusation, et si elles n'avaient pas été surprises pour des crimes exceptés de l'abolition; puis ils accordaient ou refusaient l'entérinement. Mais nous avons vu que leur refus ne tirait pas toujours à conséquence.

Enfin les lettres d'abolition n'étant, après tout, que des grâces personnelles, devenaient nulles et de nul effet si elles n'avaient été entérinées pendant la vie du prince qui les avait octroyées. Pour qu'elles pussent revivre et servir à l'impétrant, il leur fallait la confirmation expresse du nouveau roi (Robinet, *Bibliothèque de l'homme et du citoyen*).

Quant aux lettres d'abolition générale, accordées à des villes et à des communautés, elles n'étaient pas soumises aux mêmes formalités que celles en faveur des particuliers; on se bornait à les faire transcrire dans les registres des villes et communautés qui les avaient obtenues; puis, sans aucun examen, on exécutait leur contenu.

16. Nous avons vu déjà quels étaient les

(1) On cite un sieur de Vulson, qui fut dispensé de cette humiliante formalité, en sa qualité d'officier de cour souveraine.

effets généraux de l'abolition; mais ces effets pouvaient être modifiés par la volonté royale, qui, en accordant l'abolition, avait nécessairement le droit d'en régler les conditions. Ainsi c'est aux lettres qu'il fallait se reporter pour connaître si la remise de la peine entraînait la restitution de l'amende et des biens confisqués. Remarquons, toutefois, que la rémission pleine et entière étant de règle générale, il fallait une restriction expresse pour limiter les effets de l'abolition (arrêt de Paris, juillet 1702).

Les lettres d'abolition, il faut le reconnaître, si elles arrêtaient les effets de la poursuite publique, ne touchaient pas aux droits des tiers. La partie civile, il est vrai, n'était pas recevable à proposer, à l'encontre des lettres d'abolition, des moyens d'incivilité, d'obreption ou de subreption (Lebret, *de la Souveraineté*, liv. 4, ch. 6, et Despeisses); mais elle était toujours recevable à réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice par elle souffert. On avait même soin d'insérer dans les lettres la clause, « satisfaction préalablement faite à la partie civile, si faite n'a été. »

17. Le droit d'abolition ne pouvait être exercé que par le roi, réputé investi de la plénitude de l'autorité souveraine et législative; à celui seul dont la volonté faisait la loi, il appartenait de suspendre l'effet de la loi; aussi Prost de Royer qualifie l'amnistie d'*acte législatif*.

Mais, comme ce droit, exercé d'une manière générale ou particulière, était un moyen, dans les temps de trouble ou de guerre civile, de se faire des partisans, chacun enviait l'exercice d'un pouvoir aussi précieux : les reines, les princes du sang, les gouverneurs de province, et même des cours souveraines, s'arrogeaient le pouvoir d'accorder des lettres d'abolition. L'usage en devint tellement abusif, que l'ordonnance de Moulins, dans son art. 22, l'ordonnance de Blois, dans son art. 274, furent obligées de déclarer que de pareilles lettres ainsi octroyées étaient nulles et de nul effet, et n'empêchaient pas les poursuites contre celui qui les avait obtenues (Imbert, *Inst.*, liv. 3, ch. 17; Chopin, *de Domanio*, liv. 2, tit. 7, n° 11; Lhommeau, *Maximes*, liv. 1, chap. 9; Lebret, *de la Souveraineté*, liv. 4, chap. 6; Despeisses, *Traité des Peines*, part. 1, tit. 13, sect. 2, n° 4).

§ 3. — *De l'amnistie sous le droit nouveau. L'amnistie est-elle un acte législatif? Quels en sont les effets?*

18. Les détails dans lesquels nous sommes entrés, en ce qui touche les lettres d'abolition particulière, n'ont aujourd'hui qu'un intérêt historique. Il n'y a plus de lettres d'abolition particulière; elles sont incompatibles avec un ordre de choses régulier. Aux premiers jours de la restauration, et lorsque les traditions de l'ancien régime cherchaient à se reproduire, Louis XVIII publia quelques lettres d'abolition; mais il reconnut lui-même, dans le préambule, que « les lettres d'abolition avant le jugement, contre » lesquelles les magistrats les plus distingués » n'avaient cessé de réclamer autrefois, » étaient contraires aux règles, entravaient » le cours de la justice et nuisaient à l'action » des tribunaux. » Depuis lors, on ne vit plus de lettres d'abolition, et il est permis d'affirmer qu'il n'y en aura plus (1).

« Le droit de grâce, dit M. Legraverend (t. 2, p. 749), tel qu'il est réglé par la Charte, ne comprend pas celui d'abolition des crimes et des délits, et la justice a toujours son cours. Il ne faut pas croire que le silence de la loi à cet égard soit le résultat d'une omission; il est, au contraire, *certain* que la loi n'a pas voulu faire revivre le droit d'abolition. » D'ailleurs l'art. 13 de la Charte, fortifié en ce point par la rédaction de 1830, dispose d'une manière formelle que le roi ne peut jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.

19. Quant à l'amnistie proprement dite, c'est autre chose : l'amnistie, par sa généralité, la nature des délits auxquels elle s'applique le plus souvent, est une mesure de haute politique dont l'emploi ne peut être absolument défendu. Quand un gouvernement a dans sa main tous les moyens de combattre et de détruire par la force les factions ennemies, il peut être utile, il est bon que, dans l'occasion, il puisse essayer de ramener à lui ceux qui lui sont contraires, en donnant le pardon et en promettant l'oubli.

Aussi, à diverses époques, les gouverne-

(1) Décret des 23 et 28 avril 1814; lettres d'abolition du 10 août même année, entérinées le 16 suivant à la cour royale de Rouen (Duvergier, note sur les décrets précités). — V. aussi Legraverend.

mens qui se sont succédés depuis 1789 ont accordé des amnisties. Il y en a eu sous la restauration; il y en a eu une à la suite de juillet 1830. Les amnisties accordées sous la restauration l'ont été par ordonnances; une seule, celle de 1816 (1), l'a été par une loi. L'amnistie accordée en 1830 (26 août) l'a été par une ordonnance du roi Louis-Philippe.

20. En effet, si le droit d'amnistie en lui-même ne peut pas être contesté, le mode d'exercice de ce droit soulève une question vraiment grave dans ses conséquences. On s'est demandé si, dans l'état actuel de notre législation politique, l'amnistie pouvait être donnée par ordonnance; ou si elle devait être l'œuvre de la loi. Cette question soulève un conflit entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, pouvoirs qu'il peut être quelquefois dangereux, et souvent inopportun de mettre en présence sans nécessité; mais, la question s'étant présentée devant les chambres, il a bien fallu l'examiner.

Nous ne pensons pas qu'une amnistie puisse être accordée autrement que par un acte émané des trois pouvoirs de l'état, c'est-à-dire par une loi; et nous comprenons peu la force des raisons sur lesquelles on s'appuie pour établir le système d'amnistie par ordonnance. Toutefois, notre respect pour des adversaires graves, et dont nous estimons assez le caractère pour croire à l'indépendance de leurs opinions, nous engage à reproduire ici leurs objections.

21. Le roi, dit-on, a le droit de faire grâce; or, le mot *grâce* est générique; il comprend tous les actes de pardon, quelle que soit leur dénomination spéciale. On l'a toujours compris ainsi; ce qu'attestent les amnisties de 1817, 1820, 1823, 1825 et 1830, qui toutes ont été rendues par ordonnances. Ce droit de grâce ne peut jamais être paralysé par les chambres législatives, quelle que soit la forme sous laquelle il se traduise, ni être soumis à leur contrôle: ce ne serait plus alors une prérogative. On ne peut excepter qu'un seul cas, et cette exception confirme la règle; c'est celui où la chambre des députés aurait traduit des ministres devant la chambre des pairs. Cette exception est une conséquence forcée du régime qui nous gouverne; car si le roi pouvait soustraire des ministres au jugement de la chambre des pairs, il n'y aurait plus de responsabilité ministérielle, partant, plus de gouvernement représentatif. Mais, dans tous les autres cas, déshériter le monarque du droit d'amnistie, c'est priver le pays d'un moyen de pacification puissant, et qui ne peut être employé utilement que par la couronne, sous la responsabilité ministérielle; en effet, le but de l'amnistie, qui est de jeter un voile sur les erreurs et de concilier les partis, ne serait jamais atteint, si une proposition d'amnistie était soumise à l'approbation d'une assemblée délibérante. La discussion ranimerait les haines au lieu de les éteindre. Souvent il peut être nécessaire de ne pas traiter avec la même faveur tous ceux qui seraient l'objet de cette mesure; or, comment des chambres législatives pourraient-elles faire le classement des faits, et à chacun la part qui lui serait due? C'est quelque chose que de savoir pardonner; mais savoir pardonner à propos est plus encore. Il y a un moment qu'il faut saisir; or, si, au moment où l'amnistie est utile, les chambres sont séparées, si des circonstances empêchent de pouvoir les réunir, il faudra donc que la couronne s'interdise une mesure dont l'utilité lui paraît démontrée, et se trouve placée entre l'impuissance de faire le bien et la nécessité, pour le faire, d'outrepasser ses pouvoirs? Passant à des considérations d'un autre ordre, on prétend que le roi est seul placé assez haut pour servir de modérateur entre les partis et les forcer au repos. Lui refuser une prérogative aussi libérale dans ses effets, c'est perpétuer à jamais l'anathème

(1) Pour nous conformer à l'usage, nous avons conservé à cette loi le nom d'amnistie qu'on lui a jusqu'à présent accordé; mais quelle amnistie que celle qui renvoie devant les *conseils de guerre compétens* l'illustre maréchal Ney et dix-huit des officiers généraux les plus distingués de l'armée française! quelle amnistie que celle qui n'est pas applicable aux personnes contre lesquelles ont été dirigées des poursuites ou sont intervenus des jugemens avant la promulgation de la loi; les poursuites devant être *continuées*, et les jugemens *exécutés* conformément aux lois! Quelle amnistie enfin que celle qui non seulement bannit à perpétuité les régicides qui ont accepté l'acte additionnel, mais qui met à la disposition du roi, c'est-à-dire à la discrétion de toutes les passions réactionnaires d'alors, trente-neuf personnes choisies dans les rangs les plus élevés de la France, le maréchal Soult en tête, pour être proscrites suivant le bon plaisir!

contre ceux qui auront succombé, et rendre toujours possible l'oppression de ceux qui rarement résistent à l'ivresse du triomphe.

Telles sont les raisons de ceux qui pensent que l'amnistie peut être octroyée par ordonnance; nous l'avons déjà dit, ces raisons ne nous touchent pas; voici nos motifs:

22. L'amnistie est, dit-on, une dépendance du droit de grâce; c'est une erreur capitale que de confondre ainsi l'amnistie et la grâce. Il y a une distance immense entre ces deux droits. La grâce ne remet que la peine; elle maintient et le fait criminel et le jugement; l'amnistie ne remet point, elle efface, elle retourne vers le passé et y détruit jusqu'à la première trace du mal; elle arrête le cours de la justice quand elle intervient avant jugement; elle efface à la fois et le fait criminel et le jugement de condamnation, quand elle intervient après; tellement que si l'amnistié se rend ensuite coupable une seconde fois du délit dont il a été relevé par l'amnistie, il n'encourt pas la peine de la récidive (Cass., 11 juin 1825. S.-V. 26. 1. 164; D. P. 25. 1. 395; J. P. 75. 17). La grâce, c'est la miséricorde qui respecte la loi et lui laisse toute sa liberté d'action; l'amnistie, c'est une volonté nouvelle qui se substitue à la volonté de la loi. C'est une belle chose, sans doute, que le droit de grâce! mais c'est à la condition de rester droit de grâce, c'est-à-dire de n'intervenir qu'après justice faite, de ne rien abolir, de ne pas s'interposer entre le coupable et la justice. C'est pour cela que la charte met le droit de grâce au nombre des prérogatives de la couronne, et déclare en même temps que le roi ne peut jamais suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. Or, qu'est-ce qu'amnistier, sinon suspendre les lois et dispenser de leur exécution, en ce qui touche le fait et les individus qui font l'objet de l'amnistie? La différence entre la grâce et l'amnistie nous paraît tellement marquée, et ressortir tellement de la nature des choses, qu'à nos yeux elle est une raison suffisante pour qu'on doive refuser au pouvoir royal le droit d'amnistier par ordonnance.

On s'autorise d'exemples; ils sont mal choisis: des ordonnances rendues par la restauration ne sont pas des autorités en matière de gouvernement représentatif pris au *vrai*. Quant à l'amnistie publiée en 1830, elle ne peut être un précédent dans l'état actuel de la question. Cette amnistie n'a pas été *accordée*, dans le sens exact du mot; elle a été une conséquence forcée de la victoire populaire, un fait révolutionnaire, que l'ordonnance du roi Louis-Philippe a, autant que possible, régularisé: c'est à peu près comme si, au milieu du combat, le peuple avait ouvert les prisons et remis les condamnés en liberté.

Aux amnisties par ordonnances qui ont été citées, on aurait pu ajouter celles que l'empire avait ordonnées par décrets, à une époque où l'empereur, pour faire ses lois, se passait volontiers du corps législatif. Mais il faut remarquer que, lorsque vinrent les Cent-jours, et que Napoléon, pour paraître accorder quelque chose au mouvement libéral qui s'était emparé des esprits, consentit l'Acte additionnel aux constitutions de l'empire, sorte d'amende honorable aux droits de la nation, il eut soin de se faire accorder, par l'art. 57 de cet acte, le droit d'amnistie, reconnaissant ainsi lui-même que le droit d'amnistie n'était pas compris dans le droit de grâce.

D'autres considérations viennent encore à l'appui de notre opinion.

Si l'amnistie était accordée par ordonnance, aurait-elle, aux yeux des citoyens, l'autorité qui s'attache aux actes émanés des trois pouvoirs? Nous ne le pensons pas; et il est nécessaire qu'un pareil acte ait cette autorité. Une amnistie est un mandement qui ordonne à tous les citoyens l'oubli du passé; il doit donc être adressé à la nation par l'ensemble des grands pouvoirs, c'est-à-dire par le roi et par les chambres.

Laissons au roi l'initiative de l'amnistie, comme de toute idée généreuse; laissons aux chambres le droit de l'approuver ou de la désapprouver; que les chambres approuvent ou désapprouvent, l'honneur d'avoir voulu pardonner aux coupables et rapprocher les partis reviendra toujours au roi; et, dans ce partage du pouvoir, la plus belle part lui est encore faite (1).

---

(1) Voyez la discussion qui a eu lieu sur cette question dans la chambre des députés, à la séance du 18 mars 1835. Le *Moniteur* du 19 contient le discours de M. Bérenger, et mon discours en réponse. Il est aussi au tome 3 de mes Réquisitoires, p. 421 et suiv.

23. Nous avons déjà dit quels sont les effets généraux de l'amnistie, et comment, de même que ceux des anciennes lettres d'abolition, ils sont modifiés suivant les termes de l'acte d'amnistie.

24. Ajoutons quelques notions indiquées par la jurisprudence. D'abord il est bien entendu que l'amnistie ne préjudicie jamais au droit des tiers. Cette règle de l'ancien droit est trop juste pour pouvoir être mise en doute (Cass., 11 juin 1825. S.-V. 26. 1. 164; D. P. 25. 1. 395; J. P. 75. 27).

De ce que l'amnistie abolit le crime ou le délit, il résulte qu'un second délit, commis après le premier, ne peut donner lieu à l'application des peines de la récidive, comme nous l'avons remarqué plus haut, au n° 22 (Cass., 11 juin 1825,); que le condamné amnistié est habile à déposer en justice, alors même que l'amnistie laisserait le condamné sous la surveillance de la haute police (Cass., 29 juin 1829. S.-V. 29. 1. 267; D. P. 29. 1. 278). Enfin, l'amnistie qui couvre le crime principal couvre aussi le crime accessoire (Cass., 7 janvier 1809 et 10 octobre 1822. S. V. 9. 1. 223; D. P. 9. 2. 45; D A. 1. 424; J. P. 24. 49; S.-V. 23. 1. 232; D. P. 23. 1. 40; D. A. 1. 422). Et l'amnistie accordée au coupable emporte de plein droit amnistie du complice (Cass., 9 germin. an VIII. S.-V. 1. 1. 294; D. A. 1. 423; D. P. 3. 249).

C'est peut-être sous l'impression de cette idée qu'a été rendu le verdict du jury de Strasbourg, à la suite du mouvement tenté par Napoléon-Louis Bonaparte.

Ce personnage était l'auteur principal du complot, puisqu'il en était le chef, et que c'est dans l'intérêt de son ambition que le mouvement avait été tenté. Cependant, le gouvernement l'ayant amnistié de fait en l'arrachant des mains de la justice, pour le soustraire aux poursuites dont il était l'objet, le jury, malgré l'évidence des faits, a prononcé un verdict d'acquittement, s'imaginant apparemment ne pouvoir condamner les coopérateurs d'un prétendant qui venait d'être mis hors de cause et de procès. Et le jury a pu s'y méprendre d'autant mieux, que le ministère public, à tort sans doute, mais avec le crédit qui pouvait s'attacher à ses paroles, soutenait que l'enlèvement du prince Louis était un mode d'exercice du *droit de grâce*.

Ce motif, sans aucun doute, ne justifie pas le verdict du jury, mais il l'explique; et cette explication, même pour ceux qui refuseraient de l'admettre, ferait d'autant mieux sentir le danger pour le pouvoir de violer les lois, qu'il se trouve ensuite sans force pour exiger des autres qu'ils s'y conforment exactement.

Or, qui pourrait nier que l'acte du gouvernement qui a soustrait la personne de Napoléon-Louis Bonaparte à l'action de la justice a été *un acte illégal?* La cour de Colmar elle-même n'a-t-elle pas déclaré, dans un considérant de son arrêt, qu'on avait ainsi violé le principe fondamental de l'*égalité devant la loi?* La cour s'est arrêtée devant cette considération, que c'était un *acte de haute politique*, dont elle n'était pas juge; ce qui est vrai, car le principe de la séparation des pouvoirs s'opposait à ce qu'elle jugeât un acte d'administration; mais la question s'est reproduite devant la chambre des députés. Or, d'une part, la commission de l'adresse a refusé de placer un *bill d'indemnité* dans la rédaction du paragraphe relatif à l'affaire de Strasbourg; d'autre part, lorsque l'adresse a été soumise à la discussion publique, je montai à la tribune pour faire ressortir la profonde illégalité qui s'attachait à l'enlèvement de la personne de Napoléon-Louis Bonaparte, au mépris et en violation du mandat d'arrêt de la justice. Ce que je dis à ce sujet parut obtenir l'approbation de la chambre.

Un ministre alors crut devoir me succéder à la tribune, et il convint en termes exprès que c'était *un acte illégal*, qui n'était pas de nature à se reproduire (Voyez le *Moniteur* du 20 janvier 1837). Le bill d'indemnité, si on veut le voir là, n'a donc été que tacite; la chambre a gardé le silence; elle n'a pas pensé qu'il y eût lieu de sévir en cette occasion; mais elle n'a voulu ni donner son approbation au passé, ni encourager à user des mêmes précédés pour l'avenir.

Tenons donc pour certain que si le roi a le *droit de grâce après jugement*, son gouvernement n'a pas le droit de *soustraire un accusé à l'action de la justice*. DUPIN.

AMODIATION, du mot latin *modius*, boisseau, muids.

1. Celui qui exploite un fonds de terre moyennant la prestation d'une certaine quantité de fruits, soit en vins, en blés ou autres grains, s'appelait *amodiateur;* le prix de ce bail se nommait *moison;* de là les mots: *bail-*

ler à moison, admoisoner, moisoner, synonymes d'admodier, admodiateur.

2. Les règles relatives au bail à ferme étaient applicables à l'amodiation ; le privilége et le droit de suite existaient au profit du propriétaire, aussi bien pour *moisons* que pour *loyers*. Faute de prestation de la *moison*, à l'époque fixée, la redevance était exigible en argent, et « appréciée, dit Loisel (dans ses *Institutions coutumières*, t. 2, p. 229), au plus haut prix qu'elle a valu depuis le jour que le paiement en dut être fait. »

3. Cette règle, qui était écrite dans l'art. 330 de la coutume de Melun, 128 de la coutume du Bourbonnais, et 259 de celle de Bretagne, a été modifiée par l'ordonnance de 1667. Aux termes de l'art. 1er, tit. 30, l'*évaluation au plus haut prix de l'année* ne devait point avoir lieu, *si ce n'est qu'elle eût été ordonnée par le juge ou convenue entre les parties;* autrement, *la liquidation en était faite, eu égard aux quatre saisons et prix commun de chacune année.*

4. L'amodiation, ou le bail d'un héritage moyennant une portion de fruits déterminée, a été maintenue par le Code civ., art. 1763 et 1827, et le preneur a reçu le nom de *colon partiaire*. Il serait permis, aujourd'hui comme sous l'empire de l'ordonnance de 1667, de stipuler qu'à défaut de prestation de la redevance, elle serait exigible en argent, suivant évaluation au plus haut prix de l'année.

5. Le mot *admodiation* ou *amodiation* a été détourné de son acception véritable ; il est employé aujourd'hui dans le sens de *louage de choses, de bail à ferme.* — V. ces mots.

AMONT, AVAL (*ad montem, ad vallem*). Ces deux termes, qui sont encore employés aujourd'hui dans la navigation, signifient, l'un (amont) la partie supérieure, et l'autre (aval), la partie inférieure d'une rivière ou d'un fleuve.

La coutume de Senlis (art. 269) se sert de l'expression *amont* en parlant du haut d'un mur. Enfin, dans les coutumes générales du comté de Bourgogne, on trouve ces mots employés dans un autre sens :

« Si donnons en mandement à nos amez et » féaux nos chancellier et gens de nostre » grand conseil estant lez nous, aux présidents et gens qui tiendront nos dicts parlements de Bourgogne, à nos baillis d'*amont*, » d'*aval* et à tous autres justiciers... etc. » (chap. XVIII, à la fin).

AMORTISSEMENT. L'amortissement est un fonds consacré à l'extinction de la dette publique, par le rachat successif des rentes qui la constituent. Son objet principal et direct est la libération de l'état.

Dans l'origine, les gouvernemens empruntaient aux particuliers, en détail, des sommes plus ou moins considérables ; et ils s'engageaient à les leur rembourser par annuités, c'est-à-dire, comme le mot lui-même l'indique, d'année en année. Ce fut l'enfance du crédit.

On en vint bientôt à emprunter, non plus à des particuliers isolés, mais à des réunions de capitalistes, sans aucune faculté ni aucun terme d'exigibilité du capital, et à condition seulement du service exact et régulier des intérêts.

C'est la deuxième période du crédit ; c'est celle où nous nous trouvons.

Les gouvernemens, une fois entrés dans la période des emprunts non exigibles, n'ont pas cru pouvoir se dispenser d'établir une caisse, dite d'*amortissement*, pour opérer, par des rachats successifs, et dans un délai déterminé, l'extinction graduelle de leur dette, et finalement leur libération. — V. Caisse d'amortissement. — V. aussi Rentes sur l'état.

AMORTISSEMENT (ancien droit). C'était la permission spéciale, accordée par le souverain aux gens de main-morte, de posséder des immeubles. Ce mot désignait aussi la finance que la main-morte était obligée de payer pour obtenir cette permission.

1. D'après les ordonnances de 1275 et 1291, les princes et barons avaient eu le droit d'amortir les biens qui se trouvaient dans leurs domaines. Les seigneurs particuliers avaient joui du même bénéfice.

L'église n'avait point été obligée de faire amortir les biens dont elle faisait l'acquisition par un moyen quelconque, et qui se trouvaient situés dans le ressort de ses fiefs, justices, ou censives.

2. Charles V modifia cet état de choses. Il rendit, le 8 mai 1372, une ordonnance par laquelle il fut dit : « qu'au roi seul et pour le tout il appartient d'amortir. » Depuis cette époque, l'amortissement fut regardé comme

un droit royal, incessible, imprescriptible, et indépendant de la justice et de la mouvance en seigneurie. Lorsque le droit d'amortissement fut aboli avec le régime féodal, il était réglé par l'édit de 1749, et par deux arrêts du conseil en forme de réglement, des 11 janvier 1738 et 13 avril 1751.

3. Toute espèce d'acquisitions immobilières de la part de la main-morte, à quelque titre qu'elle eût lieu, donnait ouverture au droit d'amortissement: on ne distinguait point à cet égard, comme dans les retraits et autres matières, les contrats équivalens à une acquisition, de ceux qui ne l'étaient pas. Il suffisait qu'ils fussent translatifs et même simplement augmentatifs de la propriété immobilière de la main-morte, pour que le droit fût exigible. Il était certains cas où des sommes mobilières donnaient lieu à l'amortissement, à cause de leur destination immobilière.

4. Originairement, l'amortissement avait été gratuit. Saint Louis passe pour en avoir le premier fait l'objet d'un droit fiscal. Cependant, la plus ancienne ordonnance qui soit venue jusqu'à nous sur cette matière est de 1275. Depuis cette époque, la finance du droit d'amortissement avait souvent varié. En dernier lieu, et d'après les réglemens et édit qu'on a cités plus haut, le droit d'amortissement était tantôt du sixième ou du cinquième de la propriété amortie, tantôt d'une ou plusieurs années des revenus de cette propriété. Ces variations dans la quotité du droit d'amortissement avaient lieu suivant la nature de la chose amortie.

5. Il y avait plusieurs exemptions à l'amortissement, établies en faveur des écoles, des maisons de charité, cimetières, édifices publics, terrains destinés à leur construction, ou à la création de rues, de places, etc.

6. L'amortissement ne changeait pas la nature des fonds amortis; aussi les biens amortis demeuraient-ils sous la juridiction et mouvance du seigneur; ils restaient même chargés des rentes et devoirs accidentels aux fiefs. En second lieu, l'amortissement était tout personnel, et ne servait qu'à la main-morte qui l'avait obtenue, et pour les biens seulement qui avaient été amortis.

7. Ce système fiscal, qui mettait des entraves à tout ce qui pouvait améliorer ou multiplier les possessions des gens de main-morte, a été aboli, comme nous l'avons déjà dit, en 1789 avec tous les autres *droits féodaux*.—V. ce mot. — V. aussi Main-morte.

AMPARLERIE, AMPARLIER. *Amparlier* ou *emparlier* n'est qu'une abréviation d'*avant-parlier*. On appelait ainsi, dans l'ancien droit, tantôt les avocats, tantôt les procureurs des parties. Cependant ce mot était plus spécialement destiné à désigner l'avocat. Il est employé dans ce sens par plusieurs anciens auteurs, et notamment dans le chap. 14 du liv. 2 des *Établissemens de saint Louis*. Dans le pays de Liége, les ordonnances l'appliquaient également aux procureurs.

Amparlerie signifiait plaidoirie; c'est là le sens qui lui est donné dans une Charte citée au supplément du *Glossaire* de Ducange, v° *Amparlarii*.

AMPLIATION, AMPLIER. Le mot amplier, dérivé du latin *ampliare*, signifie, en général, augmenter une chose, la rendre plus ample.

1. Il a eu diverses acceptions dans le vieux style du palais :

1° On disait *amplier un criminel*, quand on différait son jugement en ordonnant qu'il serait plus amplement informé ;

2° *Amplier un prisonnier* signifiait le tenir moins resserré qu'il n'était, en lui donnant par exemple la liberté du préau ;

3° On a dit encore *amplier*, au lieu de prolonger le terme d'un paiement.

2. On nomme, en terme de jurisprudence ou d'administration, *ampliation* le double d'un titre lorsqu'il est tel qu'il forme un second original. En ce sens, l'ampliation diffère d'une simple copie, en ce qu'elle porte textuellement les signatures originales, tandis qu'il n'en est fait dans la copie qu'une simple mention. On se sert aussi du terme de *duplicata* dans le même sens.

3. On appelle aussi *ampliation* les différentes expéditions que les notaires ou les greffiers délivrent du même acte lorsqu'il y a plusieurs parties intéressées.

4. On nomme *acte d'ampliation* ou acte ampliatif celui qui ajoute à ce qui a été dit dans un acte précédent.

5. Dans l'ancien droit on appelait lettres d'*ampliation* celles qui s'obtenaient en chancellerie, à l'effet de pouvoir articuler les moyens omis dans une requête civile.

6. Dans la coutume de Lorraine, on nommait *information d'ampliation* ce qu'on ap-

pelait ailleurs *information par addition*, ce qui n'était autre chose que ce que nous appelons aujourd'hui *supplément d'information*.

7. L'*ampliation de criées*, dont parle l'article 17 de la coutume de la Rochelle, était l'addition de quelques biens à des criées commencées, sous la condition de procéder à de nouvelles criées, tant pour les premiers biens que pour ceux nouvellement ajoutés.

ANATOCISME (1). C'est un contrat par lequel on stipule les intérêts d'un capital déjà formé d'intérêts. L'anatocisme est à proprement parler l'intérêt de l'intérêt.

1. Ce mot est composé des deux mots grecs : ἀνά, de nouveau, et τόκος, production ; en effet l'anatocisme n'est autre chose qu'une reproduction d'intérêts par le même capital.

2. Chez les Romains, l'anatocisme était expressément défendu et puni sévèrement, comme on peut le voir à la loi *si non sortem* (26, § 1, ff. *de condict. indeb.*) et à la loi 20 (au Code, *ex quibus causis infam. irrog.*); enfin à la loi 8 (eod., *de usuris*).

3. Sous l'ancien droit, il était également prohibé comme contrat usuraire, d'abord par l'ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1311, puis par celle de Louis XIV, de 1673, tit. VI, art. 1 et 2, articles qu'on croit devoir rapporter ici textuellement, afin de bien signaler le changement qui s'est opéré à cet égard dans notre législation.

« 1. Défendons aux négocians, marchands » et à tous autres, de comprendre l'intérest » avec le principal dans les lettres ou billets » de change ou aucun autre acte.

» 2. Les négocians, marchands et aucuns » autres ne pourront prendre l'intérest d'in» térest, sous quelque prétexte que ce soit. »

Au surplus, la jurisprudence et les auteurs étaient unanimement d'accord avec les dispositions précitées de l'ordonnance de 1673 et avec le droit romain, pour condamner l'anatocisme. Un arrêt réglementaire du parlement de Besançon, en date du 8 janvier 1707, l'avait formellement prohibé. Ferrières, Denisart, Prost de Royer, pensaient qu'il était illicite. Cet état de choses avait même été maintenu par l'assemblée constituante et la convention, qui n'avaient pas abrogé les dispositions de l'ordonnance de 1673 (Cass., 8 frim. an XII. S.-V. 4. 1. 120; D. P. 4. 1. 180; J. P. 7. 289).

4. Mais aujourd'hui, qu'on a mieux compris les principes d'économie publique, on a dû permettre l'anatocisme. C'est ce qui résulte des dispositions des art. 1154 et 1155 C. civ. Cependant une restriction au principe a été introduite dans la loi qui l'a proclamé. L'anatocisme n'est autorisé qu'à l'égard des intérêts dus au moins pour *une année entière*. Chacun comprend les motifs de cette disposition ; elle protége tout à la fois le créancier contre la fraude ou le mauvais vouloir du débiteur, et le débiteur malheureux contre l'avidité du créancier. Au surplus, laissons parler le législateur lui-même ; ses motifs sont toujours le meilleur commentaire de la loi.

M. Favart, dans son rapport au Tribunat, a expliqué nettement l'art. 1154, en reproduisant la pensée de M. Bigot-Préameneu dans l'exposé des motifs : « on regardait autrefois » comme usuraire la perception des intérêts » des intérêts. Aujourd'hui on considère » les intérêts d'un an comme un capital, et » cela est conforme aux vrais principes. Il ne » faut pas qu'il soit au pouvoir du débiteur » de reculer, par des chicanes multipliées, le » paiement premier du capital, et de nuire » au créancier, en le privant du droit de se » faire un nouveau capital des intérêts civils » de ses fonds.

» Ce principe forcera encore les hommes » à l'exécution de leurs obligations, en les » punissant du retard qu'ils voudront y ap» porter. »

Il est donc bien certain, maintenant, d'après le droit commun qui nous régit, que la légitimité de l'anatocisme a été posée en principe par le législateur. Il est seulement limité quant à ses effets.

5. Plusieurs questions ont été soulevées sur l'interprétation de l'art. 1154 ; nous devons les examiner avec attention.

La condamnation au paiement des intérêts des intérêts peut-elle être prononcée contre l'héritier bénéficiaire? — Pour la négative, on dit qu'une pareille condamnation n'étant autorisée qu'à titre de dommages-intérêts, ou pour cause d'un retard volontaire apporté à l'exécution d'une obligation, elle ne peut être prononcée là où nul n'est personnellement obligé ; or, comme l'héritier bénéficiaire n'est pas débiteur personnel, que sa

(1) Article de M. Paillet, avocat à la cour royale de Paris.

seule obligation consiste à rendre compte, aux créanciers et légataires, de l'administration confiée à ses soins, il ne peut être condamné en pareil cas (Paris, 14 mai 1819. S.-V. 20. 2. 190; D. A. 10. 496; J. P. 57. 168).

Pour l'affirmative, on s'appuie sur les termes de l'art. 1154, qui, en autorisant la demande des intérêts d'intérêts échus, ne fait aucune distinction entre les capitaux des intérêts dus par des héritiers purs et simples, et ceux dus par des héritiers bénéficiaires. La demande, ajoute-t-on, est dirigée contre la succession bénéficiaire, et non contre l'héritier personnellement; c'est la succession qui doit les intérêts moratoires, et l'héritier n'en est tenu que jusqu'à concurrence du bénéfice que lui procure la succession: rien ne s'oppose donc à ce qu'une condamnation aux intérêts d'intérêts frappe l'héritier, qui représente en ce cas la succession.—Nous partageons entièrement cette opinion, qui a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation, du 5 août 1824 (S.-V. 26. 1. 126; D. A. 10. 497; D. P. 2. 790).

6. La loi n'exige pas que les intérêts qui s'acquièrent jour par jour (584 et 586 C., civ.) soient dus depuis plus d'un an pour pouvoir en produire; elle exige seulement qu'ils soient dus pour une année entière, c'est-à-dire pour une jouissance du capital pendant au moins une année, ce qui est bien différent (V. n° 10). Alors on peut demander si, au lieu de payer les intérêts annuellement, le débiteur, par l'effet d'une convention, pourra les garder par devers lui, à condition qu'il produiront à leur tour des intérêts, pour restituer le tout, au bout d'un certain nombre d'années, époque fixée pour le remboursement?

La raison de douter de la validité d'une convention pareille se tire de ces expressions de l'art. 1154: « les intérêts échus des capitaux, etc..., *pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.* » D'où il résulterait que la convention intervenue avant toute échéance, étant anticipée, violerait par conséquent les termes de l'art. 1154 (Nîmes, 9 fév. 1827. S.-V. 27. 2. 128; D. P. 27. 2. 108; J. P. 79. 463).

Ces objections ne sont pas de nature à nous convaincre: ce que veut la loi, c'est que des intérêts ne puissent en produire à leur tour, qu'autant qu'ils sont dus pour une année entière de jouissance du capital; en second lieu, qu'ils ne commencent à en produire que lorsqu'ils seront déjà dus pour une année entière. Qu'a voulu le législateur, dit M. Delvincourt? qu'on ne pût faire produire intérêt à des intérêts dus pour moins d'une année; or, c'est ce qui a eu lieu dans l'espèce.

7. Une autre question peut se présenter, celle de savoir si les intérêts échus et exigibles d'un prêt fait pour six mois peuvent, par l'effet d'une convention intervenue à l'époque de l'exigibilité, produire à leur tour des intérêts?

M. Delvincourt pense qu'une pareille convention devrait être frappée de nullité, parce qu'elle offrirait un moyen très-facile, selon lui, d'éluder l'art. 1154. Au lieu de prêter pour six mois on prêterait pour trois, pour un mois, et en renouvelant toujours, on parviendrait ainsi à cette agglomération d'intérêts que la loi a voulu empêcher.

Cette opinion nous semble peu rationnelle. Il ne s'agit pas, dans l'hypothèse, d'une convention par laquelle les parties stipuleraient, lors du prêt, que les intérêts formeront tous les six mois, par exemple, un capital productif d'intérêts. Mais il s'agit d'intérêts exigibles. Si le débiteur les garde, c'est une nouvelle somme qui lui est prêtée à intérêts par son créancier, et il est impossible que la loi puisse frapper de nullité une pareille convention. Le débiteur est maître de prendre le parti qui lui paraît le meilleur; il pourrait payer les intérêts échus au lieu de les garder, et de former un contrat nouveau; il n'y a donc pas là violation de l'art. 1154, C. civ. (V. Cass., 21 nov. 1820. S.-V. 21. 1. 392; D. A. 7. 668; D. P. 21. 1. 308. — Paris, 26 mars 1831. S.-V. 31. 2. 249; D. P. 31. 2. 138; J. P. 50. 36).

8. Les intérêts du reliquat d'un compte-courant entre commerçans peuvent-ils être capitalisés, pour produire eux-mêmes intérêts, quoiqu'il s'agisse d'intérêts de moins d'une année?

La cour de Dijon a décidé l'affirmative, par arrêt du 24 août 1832, en se fondant sur le motif, que l'art. 1154 ne s'applique pas littéralement aux comptes entre négocians et banquiers; l'usage contraire étant fondé sur la nécessité de l'exécution ponctuelle des engagemens respectifs dans les transactions commerciales (Voyez S.-V. 35. 1. 334.—V. aussi Cass., 19 déc. 1827. D.P. 28. 1. 64).

Nous partageons cette opinion; mais les motifs déterminans pour nous ne sont pas ceux donnés par la cour de Dijon. Comme les intérêts du reliquat d'un compte-courant entre négocians sont toujours exigibles, puisqu'en pareil cas tout compte a cessé d'exister entre le créancier et le débiteur; que ces intérêts soient dus pour plus ou moins d'une année, ils peuvent évidemment être capitalisés. Les raisons de décider invoquées par nous au n° 7 doivent aussi recevoir leur application dans ce cas.

9. Pour capitaliser les intérêts dus pour l'année, suffit-il, en formant la demande, de conclure aux intérêts du capital primitif?

Tous les auteurs qui ont écrit sur la matière pensent qu'il faut, en pareil cas, conclure aux intérêts des intérêts, comme à ceux du capital primitif. Les termes de l'art. 1153 sont formels : « les intérêts ne sont dus que du jour de la demande ; » ce qui ne peut s'entendre, dit Toullier (t.6, p. 285), que du jour où le créancier a conclu aux intérêts; car l'article ne dit pas du jour de la *demande du capital*, mais simplement du jour de la demande ; et, comme il ne parle que des intérêts, ce n'est qu'aux intérêts qu'on peut rapporter ces expressions; ce qui devient encore plus évident, en rapprochant cet article de l'article 1207, C. civ., qui porte que « la demande d'*intérêts* formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous. »

10. On comprend, du reste, que la demande qui fait courir les intérêts d'intérêts dus pour une année ne produirait pas cet effet, si les intérêts étaient dus depuis plus d'une année, mais pour moins d'une année. — V. Intérêts, Louage, Prêt, Rente. PAILLET.

ANCIENS.—1.—Ce mot, employé comme substantif, désignait, dans les coutumes de Bourgogne et de Franche-Comté, les biens que d'autres coutumes appelaient *avitins*, *papoaux*, *patrimoniaux*, et connus maintenant encore sous la dénomination de *biens propres*.

On distinguait plusieurs sortes d'anciens : 1° les anciens en succession; 2° les anciens en retrait lignager; 3° les anciens de communauté; 4° les anciens de douaire; 5° les anciens fictifs.

2. Les anciens en succession étaient « les biens de ligne, qui viennent de la souche commune du défunt et de celui qui prétend succéder » (Dunod, *Traité du retrait lignager*, ch. 2).

« Pour faire qu'un héritage soit ancien en succession, dit Taisand sur l'art. 17, tit. 7, de la coutume de Bourgogne, et qu'il soit ancien paternel ou maternel, il faut qu'il soit venu par succession en ligne directe de celui duquel on est issu, avec celui auquel on prétend succéder par la même ligne; il faut qu'il ait fait souche en directe; cela veut dire qu'il vienne de père en fils par la ligne directe, et qu'ils aient succédé l'un après l'autre. » — V. Successions.

3. Quant aux anciens en retrait lignager, Dunod (*loc. cit.*) les définit en ces termes : « il suffit, pour que les biens soient anciens » en retrait parmi nous, que le vendeur ne » les ait pas acquis et qu'ils lui viennent » d'un de ses parens, soit en ligne directe, » soit en ligne collatérale; ainsi un parent » du vendeur, du côté maternel, peut retraire » les héritages que le vendeur a eus de son » père ou de quelque autre parent du côté » maternel. » Ce que Dunod vient de dire par rapport à la Franche-Comté était entièrement commun au duché de Bourgogne. — V. Retrait lignager.

4. Pour qu'un bien fût un ancien de communauté, il fallait seulement qu'il eût été acquis par l'un ou l'autre des conjoints avant le mariage. — V. Communauté.

5. L'art. 6, tit. 5, de la coutume de Bourgogne dit : « que femme mariée est douée, » après le trépas de son mari, sur la moitié » des héritages anciens de sondit mari... » Dans ce cas, que doit-on entendre par ces expressions *héritages anciens?* Cela veut dire « qu'elle *douera* sur les biens patrimoniaux » du mari à lui advenus de ses père, mère, » aïeul ou autres parens dont il serait succ- » cessible en ligne directe. Mais au regard » des biens advenus au mari par succession » en ligne collatérale, c'est-à-dire de ceux » que lesdits collatéraux auraient acquis, » elle ne douera aucunement, ains seulement » en ceux qui leur appartiennent du tronc » ancien et commun audit mari. »

6. Les anciens fictifs étaient des biens qui n'avaient pas même, par eux, le caractère d'ancienneté, mais qui l'acquéraient par des stipulations introduites dans les contrats de mariage. — V. ce mot.

L'usage le plus général, en Bourgogne, était de stipuler que les objets dont on vou-

lait faire ses propres conventionnels *sortiraient nature d'anciens, comme s'ils avaient fait tronc et double tronc dans la famille.*

Maintenant les stipulations de propres par contrat de mariage n'ont plus aucun effet en succession.—V. ce mot et Contrat de mariage.

ANCRAGE (DROIT D'). Ce droit est la rétribution que perçoit le souverain d'une côte sur tous les navires qui y abordent; c'est une sorte de compensation de la permission qu'il donne d'y jeter l'ancre. On peut même dire, dans beaucoup de cas, que ce n'est pas une mesure fiscale, puisque l'entretien de la côte et la sûreté du rivage peuvent donner et donnent lieu, en effet, à des dépenses dont le droit d'ancrage ne serait qu'une juste indemnité.

Ce droit a été aboli, en France, par l'art. 29 de la loi du 27 vendém. an XI.

Les droits d'ancrage auxquels un navire a été soumis pendant son voyage ne sont point considérés comme avaries; ils sont de simples frais à la charge des navires (C. comm., art. 406).

ANCRE. Les ancres des navires font partie des agrès : l'art. 400 du C. comm., n° 4, répute avarie commune la perte des ancres quand ils sont abandonnés pour le salut commun. — V. Assurances maritimes, Avaries, Jet à la mer.

ANIMAUX.—On appelle ainsi, en jurisprudence, tous les êtres animés autres que l'homme. Ils sont placés moralement et légalement au rang des choses, et, comme elles, soumis à l'application discrétionnaire et absolue de notre puissance et de notre droit.

1. Le droit romain divisait les animaux en trois classes : les animaux sauvages (*ferœ*), qui sont restés à l'état de liberté naturelle, comme les oiseaux, les poissons, le gibier, etc.; les animaux domestiques (*domestica*), dont la race est partout soumise, pour ainsi dire, à la puissance immédiate et continue de l'homme, comme le bœuf, le mouton, le cheval; et enfin les animaux apprivoisés (*mansuefacta*), classe intermédiaire qui, par son état de liberté originaire, tient aux animaux sauvages, mais qui par son asservissement ultérieur et ses habitudes actuelles, a la plus grande analogie avec les animaux domestiques, comme les abeilles, les pigeons, etc.

Cette division se retrouve en grande partie dans nos lois. Elle est importante surtout relativement à la distinction des biens et à la manière dont peut s'acquérir et se perdre la propriété des animaux (V. Meubles et Immeubles, Propriété, Occupation). Dans cet article, cette division serait insuffisante. En effet nous proposons de traiter d'abord des obligations imposées au propriétaire ou à celui qui a la jouissance et l'usage des animaux, puis des garanties qui protégent cette propriété. Or, les principes qui régissent ces obligations et ces droits ne sont pas toujours d'accord avec la division des lois romaines.

Quant aux différens droits et contrats dont les animaux peuvent être l'objet, comme l'usufruit, le louage, l'hypothèque, la chasse, la pêche, il en sera traité sous chacun de ces mots.

ART. 1er. — *Obligations du propriétaire.*

§ 1er. — *Animaux domestiques : abandonnés, en garde, perdus. — Peines. — Responsabilité.*

§ 2. — *Animaux féroces, malfaisans, vicieux, nuisibles, incommodes. — Divagation.*

§ 3. — *Animaux atteints de maladies contagieuses. — Morts.*

ART. 2. — *Droits du propriétaire. — Animaux tués ou blessés.*

ART. 1er. — *Obligations du propriétaire d'animaux.*

2. Une obligation principale est imposée à quiconque possède des animaux, quelle que soit leur nature, c'est de veiller à ce qu'ils ne puissent porter préjudice à autrui. Pour assurer l'exécution de ce devoir, et protéger la sécurité publique, des règles sont tracées à cet égard par les lois et par des réglemens de police.

Une seconde obligation non moins impérieuse contraint le propriétaire des animaux à réparer le préjudice qu'ils peuvent avoir causé à autrui.

Quand y a-t-il délit ou contravention dans la violation des lois et réglemens qui ont pour objet la surveillance et la garde des animaux; de quelles peines ces infractions sont-elles punies; quelles sont les règles de la responsabilité civile? telles sont les questions générales que nous aurons à résoudre en parcourant successivement les points de vue divers sous lesquels les animaux peuvent être considérés.

§ 1er. — *Animaux domestiques, abandonnés, en garde, perdus. — Peines. — Responsabilité.*

3. 1° *Animaux en abandon.*—L'abandon d'animaux ne constitue par lui-même ni délit, ni contravention, à moins qu'il n'en soit résulté des blessures, dommages ou dégâts, ou que l'animal ne se soit introduit dans un champ ensemencé.

En effet il serait trop rigoureux, et peut-être contraire à l'équité, de considérer et de punir, comme un délit, le fait d'avoir abandonné des animaux domestiques, que les services auxquels on les emploie, ou le mode de leur éducation et de leur nourriture, forcent de conduire au dehors et de laisser presqu'entièrement en liberté. La surveillance la plus active ne peut-elle pas être souvent trompée? Le but de la loi est d'empêcher le *dommage*. Or, quand il n'y a pas de dommage causé, pourquoi punir?

Mais quand il y a dommage occasioné par les animaux laissés à l'abandon, quand un tiers est lésé, alors il y a délit ou contravention, et la loi punit, en même temps qu'elle accorde une réparation civile à l'intérêt blessé.

4. Le principe de la pénalité et de la responsabilité encourues dans ce cas par les propriétaires des animaux, se trouve dans les art. 3 et 12, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, encore en vigueur. — V. *infrà*, n° 23.

Le second de ces articles (l'art. 12) est ainsi conçu : « Les dégâts que les *bestiaux* » de toute espèce, laissés *à l'abandon*, fe- » ront sur les propriétés d'autrui, soit dans » l'intérieur des habitations, soit dans un en- » clos rural, soit dans les champs ouverts, » seront payés par les personnes qui ont la » jouissance des bestiaux. Si elles sont insol- » vables, ces dégâts seront payés par ceux qui » en ont la propriété. Le propriétaire qui » éprouvera les dommages aura le droit de » saisir les bestiaux, sous l'obligation de les » faire conduire dans les 24 heures au lieu » du dépôt qui sera désigné à cet effet par la » municipalité.

» Il sera satisfait aux dégâts par la vente » des bestiaux, s'ils ne sont pas réclamés, ou » si le dommage n'a point été payé dans la » huitaine du délit. Si ce sont des volailles, » de quelque espèce qu'elles soient, qui cau- » sent le dommage, le propriétaire, le déten- » teur ou le fermier qui l'éprouvera, pourra » les tuer, mais seulement sur les lieux, au » moment du dégât. »

On remarque qu'encore bien que cet article, dans son § 2, qualifie délit les faits qu'il mentionne dans le § 1er, il ne prononce cependant contre ce délit aucune peine directe. Mais, en recourant à l'article 3 de la même loi, on y trouve les dispositions suivantes :

« Tout délit rural *ci-après mentionné* sera » punissable d'une amende ou d'une déten- » tion soit municipale, soit correctionnelle, » ou de détention et d'amende réunies, sui- » vant les circonstances et la gravité du délit, » sans préjudice de l'indemnité qui pourra » être due à celui qui aura souffert le dom- » mage... etc. »

En se rappelant que l'article 12 précité se trouve à la suite et dans le même titre que cet art. 3, on accorde facilement qu'il s'y réfère, et que les faits caractérisés par l'art. 12 tombent sous l'application de la pénalité prononcée par la disposition de l'art. 3.

Quelques jurisconsultes ont cependant essayé de soutenir que les faits énoncés en l'article 12 n'étaient passibles d'aucune pénalité. Il faut remarquer, disent-ils, que l'article 12 ne renferme aucune disposition pénale; qu'en ce qui concerne les *volailles*, il donne au propriétaire lésé le droit de les tuer, sans ajouter aucune peine; tandis que les autres articles de la même loi, tout en caractérisant les faits qu'ils qualifient délits, prennent soin d'énoncer avec détail les peines, même de simple police, qui doivent leur être appliquées (art. 13, 18, 20, 21). Pourquoi donc, seul, l'art. 12 se référerait-il à l'art. 3? pourquoi, dans tous les autres, ces redondances inutiles? Et de cet examen rigoureux du texte, ne peut-on pas conclure, ajoutent-ils, que l'art. 2 est dépourvu d'une sanction pénale?

Mais ces raisonnemens tombent devant le texte formel et les dispositions combinées des art. 3 et 12 de la loi précitée; et il faut tenir pour certain que le dommage résultant des faits prévus par l'art. 12 est un délit rural frappé d'une pénalité. Cette doctrine, adoptée par M. Toullier (t. 11, n° 301), a été consacrée par la jurisprudence constante de la cour de cassation (11 août 1808. S.-V. 25. 1. 130; D.A.2.235. — 22 août 1816. S.-V. 25. 1.

130; D. A. 2. 236. — 18 nov. 1824. S.-V. 25. 1. 13; J. P. 72. 584.)

Quant à la peine applicable à ce délit, l'art. 4, tit. 2, de la loi précitée, et l'art. 606 du Code des délits et des peines du 3 brum. an IV, en avaient fixé le minimum à une amende de la valeur d'une journée de travail ou d'un jour d'emprisonnement; mais l'art. 2 de la loi du 23 therm. an IV a disposé que la moindre peine, pour tout délit rural ou forestier, ne pourrait être au-dessous de trois journées de travail, ou de trois jours d'emprisonnement; et cette disposition, qui est encore en vigueur, vient de recevoir une récente application de la part de la cour de cassation, à propos précisément de volailles trouvées en délit sur la propriété d'autrui, délit prévu par l'art. 12 précité de la loi du 28 sept.-6 octob. 1791, article qui se trouve visé dans l'arrêt (10 nov. 1836. D. P. 37. 1. 42).

L'art. 4, tit. 2, de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, renferme la disposition suivante :

» Toutes les amendes ordinaires qui n'ex-» céderont pas la somme de trois journées » de travail seront doubles en cas de réci-» dive dans l'espace d'une année, ou si le dé-» lit a été commis avant le lever ou après » le coucher du soleil; elles seront triples » quand les deux circonstances précédentes » se trouveront réunies. »

Cette disposition a été maintenue par l'art. 607 du Code du 3 brum. an IV, qui a déclaré que dans ce cas la peine serait prononcée par le tribunal de police correctionnelle; dans le cas de peine simple, c'est au tribunal de simple police à en connaître.

L'art. 608 du même Code (3 brum. an IV) dispose : « pour qu'il y ait lieu à une aug-» mentation de peines pour cause de réci-» dive, il faut qu'il y ait eu un premier ju-» gement rendu contre le prévenu, pour pa-» reil délit, dans les *douze mois précédens*, et » dans le ressort du même tribunal de police. »

Enfin, la cour de cassation a décidé que l'aggravation apportée par la loi du 23 therm. an IV, à la peine du délit rural simple, avait augmenté la peine du délit rural simple (8 oct. 1808. S.-V 9. 1. 296; D. A. 4. 763).

5. Il importe de déterminer précisément quels sont les animaux que la loi de 1791 appelle *bestiaux*. Grammaticalement, et d'après le Dictionnaire de l'Académie, ce mot ne s'applique guère aux animaux qui sont entre les mains de l'homme un instrument direct de travail comme le cheval, le mulet, l'âne, etc.; on le réserve pour désigner plus spécialement les animaux oisifs, tels que les vaches, les moutons, etc. Est-ce ainsi qu'on doit l'entendre dans l'article dont nous nous occupons? Un arrêt de la cour de cassation, du 17 juin 1806 (S.-V. 7. 2. 1095; D. A. 6. 421; D. P. 6. 2. 151), rapporté aussi par Merlin, v° Cheval, a consacré cette interprétation. Mais il faut remarquer que cet arrêt a été rendu en matière de douanes, et qu'il s'agissait de l'application de la loi du 19 vend. an VI, qui permet le transport *des bestiaux*, sans formalité, dans les deux lieues limitrophes de l'étranger, lorsqu'ils ne font pas route vers la frontière. La cour de cassation a fort bien remarqué que les lois de douanes, et notamment celles du 12 pluv. an III, distinguent entre les bestiaux et les chevaux. Elle a dû consacrer cette distinction méconnue par l'arrêt qui lui était déféré; mais cette décision, dans une matière spéciale, ne saurait faire autorité dans une matière toute différente. Il ne faut pas toujours, dans l'interprétation des lois, chercher la valeur rigoureuse et académique des mots, mais bien le sens que le législateur a voulu y attacher.

Examinons donc l'art. 12 de la loi du 28 sept. 1791, et voyons si le mot *bestiaux* y peut être pris dans son acception ordinaire et restreinte. Qu'a voulu le législateur? poser un principe général de responsabilité, et protéger ainsi les propriétés contre tout dommage causé par les animaux à l'abandon. Or son but serait-il atteint, si dans l'application de ce principe n'étaient pas compris les chevaux, les porcs, les mulets et autres animaux de même nature, aussi bien que ceux qu'on appelle communément *bestiaux*? On n'aperçoit d'ailleurs aucune raison de différence. Tous ces animaux peuvent être la cause d'un dommage; les uns comme les autres peuvent être laissés à l'abandon, et comme c'est là le fait qui donne naissance à la responsabilité du propriétaire, il faut décider que tous sont soumis à l'application des dispositions spéciales dont nous nous occupons. Telle est aussi l'opinion de Toullier, qui remarque avec raison que l'art. 12 dit : *les bestiaux de toute espèce*, afin de donner à l'acception de ce mot la plus grande étendue possible (t. 11, n°, 299, note).

6. L'abandon des animaux dans les bois est

soumis à des règles spéciales. Ici la nature des dégâts qu'ils peuvent commettre appelle une répression particulière. Ces faits tombent sous l'application des règles du Code forestier. Les gardes sont autorisés à saisir, dans tous les cas, aussi bien quand ils sont en garde que quand ils sont en abandon, les animaux qu'ils trouvent en contravention dans les bois, et à les mettre en séquestre (art. 161, C. for.). « Si les bestiaux saisis ne sont pas réclamés dans les cinq jours qui suivront le séquestre, ou s'il n'a pas été fourni bonne et valable caution, le juge de paix en ordonne la vente aux enchères au marché le plus voisin. Il y est procédé à la diligence du receveur des domaines, qui la fait publier vingt-quatre heures d'avance. »

Les frais de séquestre et de vente sont taxés par le juge de paix et prélevés sur le prix de la vente; le surplus reste déposé entre les mains du receveur des domaines jusqu'à ce qu'il ait été statué en dernier ressort sur le procès-verbal qui a constaté le délit.

Si la réclamation n'a lieu qu'après la vente des bestiaux saisis, le propriétaire n'aura droit qu'à la restitution du produit net de la vente, tous frais déduits dans le cas où cette restitution serait ordonnée par le jugement (art. 169, C. for.).

Ceci a lieu également quand il s'agit de bois ou de forêts appartenant à des particuliers. Cependant, lorsque les bestiaux saisis ont été vendus, le produit de la vente, au lieu de rester entre les mains du receveur des domaines, doit être versé à la caisse des dépôts et consignations (art. 189, C. for.).

7. Nous verrons tout-à-l'heure que le propriétaire lésé par les animaux en abandon a le droit de les saisir. Ce que nous dirons de ce droit, de sa nature, de son étendue et de ses effets, de la mise en séquestre et des moyens de la faire cesser, s'applique au délit forestier aussi bien qu'au délit rural.

8. L'*amende* à laquelle sont soumis les propriétaires dont les bestiaux sont trouvés en délit dans les bois, varie suivant l'espèce des bestiaux; elle est d'un franc pour un cochon, de deux francs pour une bête à laine, de trois francs pour un cheval ou autre bête de somme, de quatre francs pour une chèvre, de cinq francs pour un bœuf, une vache ou un veau.

L'amende est double si les bois ont moins de dix ans, ou si les bestiaux ont été trouvés la nuit en délit. Cette amende est prononcée sans préjudice des dommages-intérêts auxquels il peut y avoir lieu (art. 199 et 201, C. for.).

Il est à remarquer qu'en matière de délit forestier la loi ne fait aucune distinction entre les animaux laissés en abandon, et les animaux qui sont en garde. Les uns et les autres sont placés sur la même ligne, et les propriétaires sont, dans les deux cas, soumis aux mêmes pénalités.

La cour de cassation, par un arrêt du 3 septembre 1832 (S.-V. 33. 1. 502), a décidé que le propriétaire d'animaux trouvés en délit était toujours passible de l'amende, même dans le cas où il y avait un gardien. Cet arrêt se fonde sur les termes absolus de l'art. 199, C. for., qui en effet ne paraissent pas pouvoir admettre de distinction. — V., au surplus, Délit forestier, Forêts.

9. Nous avons parcouru l'échelle des peines prononcées contre le propriétaire des animaux laissés à l'abandon; il nous reste à parler des réparations civiles auxquelles il est tenu, en vertu d'une responsabilité dont le principe ne saurait être contesté. La loi sociale impose à tout homme l'obligation de ne pas nuire à autrui; la loi civile ajoute à ce devoir celui de réparer le préjudice qu'on aurait causé (art. 1382), et cette responsabilité, qui comprend non seulement nos faits personnels, mais encore ceux des personnes qui nous sont soumises, s'étend aussi au dommage causé par les choses que nous avons sous notre garde (art. 1384). Il est juste, en effet, que ces choses, ces propriétés que la loi protége entre nos mains, ne puissent causer à autrui le préjudice dont elles-mêmes sont garanties.

C'est par une exacte application de ces principes, que « le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé » (art. 1385, C. civ.).

Si cependant le dommage avait été causé par cas fortuit, ou s'il y avait faute de la part de celui qui le souffre, nous verrons tout-à-l'heure que le maître des animaux ne doit pas en répondre. Mais, hors ces cas, il est toujours soumis à une action de la part de celui qui se plaint du préjudice, et cette action a pour

objet d'obtenir contre lui une indemnité ou des dommages-intérêts.

D'après le droit romain, le propriétaire de l'animal pouvait se soustraire à l'effet de cette action en l'abandonnant. Cette faculté, avantageuse lorsque la valeur du dommage causée excédait celle de l'animal, lui était accordée dans un grand nombre de cas. C'était, en général, lorsqu'il y avait faute légère de sa part, ou défaut de précaution suffisante de la part du tiers lésé.

Quelques coutumes, celle de Bretagne notamment (art. 640), avaient une disposition semblable; mais le plus grand nombre repoussaient cette doctrine, comme inconséquente et dangereuse.

Le Code civil ne l'a point adoptée: le propriétaire des animaux est tenu, dans tous les cas, de réparer en totalité le dommage qu'ils ont causé.

Toutefois, nous verrons plus bas (n° 12) que le tiers qui a souffert le dommage peut s'en prendre d'abord aux animaux qui le causent, et qu'il a le droit, dans des cas déterminés, de les saisir, de les mettre en séquestre et d'en provoquer la vente.

10. Le principe général de la responsabilité est posé dans l'art. 1385; l'application de ce principe *à l'abandon des animaux*, sauf ce qui concerne les délits forestiers, se trouve dans l'art. 12 de la loi du 28 sept.-6 octob. 1791, dont nous avons donné plus haut le texte.

Cet article contient, sur la responsabilité des propriétaires, une disposition importante que nous devons examiner, d'abord parce qu'elle nous paraît exorbitante du droit commun; en second lieu, parce que nous croyons pouvoir la considérer comme abrogée. Il impose l'obligation de réparer le dommage causé par les animaux, d'abord à celui qui en a la jouissance; mais, en cas d'*insolvabilité* de celui-ci, il fait peser personnellement sur le propriétaire la même obligation. Les conséquences de cette disposition sont tellement rigoureuses, qu'on serait tenté de les combattre par une déduction logique du principe posé. Il suivra de là, par exemple, dans le cas de cheptel et d'usufruit, qu'un propriétaire éloigné de cent lieues de l'endroit où le dommage a été causé, sera cependant responsable, si ses fermiers ou l'usufruitier sont insolvables. Or, quelle serait la base de cette responsabilité qu'on ferait ainsi peser sur lui? N'est-ce pas un principe, en matière de responsabilité, qu'elle n'est encourue qu'autant qu'un fait, positif ou négatif, mais personnel à celui qu'on rend responsable, a été la cause du dommage causé? Or ici quel est le fait? le propriétaire pouvait-il, devait-il même exercer aucune surveillance sur les animaux dont l'usufruitier ou le colon avaient la jouissance? Le fermier, dira-t-on, et le colon sont choisis par le propriétaire; il doit donc répondre de leurs fautes. D'abord, cette raison, bonne tout au plus contre le fermier et le colon, ne le serait pas contre l'usufruitier, qui tient presque toujours son droit et son titre d'une volonté étrangère à celle du propriétaire. Ce motif n'est donc pas suffisant, puisqu'il ne justifie qu'une partie des prescriptions de l'article. D'un autre côté, et, s'il en pouvait être ainsi, il faudrait aller beaucoup plus loin. Si le propriétaire en effet devait répondre du dommage causé par les animaux que l'usufruitier ou le fermier ont laissés à l'abandon, à plus forte raison devrait-il répondre du dommage causé par le fermier et l'usufruitier eux-mêmes, dans l'exercice de leur jouissance. Or, cette dernière conséquence est inadmissible. Le propriétaire ne répond que du fait de ceux qu'il a le droit, et par conséquent la mission de surveiller. Comme il n'a point de surveillance à exercer ni sur son fermier, ni sur l'usufruitier, tous deux sont donc à son égard dans une complète indépendance. Il faut donc reconnaître, par l'exagération inique où nous conduirait cette disposition, qu'elle est, comme nous l'avons dit, exorbitante et contraire aux principes. Nous pensons que l'art. 1385, C. civ., doit seul être suivi. En disposant que le maître de l'animal, ou celui qui s'en sert, *pendant qu'il est sous sa garde*, est responsable du dommage que l'animal a causé, cet article a évidemment modifié en ce point la loi de 1791. Il a réservé la responsabilité à qui de droit: au propriétaire, si les animaux sont sous sa garde; au fermier, colon, etc., s'il y a eu louage ou cheptel. Dans tous les cas, et si l'abrogation n'y paraissait pas prononcée, il faudrait restreindre rigoureusement cette disposition aux espèces qu'elle a prévues. — Cette doctrine, d'ailleurs, a été consacrée par la cour de cassation, qui a posé d'une manière claire le principe de l'art. 1385, C. civ., en déclarant que c'était le *pâtre* à qui des *poulains* avaient été confiés, et non le propriétaire de ces animaux, qui était responsable du dommage

causé par ces derniers (14 frim. an XIV. S.-V. 6. 1. 127; D. A. 2. 231; J. P. 6. 549).

11. L'art. 12 de la loi du 28 sept. 1791 s'applique-t-il aux dégâts causés par les animaux dans les villes? L'affirmative ne saurait être l'objet d'un doute en présence des termes de cet article. Les dégâts commis sur les propriétés d'autrui, soit dans *l'enceinte des habitations*, soit dans un enclos rural, sont également prévus; et par ces mots, l'*enceinte des habitations*, il faut entendre les villes aussi bien que les propriétés urbaines situées à la campagne (art. 687 C. civ.).

12. Après avoir imposé au propriétaire des animaux laissés à l'abandon l'obligation de réparer le dommage qu'ils ont causé, la loi de 1791 (art. 12, tit. 2) accorde à celui qui souffre le dommage le droit de saisir les bestiaux, mais « sous l'obligation de les faire » conduire, dans les vingt-quatre heures, » au lieu du dépôt qui sera désigné à cet effet » par la municipalité. » C'est ce que nos coutumes appelaient, *mettre les bestiaux en fourrière* (V. ce mot). Il y a sur la nature, la condition, l'étendue et les effets de ce droit, plusieurs observations importantes à faire.

D'abord, il est évident que l'exercice de ce droit est une faculté et non une obligation. Le propriétaire lésé peut, à son choix, exercer l'action personnelle contre le propriétaire des animaux, ou pratiquer la saisie. Mais cette garantie de plus, qui lui est donnée, ne saurait en rien préjudicier à son droit. Ainsi son droit est le même, soit qu'il ait ou non saisi les animaux qui lui ont nui. Quand il les a saisis, il est dans la même position que le créancier gagiste, dont le droit peut s'exercer, à son gré, par l'action personnelle ou par la vente du gage. S'il connaît le propriétaire des animaux, il peut le poursuivre en réparation du dommage; son intérêt lui commande cette marche quand le dommage est supérieur à la valeur des animaux saisis, et son droit le lui permet toujours.

13. L'effet principal de cette saisie est de constituer, au profit de celui qui l'exerce, un *privilége* sur les animaux mis en séquestre. Ils deviennent par là son gage exclusif. Ceci résulte des termes formels de l'art. 12 de la loi de 1791, en même temps que de son esprit.

14. Si le saisissant avait mis en séquestre les animaux, sans se faire préalablement désigner de lieu par la municipalité, la saisie serait-elle valable? Nous ne le pensons pas. Les expressions de la loi sont impérieuses, et les conditions qu'elle prescrit doivent être remplies avec d'autant plus de ponctualité, qu'il s'agit d'un droit tout-à-fait exceptionnel. Le propriétaire qui saisit doit donc se faire désigner le lieu *du dépôt*, sous peine de déchéance. Cette désignation rentre dans les attributions des maires, qui, bien que la loi n'en parle pas, doivent la donner par écrit, afin qu'elle soit, pour ceux qui en sont l'objet, une réquisition officielle de recevoir les animaux et de s'en constituer gardiens.

15. Pourrait-on saisir les animaux qui, au moment du dommage, seraient sous la garde de quelqu'un? M. Toullier pense qu'on ne peut saisir que les animaux *en abandon*. « Re» marquez, dit-il, que cet article (l'art. 12 » de la loi de 1791) ne parle que des ani» *laissés à l'abandon*. Il serait trop dange» reux de permettre au propriétaire du champ » de saisir et d'emmener, de son *autorité* » *privée*, les bestiaux trouvés en dommage, » en présence de leur maître ou de leur gar» dien. Cette voie de fait donnerait lieu à des » rixes et à des violences que la loi a sage» ment prévenues, en n'autorisant la saisie, » d'*autorité privée*, que dans le cas où les bes» tiaux sont *laissés à l'abandon*. Si leur maî» tre ou leur gardien est présent, il faut re» courir aux voies de droit (t. 11, n° 299).

16. Après la mise en séquestre valablement effectuée, si les animaux ne sont pas réclamés, ou si le dommage n'a point été payé dans la huitaine du jour de la saisie, il peut être procédé à la vente des animaux, dont le prix doit être consacré à indemniser le propriétaire lésé. Comment a lieu cette vente et moyennant quelles formalités? Il est évident que le saisissant ne peut pas y procéder de son chef et de la manière qu'il jugera convenable; il doit recourir à l'intervention de l'autorité qui, en même temps qu'elle donnera satisfaction à son légitime intérêt, doit aussi veiller à ce qu'il ne soit pas porté d'atteinte au droit du propriétaire connu ou inconnu des animaux saisis. Dans ce cas, le juge de paix qui serait compétent pour connaître de l'action en dommages-intérêts, est également compétent pour autoriser la vente. Cette vente doit avoir lieu aux enchères publiques, conformément à ce qui a lieu dans tous les cas analogues (Cod.

for., article 169). L'autorité doit fixer jusqu'à concurrence de quelle somme le prix sera employé à payer le propriétaire lésé. Ce qui reste après les frais et l'indemnité payés est versé à la caisse des consignations pour être restitué au propriétaire des animaux lors de sa réclamation.

17. Si le propriétaire des animaux intervient dans la huitaine, il faut prendre garde à la nature de son intervention. Il peut, ou réclamer simplement les animaux saisis, ou donner caution de payer le dommage, ou payer ce dommage à l'instant. S'il réclame purement et simplement, le séquestre n'est pas levé pour ce motif, et les animaux saisis ne doivent pas lui être rendus. Le seul effet de sa réclamation est d'empêcher que la vente n'ait lieu par voie de simple requête. Il faut alors que le saisissant la poursuive contradictoirement avec lui, et en observant tous les délais de la procédure.

S'il offre une caution bonne et valable, les animaux lui sont rendus, sans préjudice de l'action, qui reste intacte aux mains du propriétaire lésé.

S'il paie le dommage, tout est terminé.

C'est dans ce sens qu'il faut, suivant nous, entendre l'art. 12 dont nous nous occupons. Bien qu'il ne dise pas qu'en fournissant caution le maître des animaux peut obtenir main-levée du séquestre, nous pensons que ce moyen de droit commun est applicable en cette matière comme en toute autre. — V. notamment les art. 168 et 169, C. for.

18. Si ce sont des *volailles*, de quelque espèce que ce soit, qui causent le dommage, la loi donne au propriétaire, détenteur ou fermier, le droit de les tuer, mais seulement sur le lieu, au moment du dégât. On s'est demandé si cette disposition ne s'appliquait qu'aux volailles *laissées à l'abandon*. M. Toullier décide, pour les volailles, ce qu'il a décidé pour les bestiaux, en appuyant son opinion sur les mêmes motifs. « On n'est pas autorisé à tuer les volailles en présence du propriétaire, dans la crainte des rixes et des violences que cette voie de fait pourrait occasioner » (t. 11, n° 300). C'est aussi l'opinion de M. Merlin (*Répert.*, t. 15, add., p. 125).

19. Celui qui éprouve le dommage a-t-il le droit de s'emparer des volailles qu'il a tuées sur sa propriété? Il semble tout-à-fait équitable de résoudre cette question par l'affirmative. En effet, si les bestiaux peuvent être saisis et vendus pour payer le dommage, pourquoi le propriétaire lésé n'aurait-il pas le droit de s'emparer des volailles à titre de dédommagement? Dans l'esprit de la loi, la faculté de tuer est substituée, comme équivalent, à celle de saisir, voie impraticable à l'égard des volailles; il est donc parfaitement rationnel de donner à ses effets la même étendue. D'ailleurs, si le propriétaire lésé n'avait pas le droit de s'emparer des volailles après les avoir tués, que deviendraient-elles? Un arrêt de la cour de cassation, du 22 août 1816, décide implicitement, à l'occasion d'une autre question, que ce droit appartient à la partie lésée (S.-V. 25. 1. 130; D. A. 2. 236).

20. La faculté donnée de tuer les volailles n'empêche pas l'action personnelle en réparation; il en est de cette faculté comme du droit de *saisie* quand il s'agit de *bestiaux*. Le propriétaire des volailles, s'il est connu, reste donc toujours responsable et même passible d'une peine de police (Toullier, t. 11, n° 308; Merlin, *Répert.*, v° Volailles, n° 1. — Cass., 11 août 1808. S.-V. 25. 1. 130; D. A. 2. 235. — *Id.*, 22 août 1816. S.-V. 25. 1. 130; D. A. 2. 236. — *Id.*, 18 novembre 1824. S.-V. 25. 1. 131; D. P. 25. 1. 86; J. P. 72. 584). Il va sans dire que le propriétaire qui s'est emparé des volailles, après les avoir tuées, doit les rendre, ou en imputer la valeur sur les dommages-intérêts qu'il réclamerait.

Quant aux *pigeons*, nous verrons sous ce mot les dispositions spéciales qui en concernent la propriété. — V. aussi Gibier.

21. 2° *Animaux en garde.* — On entend par animaux en garde ceux qui sont sous la surveillance actuelle et immédiate de quelqu'un.

Si le propriétaire est tenu du dommage causé par les animaux qu'il a laissés à l'abandon, à plus forte raison est-il responsable de celui que causent les animaux en garde, soit qu'il les garde lui-même, soit qu'il les fasse garder, puisque, dans ce dernier cas, il doit répondre du fait des personnes qu'il emploie. Sa faute, dans les deux cas, étant plus grave, il s'en suit une sévérité plus grande dans les dispositions de la loi.

22. Nous n'aurons pas à nous occuper ici des dommages-intérêts réclamés par la partie lésée, car les principes de la responsabilité civile sont les mêmes dans ce cas, que lorsqu'il s'agit d'animaux à l'abandon. Nous parlerons donc seulement de la *pénalité*.

23. La loi du 28 septembre-6 oct. 1791 contenait, sur les délits commis par les animaux en garde, une série à peu près complète de dispositions dont le plus grand nombre a été abrogé par le Code pénal de 1810. Avant d'examiner les articles du Code pénal et ceux non abrogés de la loi de 1791, il importe de fixer dans quelles limites l'abrogation a eu lieu, et de déterminer le caractère général auquel on reconnaît les dispositions qui doivent continuer de recevoir leur application.

L'art. 484 C. pén., qui porte abrogation, est ainsi conçu : « Dans *toutes les matières* qui n'ont pas été *réglées* par le présent Code, et qui sont régies par des lois et réglemens particuliers, les cours et les tribunaux continueront de les observer. » Il résulte de cet article que le Code pénal n'abroge les anciennes lois, qu'autant qu'il contient un système complet de législation sur les matières dont elles s'occupaient. On ne peut pas dire qu'une matière soit *réglée* par le Code, quand il ne contient sur cette matière que quelques dispositions partielles et éparses (Cass., 20 fév. 1829. S.-V. 30. 1. 159; D. P. 29. 1. 157).

Or, le Code pénal ne s'est nulle part occupé spécialement et complètement des délits ruraux.

Il faut en conclure que la loi de 1791 continue de recevoir son application tant qu'il ne s'élève pas d'incompatibilité entre ses dispositions et celles du Code pénal.

Les cas prévus par le Code pénal seront régis par lui; tous les autres, quel que soit leur nombre, devront rester sous l'application de la loi de 1791.

24. Les délits commis par les animaux en garde sont de deux sortes : les délits qu'on peut appeler de *passage* et ceux de *dépaissance*. Les délits de *passage* sont régis par les art. 471, nos 14 et 475, n° 10, C. pén. Ceux qui ont *laissé passer* leurs bestiaux ou leurs bêtes de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui, *avant l'enlèvement de la récolte*, peuvent être condamnés à l'amende depuis 1 fr. jusqu'à 5 fr. inclusivement (art. 471, n° 14).

Ceux qui ont *fait* ou *laissé passer* des bestiaux, animaux de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui, *ensemencé* ou *chargé d'une récolte*, en quelque saison que ce soit, ou *dans un bois taillis appartenant à autrui*, peuvent être condamnés à l'amende, depuis 6 fr. jusqu'à 10 fr. inclusivement (art. 475, n° 10).

25. Au premier abord, ces deux différens délits paraissent rentrer l'un dans l'autre et se confondre; car quelle différence y a-t-il entre un terrain *chargé de sa récolte* et celui dont *la récolte n'est pas enlevée?* Cependant il faut faire une distinction : l'art. 471 s'applique dans le cas de récoltes *séparées du sol*, mais *non encore enlevées*, et l'art. 475, dans celui de terres ensemencées et de *récoltes encore sur pied* (Carnot, sur l'art. 471, n° 44). C'est ainsi, du reste, que ces articles ont été interprétés par un arrêt de la cour de cassation, du 12 sept. 1822 (D. A. 4. 782; D. P. 1. 1267). Un tribunal de police avait appliqué l'art. 471 au fait d'avoir laissé passer des bestiaux sur un terrain planté de pommes de terre; son jugement fut cassé. Il y avait lieu en effet d'appliquer l'art. 475, n° 10.

26. L'art. 475, n° 10, prévoit le cas où l'on a laissé passer des bestiaux dans *un bois taillis appartenant à autrui*. Sous le Code de 1810, on considérait que cette disposition était applicable aux forêts de l'état comme aux bois particuliers, et qu'elle avait abrogé l'art. 10, tit. 32, de l'ord. de 1669 (V. Carnot, sur l'art. 475). Peut-on dire aujourd'hui que le Code forestier de 1827 ait également été abrogé dans son art. 147, par cette même disposition révisée en 1832, et dont on a maintenu les termes anciens? Nous ne le pensons pas. Les législateurs de 1810 pouvaient vouloir l'abrogation d'une loi déjà vieille de plus d'un siècle, et dont la sévérité n'était plus en harmonie avec les idées de leur époque; mais il n'y a rien de semblable par rapport au Code forestier de 1827, et les législateurs de 1832 n'avaient pas de motifs pour l'abroger. C'est par mégarde, sans doute, que les expressions du Code de 1810 ont été conservées, et elles ne peuvent empêcher que l'art. 147 C. for. (loi spéciale à la matière) ne soit le seul vraiment applicable.

27. De ce que l'art. 471, n° 14, parle seulement des bestiaux qu'on *a laissé passer*, faut-il en conclure qu'il ne s'applique pas, comme l'art. 475, n° 10, aussi bien à ceux qu'on *a fait passer* qu'à ceux qu'on *a laissé passer*? L'entendre ainsi serait abuser de l'interprétation littérale. Quelle peut être la différence, aux yeux de la loi pénale, entre celui qui *fait passer* et celui qui *laisse passer*? est-ce qu'il n'y a pas parfaite identité dans la con-

travention? S'il était possible d'établir une différence, elle devrait encore être à l'avantage de celui qui *laisse passer*, et dont le rôle est au moins passif. Or, la loi aurait précisément puni le moins coupable, et laissé le plus coupable impuni; ce serait là une inconséquence qu'il n'est pas permis de supposer (Carnot, sur l'art. 471, n° 45).

28. Le fait d'avoir laissé passer des bestiaux sur un terrain qui n'est pas *ensemencé*, et dont la *récolte est enlevée*, n'étant qualifié délit ni contravention par aucune loi, ne peut être passible d'aucune peine. Il ne peut donner lieu qu'à une simple action en dommages-intérêts, quand il y a eu préjudice.

29. Un arrêt de la cour de cassation, du 25 juin 1825 (S.-V. 26. 1. 159; D. P. 25. 1. 392), a décidé que le fait d'avoir conduit des chevaux sur le terrain d'autrui, ensemencé, est aujourd'hui punissable aux termes de l'art. 475, n° 10, C. pén., et non aux termes de l'art. 27, tit. 2, de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, qui se trouve abrogé.

Pour compléter cette jurisprudence, il faut ajouter que l'art. 471, n° 14, C. pén. serait applicable à la même espèce, si le passage avait eu lieu après la *séparation* de la récolte du sol, mais *avant son enlèvement*.

30. L'art. 479, n° 10, est ainsi conçu : « seront punis d'une amende de onze à quinze » francs inclusivement, ceux qui mèneront » sur le terrain d'autrui des bestiaux, de » quelque nature qu'ils soient, *et notamment* » dans les prairies artificielles, dans les vignes, oseraies, dans les plants de câpriers, » dans ceux d'oliviers, de mûriers, de grenadiers, d'orangers et d'arbres du même » genre; dans tous les plants ou pépinières » d'arbres fruitiers ou autres, faits de main » d'homme. » Cette disposition, qui a été introduite dans le Code lors de la révision en 1832, remplace l'art. 24 du titre 2 de la loi du 28 sept -6 oct. 1791, qu'elle abroge. Bien que la rédaction en soit à peu de chose près calquée sur celle de l'art. 24, elle est cependant moins claire en un point.

Dans les deux dispositions se trouve d'abord un principe général qui défend de mener des bestiaux sur *le terrain d'autrui*. Cette première partie des deux articles comprend *tous les terrains*, sans distinction.

Ensuite dans le Code pénal vient une énumération de terrains de différente nature, comme destinée à expliquer, et, il faut le dire, à restreindre le principe général posé d'abord. L'art. 24 de la loi de 1791 portait : « il est défendu de mener sur le terrain d'au- » trui des bestiaux d'aucune espèce, et *en* » *aucun temps*, dans les prairies, etc. » Les rédacteurs du Code pénal ont substitué la formule *et notamment* à celle *et en aucun temps*. L'innovation n'a pas été heureuse, car à une expression parfaitement claire et motivée, ils ont substitué une expression au moins équivoque. Le principe général de l'art. 24 s'appliquait à *tous les terrains;* mais comme il n'était pas interdit d'une manière permanente et absolue de mener des bestiaux sur tous les terrains; et que le plus grand nombre même était, à certaines époques de l'année, et est encore soumis aux droits de parcours et de vaine pâture, le législateur avait immédiatement énuméré ceux sur lesquels, à raison de leur nature, on ne pouvait mener de bestiaux *en aucun temps*, et auxquels la prohibition s'appliquait dans toute sa rigueur et dans toute sa généralité. Les expressions *et notamment*, employées par le Code pénal, sont loin d'avoir un sens aussi naturel. Si l'article s'applique à tous les terrains quels qu'ils soient, toute explication est superflue; si au contraire ces expressions sont destinées à restreindre l'application de l'article à certaines espèces de terrains, il s'en suivra que les autres se trouveront sans protection au cas prévu dans l'intérêt des premiers.

Toutefois, si l'art. 479 était seul, et isolé de tout antécédent, son application aurait pu présenter quelques difficultés; mais, comme il n'est autre chose que l'art. 24 de la loi du 28 septembre-6 oct. 1791, transporté dans le Code pénal, on doit l'interpréter par son origine, sans égard pour les légères modifications qu'il a pu subir dans les formes de sa rédaction.

31. Ainsi l'art. 479, n° 10, C. pén. porte défense de *mener* sur le terrain d'autrui des bestiaux d'aucune sorte, sauf les cas de parcours et de vaine pâture qui, d'ailleurs, ne s'appliquent pas à toutes les espèces de terrains, et qui n'ont pas lieu pour toutes sortes d'animaux.—V. Parcours, Vaine Pâture.

32. L'art. 479, n° 10, s'applique à la *dépaissance*, comme les art. 471, n° 14, et 472, n° 10, s'appliquaient au *passage*. Dans un cas il s'agit de ceux qui *font* ou *laissent passer;* dans l'autre, il s'agit de ceux qui *mènent paître*.

33. Cet article n'est pas applicable au cas de bestiaux *gardés à vue* dans les récoltes d'autrui. C'est alors l'art. 24 du titre 2 de la loi de 1791 qu'on doit appliquer. Le délinquant est passible d'une amende égale à la valeur du dédommagement, et peut, suivant la gravité des circonstances, être puni d'un emprisonnement, qui dans tous les cas n'excède jamais une année.

La connaissance de ce fait, qui est plus qu'une contravention, est du ressort de la police correctionnelle (Cass., 30 juillet 1825. S.-V. 25. 1. 366. D. P. 25. 1. 423. — 13 août 1812. S.-V. 16. 1. 306).

34. L'art. 479, n° 10, n'a pas abrogé l'art. 25 du tit. 2 de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791. Cet article subsistait à côté de l'art. 24 de la même loi, et avait sa spécialité distincte. Or cette disposition continue de subsister également avec l'art. 479, C. pén., qui n'est que la reproduction de l'art. 24.

En conséquence, les conducteurs de bestiaux revenant des foires, ou les menant d'un lieu à un autre, même dans les pays de parcours et de vaine pâture, ne peuvent les laisser pacager sur les terres des particuliers ni sur les communaux, sous peine d'une amende de la valeur de deux journées de travail (l'art. 2 de la loi du 23 therm. an IV l'a postérieurement élevée à la valeur de trois journées), en outre du dédommagement. L'amende sera égale à la somme du dédommagement, si le dommage est fait sur un terrain ensemencé, ou qui n'a pas été dépouillé de sa récolte, ou dans un enclos rural.

A défaut de paiement, les bestiaux pourront être saisis et vendus jusqu'à concurrence de ce qui sera dû pour l'indemnité, l'amende et autres frais relatifs; il pourra même y avoir lieu envers les conducteurs à la détention de police municipale suivant les circonstances (art. 25, loi de 1791).

35. Dans les lieux qui ne sont sujets ni au parcours, ni à la vaine pâture, pour toute chèvre qui est trouvée sur l'héritage d'autrui contre le gré du propriétaire, il est payé une amende de la valeur de trois journées de travail (art. 18, tit. 2, loi du 28 sept.-6 oct. 1791, et art. 2, loi du 23 therm. an IV). — V. Délit rural.

36. Toute personne qui trouve un animal perdu ou abandonné doit en faire sa déclaration à l'officier de police du lieu et le lui représenter. Si le propriétaire est connu, l'animal lui est rendu de suite, à la charge par ledit propriétaire de payer les frais que l'animal aurait pu occasioner.

Si le propriétaire n'est pas connu, l'animal est mis en fourrière; et, huit jours après, s'il ne se présente pas, l'animal est vendu par ordre de l'autorité; les frais de fourrière se prélèvent sur le produit de la vente, et le surplus se verse dans la caisse des dépôts et consignations : il est dressé procès-verbal du tout. A Paris, ce procès-verbal est transmis au préfet de police (V. C. pén., art. 475, nos 3, 4, 7; Miroir, *Formulaire municipal*, t. 1er, p. 315).

§ 2. — *Animaux féroces, malfaisans, vicieux, nuisibles, incommodes. — Divagation.*

37. Les animaux que leur nature, leurs habitudes vicieuses, ou des circonstances accidentelles rendent dangereux pour les personnes ou les propriétés, sont l'objet de mesures administratives et souvent aussi de dispositions pénales, qui n'affranchissent pas leurs propriétaires de la responsabilité civile.

38. Quand les animaux féroces sont à l'état de liberté naturelle, la loi donne à chacun le droit de protéger contre leurs violences sa personne et ses propriétés. Ainsi la loi du 28 avril 1790, art. 15, permet de repousser en tout temps, avec des armes à feu, les bêtes fauves qui font invasion dans les récoltes; ici les réglemens de police, sur le port d'armes et la chasse, doivent céder devant l'exercice d'une défense légitime.

Dans certains cas, cette défense, cette protection des personnes et des propriétés devient un devoir pour tous. Ainsi un avis du directoire, du 19 pluv. an V, prescrit de faire tous les trois mois, et plus souvent, s'il est nécessaire, des chasses et battues générales ou particulières dans les forêts, les bois et les campagnes, pour détruire les loups, renards, blaireaux et autres animaux nuisibles. — V. Chasse.

39. Quant aux animaux sauvages soumis au pouvoir de l'homme, la loi s'en occupe pour imposer à leurs maîtres des mesures de précaution et de sûreté. Les cages dans lesquelles ils sont enfermés doivent être, sur l'ordre des maires, examinées avec le plus grand soin par des hommes de l'art, qui vérifient si elles sont assez solides pour résister aux mouvemens et aux attaques de ces animaux. S'ils sont conduits enchaînés et muselés, les maires ont le

droit d'interdire à leurs conducteurs de parcourir les rues. Ils doivent leur enjoindre de suivre les grands chemins sans jamais s'en écarter, avec défense d'aller dans les bourgs et hameaux, d'entrer dans les bois et de se trouver sur les routes avant le lever et après le coucher du soleil (circ. du 24 fév. 1822). Nous devons faire remarquer que cette circulaire a pour objet de prévenir non seulement les dégâts que peuvent causer les animaux, mais aussi les violences, les délits, tels que mendicité avec menace, et les délits plus graves encore dont se rendaient souvent coupables leurs conducteurs (Miroir, *Formul. municipal*, v° *Animaux*).

40. Il serait difficile de dire exactement quels sont les animaux que la loi désigne par les mots, *animaux féroces, malfaisans, nuisibles ou incommodes*, et de ranger sous chacun de ces mots une classe particulière d'animaux. Les jurisconsultes romains distinguaient les animaux qui nuisent en suivant leur instinct, *secundùm naturam*, de ceux qui nuisent en s'écartant de leurs habitudes naturelles, *contrà naturam*. Cette distinction, rappelée par Toullier (t. 11, n° 297), ne nous paraît pas merveilleusement utile. Nous pourrions bien distinguer aussi, dans notre langage, les animaux *vicieux* des animaux *malfaisans* ou *féroces*. Mais les animaux vicieux sont, par exemple, des animaux domestiques qui sont malfaisans par exception, comme un cheval qui rue ou qui mord, un bœuf qui frappe de la corne. Or, nul doute que ces animaux ne soient compris dans la disposition qui s'applique aux animaux malfaisans. Dès lors les obligations du propriétaire sont les mêmes. Cependant, si le propriétaire ignorait que l'animal fût vicieux, il pourrait échapper à la peine; alors seulement s'appliquerait la distinction.

41. L'art. 475, n° 7, C. pén. punit d'une amende de six francs à dix francs inclusivement ceux qui auront laissé divaguer des animaux féroces ou malfaisans. Il faut comprendre d'abord dans cette disposition les animaux féroces et sauvages; et de plus les animaux domestiques, dans certains cas.

Ainsi le chien, celui de tous les animaux domestiques qui subit le plus complètement l'influence de cette condition, est cependant considéré comme animal malfaisant ou féroce, 1° lorsque, sans provocation, il se jette sur les personnes pour les mordre; 2° lorsque, quoique non malfaisant par sa nature, il l'est devenu par son organisation et son éducation (Cass., 29 fév. 1823. S.-V. 23. 1. 181; D. P. 23. 1. 85. — 28 avril 1827. S.-V. 27. 1. 504; D. P. 27. 1. 410).

Ce dernier arrêt a décidé formellement que le maître d'un chien doit connaître son naturel, et le tenir, s'il est méchant, hors d'état de se livrer à son instinct malfaisant; d'où suit qu'il est responsable des morsures que fait ce chien, bien qu'il ne soit ni excité, ni en état de divagation proprement dite. Une décision semblable a été prise relativement au propriétaire d'un *taureau* (Paris, 24 mai 1810. S.-V. 11. 2. 23; D. A. 2. 231). Toullier (t. 11, n° 316) enseigne également que le propriétaire d'un taureau dont la férocité lui est connue doit prendre toutes les précautions nécessaires pour prévenir les accidens. S'il en a négligé quelques-unes, il est tenu du dommage causé par l'animal.

42. Si c'est sur des *animaux*, qu'il a blessés ou tués, qu'un chien en divagation s'est jeté, le propriétaire du chien est également responsable, comme si les blessures avaient été faites à des hommes. Il importerait même peu que le maître n'eût pas excité son chien, et que ce fût pendant la nuit que l'animal se serait livré à ces actes de fureur (Cass., 10 août 1832. S.-V. 33. 1. 240; D. P. 33. 1. 28; J. P. 56. 169).

43. Le fait d'avoir excité son chien contre un invividu ne constitue qu'une contravention de police. Cependant, si le chien a été un instrument dont on s'est servi par malveillance, et si les blessures qu'il a faites ont occasioné une incapacité de travail de plusieurs jours, ce fait sort de la catégorie des contraventions, et devient un délit justiciable de la police correctionnelle (Riom, 3 juin 1829. S.-V. 29. 2. 199; D. P. 29. 2. 242).

44. Il faut, pour que le propriétaire soit passible des peines de police, qu'il ait laissé son chien en état de *divagation*; autrement il n'y a pas de contravention. Dans ce cas, néanmoins, il peut être assigné en réparation, mais devant les juges civils et non devant le tribunal de justice répressive, qui ne peut prononcer une condamnation à des dommages-intérêts contre le prévenu ou l'accusé, qu'autant qu'il y a lieu à l'application d'une peine (Cass., 12 fév. 1808. S.-V. 9. 1. 234; D. P. 1. 421).

Un chien est en état de divagation s'il est

abandonné dans une cour non close (Cass., 17 janv. 1823. D. P. 1. 421).

45. Quant aux chevaux, mulets et autres bêtes de somme, nous avons dit que ceux qui sont vicieux sont compris parmi les animaux féroces et malfaisans. Les autres peuvent entraîner contre leurs maîtres l'amende de six francs à dix francs, prononcée par l'art. 475, C. pén., quand ceux-ci les ont laissé courir dans l'intérieur d'un lieu habité, ou les ont chargés outre mesure, ou les ont mal dirigés, ou les ont abandonnés dans une rue, ou enfin quand ils ont violé les règlemens de police municipale (Cass., 24 fév. 1827. S.-V. 27. 1. 481; D. P. 27. 1. 388).

46. Une loi du 24 vent. an IV, confirmée par le Code pénal, prescrit l'*échenillage* chaque année avant le 21 février. Ceux qui ont négligé de remplir cette obligation sont passibles d'une amende de un à cinq francs inclusivement (art. 471, n° 8, C. pén.).

§ 3. — *Animaux atteints de maladies contagieuses. — Morts.*

47. Tout détenteur ou gardien d'animaux ou de bestiaux *soupçonnés* d'être infectés de maladies contagieuses, qui n'aura pas averti sur-le-champ le maire de la commune où ils se trouvent, et qui même, avant que le maire ait répondu à l'avertissement, ne les aura pas tenus renfermés, sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois et d'une amende de seize francs à deux cents francs (art. 459, C. pén.).

Un troupeau atteint de maladie contagieuse qui sera rencontré au pâturage sur les terres de parcours et de vaine pâture, autres que celles qui lui auront été exclusivement désignées par l'autorité municipale, pourra être saisi par les gardes champêtres, et même par toute personne, parce qu'il s'agit ici au plus haut degré de la salubrité publique. Il sera ensuite mené au lieu du dépôt qui sera à cet effet indiqué par le maire.

Le maître du troupeau sera condamné à une amende de la valeur d'une journée de travail par tête de bête à laine, et à une amende triple par tête d'autre bétail. Il pourra en outre, suivant la gravité des circonstances, être responsable du dommage que son troupeau aurait occasioné, sans que cette responsabilité s'étende au-delà des limites de la municipalité. A plus forte raison cette amende et cette responsabilité devraient avoir lieu si le troupeau a été saisi sur des terres qui ne sont point sujettes au parcours ou à la vaine pâture (article 23, tit. 2, loi du 28 sept.-6 oct. 1791).

48. Ceux qui, au mépris des défenses de l'administration, laisseraient leurs animaux ou bestiaux atteints de maladies contagieuses communiquer avec d'autres, se rendraient passibles d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs (art. 460, C. pén.).

Si de cette communication il était résulté une contagion parmi les autres animaux, ceux qui auraient contrevenu aux défenses de l'administration seraient alors punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de cent francs à mille francs; le tout sans préjudice de l'exécution des lois et réglemens relatifs aux maladies épizootiques, et de l'application des peines qui y sont portées (art. 461, C. pén.). Ce qui ne veut pas dire que ces peines doivent se cumuler avec celles que prononce le Code pénal (1), mais seulement qu'on doit les appliquer dans tous les cas où le Code pénal n'a pas de dispositions spéciales (Carnot, sur l'art. 461, n° 2). — V. au surplus le mot Épizootie.

Ceux qui auront fait ou laissé mourir des chevaux, bêtes de trait, de charge ou de monture dans l'intérieur d'un lieu habité, seront punis d'une amende de six francs à dix francs inclusivement (art. 475, n° 4, C. pén.).

49. Les animaux morts doivent être enfouis, dans la journée, à quatre pieds de profondeur, par le propriétaire et dans son terrain, ou voiturés à l'endroit désigné par le maire, pour y être également enfouis, sous peine par le délinquant de payer une amende de la valeur d'une journée de travail, et les frais de transport et d'enfouissement (l. du 28 sept. 1791, tit. 2, art. 13).

Si l'animal est mort à la suite d'une maladie contagieuse, l'enfouissement doit être fait dans une fosse de huit pieds de profondeur, et à cinquante toises au moins des habitations (arrêté du gouvernement, du 27 mess. an V. *Bull.* 133).

---

(1) Les lois et réglemens relatifs aux épizooties sont les suivans : arrêts du conseil du 10 avril 1744, 14 mars 1745, 19 juillet 1746, 18 octobre 1774, 30 janvier 1775 et 16 juillet 1784; arrêté du directoire du 27 messidor an V; avis du conseil d'état du 16 juillet 1804; ordonnance du 21 janvier 1815.

ART. 2. — *Droits du propriétaire. — Animaux tués ou blessés.*

50. La propriété des animaux soumet ceux qui en jouissent à des obligations assez graves, pour qu'elle soit entre leurs mains l'objet d'une efficace protection. Cette protection se manifeste de deux manières : 1° par une pénalité variée suivant les circonstances et qui doit atteindre tous ceux qui blessent ou tuent les animaux; 2° par le droit assuré à tout individu lésé d'obtenir la réparation du préjudice qu'il a souffert. Nous ne parlerons ici que des dispositions pénales. Quant aux réparations civiles, il en sera traité d'une manière générale aux mots *Dommages-intérêts*, *Responsabilité*.

51. L'art. 452, C. pén., est ainsi conçu : « quiconque aura empoisonné des chevaux ou autres bêtes de voiture, de monture ou de charge, des bestiaux à cornes, des moutons, chèvres (1) ou porcs, ou des poissons dans les étangs, viviers ou réservoirs, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de seize francs à trois cents francs. Les coupables pourront être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. »

Cet article ne comprend pas les animaux domestiques proprement dits, notamment les chiens et les volailles (Carnot, sur l'article 452, n°s 5 et 6. — Cass., 17 août 1822. S.-V. 23. 1. 132; D. A. 2. 236). Si quelques-uns de ces animaux avaient été empoisonnés, le fait ne rentrant sous l'application d'aucune disposition spéciale, on devrait appliquer l'art. 479, n° 1, C. pén.

52. Si c'était le poisson d'un fleuve ou d'une rivière qui eût été empoisonné, ce ne serait pas l'art. 452, C. pén. qu'on devrait appliquer, mais bien l'art. 25 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale. — V. Pêche.

53. Pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 452, il n'est pas besoin que le poison ait causé la mort. Dès qu'il a été administré avec intention, quels qu'en soient d'ailleurs les effets, le délit d'empoisonnement existe légalement (Carnot, sur l'art. 452, n° 4).

54. L'art. 452 ne fait aucune distinction entre le cas où les animaux auraient été empoisonnés sur les propriétés de leurs maîtres, et celui où ils l'auraient été dans un autre lieu. Dans tous les cas l'empoisonnement a paru également odieux au législateur, qui lui a appliqué la même peine, sans tenir compte de quelques légères différences extérieures qui ne correspondaient pas à une différence appréciable de moralité chez l'agent.

55. Ceux qui *sans nécessité* tuent un *des animaux mentionnés dans l'art.* 452, C. pén. sont punis d'un emprisonnement de deux mois à six mois, si le délit a été commis dans les bâtimens, enclos et dépendances, ou sur les terres dont le maître de l'animal tué était le propriétaire, locataire, colon ou fermier. S'il a été commis dans les lieux dont le délinquant est propriétaire, locataire, colon ou fermier, l'emprisonnement n'est que de six jours à un mois; enfin, s'il a été commis sur une propriété tierce, l'emprisonnement est de quinze jours à six semaines. Le *maximum* de la peine est de rigueur, toutes les fois qu'il y a eu *violation de clôture* (art. 453, C. pén.).

Tuer sans nécessité, c'est tuer hors le cas de légitime défense de sa personne ou de ses propriétés. Toutefois, il ne faut pas croire que le droit de défendre ses propriétés emporte toujours le droit de tuer les animaux qui les attaquent, de quelque espèce qu'ils soient. Nous avons vu, en parlant des bêtes féroces et des volailles, et nous verrons plus tard, en traitant du gibier et des pigeons, que le propriétaire a le droit de protéger, en les tuant, son terrain contre leurs attaques; mais quant aux autres animaux, tels que les chevaux, les bœufs, les moutons, il serait contraire à la raison et au bon sens d'accorder au maître du terrain le droit de les tuer. Il peut, comme nous l'avons dit, les saisir, les mettre en fourrière et les faire vendre; il peut faire constater le dégât et en poursuivre la réparation; mais tuer de tels animaux en délit serait un acte de violence que la loi ne saurait autoriser.

(1) Il est bien évident que l'expression *chèvres* s'applique à tous les individus soit mâles, soit femelles, de cette classe d'animaux, et par conséquent aux *boucs* et *chevreaux*.

Nous n'aurions pas fait cette observation si nous n'avions vu dans les recueils qu'une cour criminelle avait refusé d'appliquer au propriétaire d'un *bouc* un règlement portant défense de tenir des *chèvres*. La cour de cassation a réformé cette décision, et déclaré que le mot *chèvre* s'étendait à tous les individus soit mâles, soit femelles, de cette classe d'animaux (1er août 1811. S.-V. 12. 1. 88; D. A. 8. 775).

Toutefois, si l'animal avait été tué pour éviter un dommage énorme et hors de proportion avec la valeur de cet animal, les juges pourraient admettre l'excuse tirée de la nécessité. La loi n'a précisé du reste aucune circonstance, elle en a laissé l'examen et l'appréciation à la prudence des magistrats.

56. L'art. 454, C. pén. diffère notablement de l'art. 453; suivant le premier article, celui qui a sans nécessité tué un *animal domestique* dans un lieu dont celui à qui cet animal appartient est propriétaire, locataire, colon ou fermier, est passible d'un emprisonnement de six jours au moins et de six mois au plus. S'il y a violation de clôture, l'art. 454 comme l'art. 453 inflige le *maximum* de la peine.

Il faut remarquer que l'art. 454, C. pén. comprend tous les animaux domestiques, tandis que l'art. 452 ne s'applique qu'aux animaux qui y sont dénommés. Le premier est démonstratif, l'autre est au contraire limitatif.

« La disposition de l'article 454, a dit la » cour de cassation, n'est pas générale et » absolue. Il ne suffit pas, pour qu'elle soit » applicable, que l'animal ait été tué sans » nécessité, il faut encore qu'il l'ait été dans » un lieu dont celui à qui cet animal appar- » tient est propriétaire, locataire, colon ou » fermier » (17 août 1822. S.-V. 23. 1. 132; D. A. 2. 236; D. P. 23. 1. 10; J. P. 24. 628).

57. Si les animaux ont été tués sur la propriété de celui qui les a tués, ou sur la propriété d'un tiers, l'art. 454 ne peut pas être appliqué : c'est l'art. 479, n° 1, qui est alors applicable.

Dans le cas de cet article, il faut encore distinguer si les animaux n'ont pas été tués dans les circonstances particulières où la loi le permet. Par exemple, si ce sont des volailles, on a vu que le propriétaire qui les trouve en abandon a le droit de les tuer sur sa propriété au moment du dégât; de même aussi, on peut tuer sur sa propriété les pigeons en temps prohibé, alors que la loi les considère comme *gibier*. Dans ces deux cas, il est évident qu'aucune pénalité n'est encourue, et que l'art. 479, n° 1, ne peut même recevoir d'application. Il n'y a ni contravention, ni délit, mais exercice d'un droit consacré et légitime.

58. Si dans l'une de ces deux circonstances on s'était servi de *poison*, au lieu de tuer violemment, se serait-on écarté des justes termes de son droit et y aurait-il contravention? Nous croyons que la loi, en conférant, dans certains cas et moyennant certaines conditions, le droit de tuer les volailles et les pigeons, a laissé à chacun la faculté de choisir les moyens de destruction qui seraient à son gré, ou le mieux à sa portée. Il importe peu en effet que ce soit par le poison ou par la violence qu'on arrive au même résultat, quand ce résultat est d'ailleurs parfaitement légal. Celui donc qui aurait empoisonné des volailles ou des pigeons, dans le cas où la loi l'autorisait à les tuer, n'aurait fait, selon nous, qu'user de son droit dans des limites permises. Toutefois, l'usage du poison pouvant amener de graves inconvéniens, nous pensons qu'il est plus convenable d'employer d'autres moyens.

59. Le Code pénal n'ayant prévu, dans aucune de ses dispositions, le cas de blessures volontaires faites à des animaux, l'art. 3 du titre 2 de la loi du 28 sept.-6 octobre 1791 doit continuer de recevoir son application. Il est ainsi conçu : « toute personne convaincue » d'avoir, de dessein prémédité ou mécham- » ment, sur le territoire d'autrui, *blessé* ou » tué des bestiaux ou chiens de garde, sera » condamnée à une amende de la somme du » dédommagement. Le délinquant pourra » être détenu un mois, si l'animal n'a été » que blessé, et six mois si l'animal est mort » de sa blessure ou en est resté estropié. La » détention pourra être du double, si le délit » a été commis la nuit ou dans une étable, ou » dans un enclos rural. »

Cet article est loin de s'appliquer à tous les cas et à toutes les espèces d'animaux blessés. Toutes les blessures qui ne rentrent pas dans ses termes tombent sous l'application de l'art. 479, n° 1, C. pén. Il faut encore remarquer, sur cet article, que la disposition qui concerne les animaux tués est abrogée par les art. 453 et 454, C. pén., qui forment sur ce point un système complet.

60. Ceux qui occasionnent la blessure ou la mort des animaux ou bestiaux appartenant à autrui par l'effet de la divagation des fous ou furieux, ou d'animaux malfaisans ou féroces, ou par la rapidité ou la mauvaise direction, ou le chargement excessif des voitures, chevaux, bêtes de trait, de charge ou de monture, sont punis d'une amende de onze francs à quinze francs inclusivement (art. 479, n° 2, C. pén.).

La même peine est portée contre ceux qui ont occasioné les mêmes dommages par l'emploi ou l'usage d'armes sans précaution, ou avec maladresse, ou par le jet de pierres ou d'autres corps durs (art. 479, n° 3, *ibid.*). Dans ce cas on peut ajouter à l'amende un emprisonnement qui n'excèdera jamais cinq jours (art. 480, C. pén.).

Sont également punis d'une amende de onze à quinze francs ceux qui ont causé les mêmes accidens, par la vétusté, la dégradation, le défaut de réparation ou d'entretien des maisons ou édifices, ou par l'encombrement ou l'excavation, ou telles autres œuvres, dans ou près les rues, chemins, places ou voies publiques, sans les précautions ou signaux ordonnés, ou d'usage (art. 479, n° 4, Cod. pén.).

Il est à remarquer que ces dispositions ne s'appliquent qu'au cas de blessures et de mort causées *involontairement*, par imprudence, par négligence, ou par maladresse. S'il y avait *volonté* de tuer ou de blesser, quel que fût d'ailleurs le moyen qu'on eût employé, direct ou indirect, ce seraient alors les art. 453, 454, C. pén., et l'art. 3 de la loi de 1791 précitée qui devraient être appliqués.

61. Nous avons dit, en commençant cet article, que les animaux sont entièrement assimilés aux *choses*, et que, comme tels, ils tombent sous l'application discrétionnaire de notre puissance et de notre droit. Nos lois ne répriment que les attentats à la *propriété d'autrui*. Elles punissent celui qui a blessé des animaux appartenant à un autre, comme celui qui a ravagé la pépinière, la vigne, ou le champ de son voisin; mais le propriétaire des animaux peut les blesser et les tuer; il est maître de sa chose, et la loi ne saurait l'atteindre. Il y a cependant, dans ce brutal exercice du droit de propriété, quelque chose qui répugne au sentiment général; nos mœurs repoussent ces violences et les flétrissent. Il serait bien que, comme en Angleterre, des lois de police prissent la défense de ces malheureux animaux que si souvent d'aveugles colères punissent d'avoir, à nous servir, épuisé toutes leurs forces et de plier sous l'âge et le fardeau. C'est là un mauvais spectacle, peu digne d'un peuple civilisé. Il ne faut pas faire parade d'une sensibilité ridicule, sans doute; mais quand la loi peut sauver les hommes de leurs passions et de leurs excès, elle doit en saisir l'occasion.

Un auteur, Miroir (dans son *Formulaire municipal*, t. 1, p. 315, v° Animaux), prétend que l'art. 30, tit. 6, l. 28 sept. 1791 peut être appliqué au charretier qui maltraite outre mesure *ses* chevaux. Il cite à l'appui de cette doctrine un arrêt de cassation, du 5 fév. 1818.

Nous croyons que c'est là une double erreur. Si l'art. 30 de la loi citée s'applique aux blessures faites à des bestiaux ou chiens de garde, *méchamment et de dessein prémédité*, mais sur le *territoire d'autrui*, c'est qu'il suppose que les animaux blessés ou tués n'appartiennent pas au délinquant. Le Code pénal de 1810 a complété cette disposition en punissant les blessures faites *involontairement*. Ni dans l'une, ni dans l'autre de ces lois, on ne trouve l'intention de punir le propriétaire des animaux, qui, abusant de sa chose, les blesse ou les tue méchamment. — C'est uniquement la violation de la propriété d'autrui que le législateur a voulu punir.

En second lieu, l'arrêt de la cour de cassation, du 5 fév. 1818 (S.-V. 18. 1. 181; D. A. 2. 237; J. P. 20. 97), n'a pas non plus décidé la question en ces termes. Il ne s'agissait pas, dans l'espèce de cet arrêt, de blessures faites à des animaux par le propriétaire, il s'agissait de savoir si le Code pénal de 1810, en punissant les blessures faites *involontairement*, avait abrogé l'art. 30, tit. 6, de la loi du 28 septembre 1791, qui punit les blessures faites *méchamment*.

Ainsi la question reste entière, et nous persistons dans le vœu que nous inspire l'impuissance de nos lois de police à l'égard de ces déplorables abus de la propriété.

ANNATE. Dans quelques anciens titres, ce mot était employé pour désigner l'année; plus ordinairement, on indiquait par cette expression le droit payé au pape, pour les bulles des évêchés et des abbayes, droit qui consistait dans une année du revenu attaché à ces dignités.

Il a été aboli par l'art 12 du décret du 30 nov. 1789.

Très-anciennement le mot annate avait eu une signification plus étendue que celle que nous venons de lui donner; on voit par des lettres-patentes de Philippe-le-bel, adressées le 10 mars 1299 aux évêques de Normandie, que le prince levait l'annate sur quelques bénéfices. On avait également appelé en droit féodal, *prima annata*, et *jus annatarum*, le

droit de percevoir, dans certains cas, une année du revenu d'une terre quelconque.

ANNÉE. Durée du temps que le soleil met à parcourir les douze signes du zodiaque; l'année est de douze mois.

1. Les Grecs firent d'abord l'année de 360 jours; postérieurement ils en ajoutèrent cinq, puis enfin six heures et un jour, tous les quatre ans.

On distingue l'année *solaire* et l'année *lunaire*.

D'après les calculs de Méton, l'année *solaire* est de 365 jours, 6 heures, 18' 56" 50'''.

L'année *lunaire* est de 354 jours, 9 h. 11' 29" 21'''. Méton entreprit de combiner ces deux années, par l'intercalation de sept mois, dans l'espace de dix-neuf ans, et composa son cycle de dix-neuf ans, au bout desquels le soleil et la lune se retrouvaient au même point, à une heure et demie près.

On grava ce cycle en or, sur la place publique d'Athènes; *c'est le nombre d'or* dont on se sert encore aujourd'hui. La période de Méton correspond à la première année de la 87e olympiade, 432 ans avant l'ère chrétienne.

2. Les Romains commençaient l'année *aux calendes* de janvier; ils avaient d'abord une année de 10 mois faisant 304 jours; ils la firent ensuite de 355 jours, c'était à peu près l'année lunaire. Des changemens successifs y furent apportés jusqu'au temps de Jules César.

Chez les Romains, les pontifes étaient les astronomes; César, revêtu de la dignité de grand pontife, entreprit, l'an 708 de la fondation de Rome, une réforme devenue nécessaire; avec l'aide de Sosigènes, mathématicien célèbre d'Alexandrie, il régla l'année à 365 jours, 6 heures. Mais, pour faire disparaître l'erreur qui existait de son temps, entre l'année civile et l'année solaire, l'an 708 eut 445 jours; on l'appela l'année de *confusion*. Ainsi la première année Julienne commença l'an de Rome 709, correspondant à la première de la 182e olympiade, 42 ans avant l'ère chrétienne.

3. En France, sous les rois de la première race, l'année s'ouvrait au 1er mars; sous les rois de la deuxième race, à Noël; et à Pâques sous les rois de la troisième race.

Ce ne fut que sous Charles IX qu'une règle uniforme fut tracée pour l'avenir. L'art. 39 de l'ordonnance de Roussillon, du mois de janvier 1563, porte que désormais l'année commencera au 1er janvier.

4. Cependant, tout en suivant le calendrier julien, on s'aperçut bientôt d'une grave erreur dans l'évaluation du temps : César avait supposé l'année civile de 365 *jours*, 6 *heures*, tandis qu'en réalité l'année tropique est de 365 *jours*, 5 *heures*, 48' 49". Ces 11' 11" de différence par année faisaient, par siècle, 18 heures, 31' (plus des trois quarts d'un jour, ou *trois jours* en *quatre siècles*).

Le pape Grégoire XIII entreprit la réforme en 1582, après avoir consulté un médecin nommé Lélio et d'autres savans : on convint de retrancher de suite dix jours à l'année, pour faire disparaître la différence. Ce changement ne suffisait pas, on serait retombé bientôt dans la même confusion. Grégoire XIII ordonna que chaque centième année ne serait plus bissextile, c'est-à-dire qu'elle perdrait un jour, et que la quatre-centième resterait bissextile; on ôtait ainsi trois jours en quatre siècles, et l'on empêchait l'erreur de se reproduire (V. Riccioli, *Chronologia reformata*, in-f°.).

Ce changement se fit à Rome, en octobre 1582; le 5 fut compté comme le 15.

Le 3 novembre 1582, Henri III, roi de France, prescrivit la réforme, et ordonna que le lendemain du 9 décembre serait compté comme le 20.

5. Le calendrier grégorien ne fut d'abord reçu que par les pays qui reconnaissaient la suprématie de la cour de Rome. Les protestans le rejetèrent, en haine de l'autorité du pape. Mais, en 1700, les protestans français, les Danois et les Hollandais l'adoptèrent.

L'Angleterre ne fit sa soumission qu'en 1752.

6. En France, l'art. 2 du décret du 4 frimaire an II avait aboli l'ère vulgaire; l'art. 4 déclara que la première année républicaine avait commencé à minuit, le 22 septembre 1792. L'année fut composée de 12 mois de 30 jours avec 5 jours complémentaires et 6 pour les années bissextiles. Le décret contenait les noms nouveaux des mois, des jours; la division du mois en trois parties égales, ou *décades*; puis la subdivision du jour lui-même en dix parties. — V. *infrà*, Annuaire.

Mais, le 22 fructidor an XIII, un sénatus-consulte rétablit le calendrier grégorien. Il porte qu'à compter du 11 nivose prochain, 1er janvier 1806, le calendrier grégorien sera mis en usage dans tout l'empire français.

7. La Russie, avant Pierre Ier, commençait l'année le 1er septembre, Pierre ordonna que l'on daterait du 1er janvier, et l'on obéit.

Les Chinois prennent l'année à la première lune de mars.

Les Juifs ont adopté la première lune de septembre, comme en Orient, quant à l'année civile, et le printemps, pour l'année religieuse.

Les anciens Saxons ouvraient l'année au mois de septembre; les Égyptiens, les Perses, les Arméniens, les Athéniens, les Thébains, au mois de juillet; les Arabes au mois de mars, les Indiens au mois de janvier, les Macédoniens au mois de septembre (Voir le Dictionnaire universel de Chasles, in-fo).

A Rome on distingue encore aujourd'ui deux années particulières: l'année des notaires commence le 25 décembre (*à nativitate*), l'autre année, le 25 mars (*anno incarnationis*); elle est relative aux bulles. Dans toute l'étendue de la chrétienté, l'année ecclésiastique s'ouvre le premier dimanche de l'avent.

En France, nous connaissons encore l'année *judiciaire* qui s'ouvre le lendemain de la Toussaint, le 2 novembre. A cette époque s'effectue la rentrée de toutes les cours et de tous les tribunaux dont les vacances durent deux mois, du 1er septembre au 1er novembre. — V. Annuaire.

ANNÉE DE DEUIL, ou ANNÉE DE VIDUITÉ. — 1. — Sous l'ancien droit, on appelait ainsi l'année qui s'écoulait depuis la dissolution du mariage. Si la veuve se remariait dans cet intervalle, elle perdait les avantages qui lui avaient été faits par le mari. Les lois romaines condamnaient même à l'infamie la femme qui se remariait dans l'année du deuil (liv. 11, § 1 et 2, ff., *de his qui notant. infam.*; l. 1re au C., *de nupt.*). En pays de droit écrit, on appelait encore année de viduité un droit établi en faveur de la femme survivante, lequel consistait en une certaine somme d'argent qui lui était attribuée pour lui tenir lieu des intérêts de sa dot mobilière et de pension alimentaire pendant l'année du deuil. La succession du mari devait lui rembourser sa dot mobilière dans ce délai.

2. Sous le régime dotal, tel qu'il a été établi par notre Code civil, la femme a droit d'exiger les intérêts de sa dot ou de se faire fournir des alimens pendant l'année de deuil; et, sous le régime de la communauté, le deuil d'un an est aux frais des héritiers du mari, même au cas de renonciation à la communauté (V. les art. 1481, 1565, 1570, C. civ.). *Mulier non debet propriis sumptibus lugere maritum.* — V. Communauté, Dot.

ANNEXE. Ce mot indique, en général, une chose moins grande unie à une chose plus considérable, et quelquefois l'acte même de jonction.

1. Ainsi, dans l'ancien droit, on se servait du mot *annexe*, en parlant des droits dépendans d'un bénéfice, des fonds attachés à un canonicat, à une prébende, à une dignité.

2. On entendait encore par annexes les nouveaux acquêts joints à une terre pour l'augmenter; ils n'étaient pas considérés comme une véritable accession; l'union n'en était pas réelle comme celle d'un bâtiment au fonds, et l'*annexe* qu'on en faisait amenait à les considérer seulement comme des appartenances et dépendances de terre. Suivant Lebrun (*des Successions*, l. 2, ch. 1), les *annexes* faites à une terre depuis dix années étaient comprises dans une saisie réelle; mais ces annexes n'étaient pas des propres; ils ne changeaient pas de nature, et les fonds roturiers *annexés* à un fief restaient roturiers. — V. encore l'art. 441 de la Cout. d'Anjou.

3. On se sert quelquefois du mot *annexe* comme synonyme de *dépendances*; ainsi, lorsqu'on loue ou qu'on vend un immeuble avec ses annexes, il faut entendre cette expression dans le sens que nous venons de lui donner.

4. On appelle annexe une *chapelle* dépendant d'une cure ou même d'une succursale, et desservie par un vicaire, ou un chapelain (Décret du 30 sept. 1807, art. 8 et suiv.). — V. Culte, Église.

5. Enfin, dans le langage du notariat, on donne le nom d'*annexe* à la procuration ou à toute autre pièce jointe à la minute d'un acte, et qui doit rester en dépôt chez le notaire avec cette minute.—V. Actes, Notaire.

ANNEXE (DROIT D'). — 1. — C'était le droit qu'avait le parlement de Provence d'accorder par arrêt l'autorisation d'exécuter, dans son ressort, les bulles et brefs émanés de la cour de Rome. Ce droit, dont l'origine était très-ancienne, puisqu'il en est question dans une lettre du roi Réné, et deux lettres de Louis XII, de 1499, s'appliquait non

seulement aux rescrits qui concernaient les objets publics; tels que la discipline de l'église; mais encore aux objets particuliers, tels que les provisions de bénéfices, brefs de pénitencerie, rescrits de dispense, etc. Il avait été reconnu par le pape Jules II, puis attaqué par le promoteur du concile de Latran, mais définitivement maintenu en vertu d'un concordat passé avec Léon X, en 1515.

2. La déclaration du 8 mars 1772 accorda un droit à peu près analogue à tous les parlemens du royaume. Par suite de cette déclaration, « les bulles, brefs, rescrits, constitutions, décrets et autres expéditions de la cour de Rome, » ne purent être exécutés en France sans avoir été revêtus de lettres-patentes du roi, enregistrées par les parlemens. Toutefois les bulles, brefs ou indults concernant le for extérieur, et les dispenses de mariage, furent exemptées de cette formalité.

3. Le droit d'annexe, tel qu'il existait dans le ressort du parlement de Provence, a été reconnu, pour toute la France, par le concordat du 10 septembre 1801, publié le 8 avril 1802, tit. 1er, art. 1er: « aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçus, publiés, imprimés ni autrement mis à exécution, sans l'autorisation du gouvernement. »

ANNION. On appelait anciennement *bénéfice d'annion* la grâce par laquelle le roi mettait, pendant une année, les débiteurs à couvert de toutes poursuites et exécutions de la part de leurs créanciers; l'adresse des *lettres-royaux* obtenues à cet effet pouvait se faire aux juges subalternes, mais lorsqu'elles accordaient un délai de cinq années, on les appelait *lettres de bénéfice de quinquannion*, et l'adresse ne s'en faisait qu'aux juges royaux.

On lit dans la coutume de Montargis (art. 10, ch. 18): « Le bénéfice et octroy *d'annion et quinquannion*, sur le délay de payer, n'a lieu et n'en doit aucun jouyr, pour les debtes qui procèdent et sont dues à cause d'arrérages de rentes foncières, loyers de maison, etc. »

L'abus qu'on avait fait de ces lettres en avait d'abord fait restreindre l'usage; on les a ensuite abolies entièrement. — V. art. 61, ord. de Moulins; art. 1 du tit. des rentes, ord. de 1669; réglement de 1673-1699. — V. Délai, Obligations.

ANNOTATEUR.—ANNOTATION.—1.— Dans le langage judiciaire des Romains, ces expressions avaient une signification multiple. 1° On appelait annotateur un préposé à la recette des impôts. *Susceptores, centesimæ dimidium... annotatores verò... alterum dimidium habere censuimus* (*C.* Theodosianus, *de suscept.*, etc.); 2° annotation était une sorte de rescrit par lequel le prince répondait de sa main ou faisait répondre aux requêtes des citoyens (ff. l. 19, § 9, *locati*, et l. 3, § 1, *de testib.*, l. 6 et 7, C., *de divers. princip. rescrip.*; l. 12, eod., *de vectigal.*). (Heineccius, *in elementis juris, lib.* 2, *tit.* 2, § 35, tom. 5, p. 14); 3° le mot *adnotare* était employé comme synonyme d'*indicare, designare. Deportatos autem eos accipere debemus, quibus principes insulas adnotarit* (ff. lib. 32, l. 1, § 3, *de legat.*, 3°); 4° enfin, les Romains appelaient annotation l'acte par lequel le magistrat désignait et citait un accusé absent à comparaître devant lui, afin qu'il pût se défendre. Si l'annoté ne se présentait pas, ou si on ne pouvait s'emparer de sa personne, on procédait à la saisie de ses biens, et on ne les lui rendait que dans le cas où il se présentait ou se faisait représenter dans l'année. *Si neque responderint, neque qui se defendent habuerint, tum post annum bona in fiscum coguntur* (ff. l. 5, *de requir.*). Cette adjudication au fisc était, dans tous les cas, irrévocable, et ce délai d'un an commençait à courir du jour où l'annotation avait été signifiée. L'accusé ou les héritiers étaient admis, après 20 ans, à se mettre en possession des biens qui, en vertu de l'annotation, n'avaient pas été saisis.

2. Sous l'ancien droit, l'annotation était la saisie des biens d'un accusé absent, tandis que, dans le droit romain, la saisie n'était, comme on vient de le voir, que la conséquence de l'annotation.

Toutefois, cette saisie n'avait lieu qu'après perquisition infructueuse de la personne de l'absent.

L'annotation était prescrite par l'art 1er, tit. 17, de l'ordonn. de 1670.

Elle avait pour objet de priver l'accusé de la jouissance de ses meubles et immeubles pendant l'instruction de la contumace.

Il n'était pas nécessaire, pour qu'elle eût lieu, que l'absent fût accusé d'un crime em-

portant confiscation de biens, parce que le but de l'annotation était de contraindre l'accusé à se présenter devant les juges.

On ne pouvait procéder à la vente qu'après le jugement définitif, et dans le cas seulement où la confiscation était prononcée. Mais cette vente avait lieu aussitôt que le jugement était rendu, même avant l'expiration du délai de cinq ans établi pour purger la contumace. L'accusé qui se présentait dans l'année de sa condamnation faisait tomber la saisie de droit; sa mort, avant le jugement, avait le même effet. Jamais un créancier ne pouvait empêcher l'annotation.

On peut regarder comme certain, selon Prost de Royer, que l'accusé qui se présentait après comme dans l'année de l'annotation, devait obtenir la main-levée de ses meubles et des fruits de ses immeubles; à cet égard on ne suivait pas cette disposition rigoureuse du droit romain : *post annum bona in fiscum coguntur*.

3. On ne pouvait annoter les biens d'une communauté, d'un collége, d'une corporation quelconques, lorsque les représentans de cette corporation refusaient de comparaître.

4. La prescription du crime ne faisait pas tomber l'annotation. C'est ce qui résulte de deux arrêts du parlement de Paris, l'un du 10 février 1607, et l'autre du 6 juillet 1703, rapportés par Prost de Royer, v° Annotation. C'est à tort que Guyot et Denizart ont soutenu l'opinion contraire. — V. Contumace.

ANNUAIRE. Tableau des mois et des jours.

1. Les Romains avaient d'abord divisé l'année en dix mois; plus tard ils créèrent douze mois. Les mois étaient divisés en trois parties : les calendes étaient les premiers jours; les nones étaient le sept, dans les mois de mars, mai, juillet et octobre, et le 5, dans les autres mois; les ides étaient le 15 ou le 13, selon que les nones étaient le 5 ou le 7, toujours huit jours après.

Pour compter les jours, on avait toujours égard à l'époque des calendes, des nones ou des ides qui devaient arriver. Ainsi, quand on voulait désigner le troisième jour *avant* les *calendes d'avril*, on disait : *tertio calendas aprilis;* et de même pour les autres dates.

Le jour des calendes passé, si les nones étaient le 5 du mois, le *lendemain* des calendes s'appelait *quarto nonas*, le quatrième jour *avant les nones*, etc. Il en était de même pour les jours qui précédaient les ides.

Puis, en calculant les jours, quand on arrivait *à la veille* des calendes, des nones, ou des ides, on employait la locution *pridie calendas*, *idus*, *nonas*, au lieu de *primo calendas*.

La variation du jour des nones, comme on vient de le voir, était arbitraire; il y avait quatre mois de trente-un jours, *mars*, *mai*, *juillet*, *octobre*, dans lesquels les *nones* étaient le 7. Il y avait trois autres mois de trente-un jours, *janvier*, *août*, *décembre*, quatre mois de trente jours : *avril*, *juin*, *septembre*, *novembre*, et un mois de vingt-huit jours, *février*, et, dans ces huit mois, les *nones* étaient le 5.

Dans les années bissextiles, on ajoutait un jour au mois de février, non pas à la fin; mais on comptait deux fois le sixième jour *avant les calendes de mars*, qui s'appelait *sexto calendas*. C'est de là que dérive le nom de *bissextile*.

2. Chez nous, l'année est divisée en douze mois; sept ont trente-un jours : *janvier*, *mars*, *mai*, *juillet*, *août*, *octobre*, *décembre;* quatre ont trente jours : *avril*, *juin*, *septembre*, *novembre;* mais *février* n'a que vingt-huit jours; dans les années bissextiles, il en a vingt-neuf.

Le mois est divisé en semaines comprenant sept jours : lundi, mardi, mercredi, jeudi, vendredi, samedi, dimanche; la série de ces jours n'est jamais interrompue, et elle va d'un mois à l'autre mois.

Le jour est subdivisé en vingt-quatre heures; les heures en soixante minutes; les minutes en soixante secondes; les secondes en soixante tierces.

La première partie du jour est comprise entre minuit et midi; la seconde entre midi et minuit, et, pour mesurer ces deux parties, on compte deux fois douze heures.

3. Cette division, qui est celle du calendrier grégorien publié en 1582, fut remplacée, en France, lors du décret du 4 brumaire an II.

On établit douze mois de 30 jours, et 5 jours complémentaires; 6 pour les années bissextiles. Les noms des mois étaient, d'après le décret du 3 brumaire an II :

AUTOMNE.	Vendémiaire.	PRINTEMPS.	Germinal.
	Brumaire.		Floréal.
	Frimaire.		Prairial.
HIVER.	Nivose.	ÉTÉ.	Messidor.
	Pluviose.		Thermidor.
	Ventose.		Fructidor.

L'année commençait le 1er vendémiaire, correspondant au 22 septembre, et finissait, après le 30 fructidor, le 5e ou 6e jour complémentaire, correspondant au 21 septembre.

Les mois étaient divisés en trois parties égales ou *décades* (décret du 4 frim. an II). Les jours de la décade étaient : *primidi, duodi, tridi, quartidi, quintidi, sextidi, septidi, octidi, nonidi, décadi.*

Les jours complémentaires s'appelaient *sans-culotides;* le sixième jour, dans les années bissextiles, s'appelait *jour de la révolution*; la période de quatre ans prenait le nom de *franciade,* en mémoire de la révolution.

Le jour, de minuit à minuit, était divisé en dix parties; chaque partie en dix autres, et ainsi de suite. La centième partie de l'heure s'appelait *minute décimale*, la centième partie de la minute, *seconde décimale.*

La loi du 23 fructidor an VI défendait, sous peine d'amende, d'employer d'autres dates que celles de l'*Annuaire républicain.*

L'ère républicaine avait commencé le 22 septembre 1792; elle a cessé le 31 décembre 1805 (sénatus-consulte du 22 fructidor an XIII); le calendrier grégorien a été remis en usage, à partir du 1er janvier 1806. — V. Année.

4. Le sens du mot *annuaire* a été détourné de sa signification primitive. Annuaire est employé comme synonyme des mots Almanach, Calendrier.

ANNUEL. Ce mot, employé substantivement, avait, dans l'ancien droit, une double signification : c'était 1° un impôt établi et dû annuellement par tête, pour chaque commerce de boissons différentes, vendues en gros ou en détail; ainsi, le marchand de vin qui vendait en même temps de l'eau-de-vie, était assujetti au paiement de deux annuels; il en était de même de celui qui vendait à la fois en gros et en détail.

2° C'était un droit payé au fisc, tous les ans, par les titulaires des offices royaux casuels, pour conserver à leurs héritiers la propriété de la finance, dans le cas où ils seraient morts sans avoir résigné, ou sans avoir vécu plus de quarante jours après la résignation. Ce droit a été supprimé par décret du 16-29 nov. 1789, art. 3. — V. Office, Fonctionnaire.

ANNUITÉS. On appelle ainsi un mode de remboursement d'un capital emprunté, qui a lieu, année par année, et qui comprend une portion du capital avec les intérêts (1).

1. Au cas d'un emprunt public, remboursable comme il vient d'être dit, le papier mis en circulation prend le nom d'*annuité.*

2. Quelquefois le contrat ne contient que la stipulation du remboursement d'une portion du capital avec les intérêts, année par année, jusqu'à l'entière extinction du capital formant l'obligation.

3. Quelquefois aussi il participe du contrat *aléatoire,* ce qui arrive quand on stipule des *annuités à vie,* qui ne doivent s'éteindre qu'avec la vie de l'emprunteur, à la différence des contrats de rentes viagères, qui ne s'éteignent qu'à la mort du *créancier.*

4. On le voit, la stipulation des annuités à vie peut être très-favorable au *prêteur* si *l'emprunteur* vit long-temps; mais elle peut lui devenir très-défavorable, si l'*emprunteur* meurt peu de temps après.

5. Ce contrat n'est pas en usage en France d'individu à individu; mais il est très-commun en Angleterre (V. Blackstone, liv. 2, chap. 30). Cependant il n'est pas prohibé par notre législation. En effet, la cause qui lui donne naissance est licite, les risques se balancent entre les contractans. D'ailleurs il faut en revenir à ce principe de droit, que tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis; or les dispositions de l'art. 1964 ne sont pas limitatives et laissent suffisamment entendre que d'autres contrats aléatoires peuvent devenir la matière des conventions. — V. Aléat—Aléatoire, n° 3.

Certes il y a moins à blâmer dans un homme qui emprunte, mais qui veut seul faire face, pendant sa vie, à son obligation sans laisser aucune charge après sa mort, que dans l'homme qui aliène sa fortune moyennant de gros intérêts, dont il jouira pendant sa vie, de manière à ne rien laisser à ses héritiers. Telle est, au surplus, l'opinion soutenue par Toullier (t. 6, n° 182). — V. Rente viagère, Assurances terrestres, Intérêts, Prêt.

---

(1) Par exemple, la caisse hypothécaire de Paris ouvre un crédit à ceux qui peuvent fournir des hypothèques suffisantes. Cette caisse émet des obligations au porteur jusqu'à concurrence de ce crédit, et le remboursement du montant intégral des obligations a lieu en vingt annuités de 9 p. % chacune. Lorsque ces vingt annuités sont remboursées, le débiteur est libéré du capital, intérêts et accessoires.

ANOBLISSEMENT. — Voyez Noblesse, Nom.

ANTICHRÈSE (1), du grec ἀντί, en échange de, au lieu de, et de χρῆσις, usage, jouissance. C'est, aux termes du Code civil, le nantissement d'une chose immobilière (art. 2072).

§ 1er. — *Droit romain.*
§ 2. — *Ancien droit français.*
§ 3. — *Droit nouveau.*

§ 1er. — *Droit romain.*

1. Dans le droit romain, ce mot avait une signification plus restreinte que chez nous; il s'appliquait spécialement à une espèce de nantissement dans lequel le débiteur cédait au créancier l'usage ou la jouissance de l'immeuble engagé, *en compensation* des intérêts de la créance.

Ce contrat s'introduisit par la coutume (Brunemann, *In Pand.*, p. 577 et 578); et l'on peut présumer que Rome l'avait reçu de l'Orient par la Grèce. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'Oxilus l'abrogea dans une partie de cette dernière contrée (Aristote, *Polit.*, cité par Loisel, opuscules de l'*antichrèse*); et que Lucullus, qui la trouva en usage dans l'Asie-Mineure, réduisit le droit de l'antichrésiste à la perception du quart du revenu (Cujas, *Observ.*, lib. 3, t. 35). Il paraît, au reste, que l'antichrèse ne jouit jamais à Rome d'une grande faveur, par suite de l'abus qu'en faisaient les usuriers. Aussi la Novelle 32, après avoir fait un tableau effrayant de l'état déplorable où l'usure avait réduit les habitans de la campagne, défend-elle aux créanciers de prendre, à titre d'antichrèse, les héritages des cultivateurs.

2. Ce qui formait le caractère propre et spécial de l'antichrèse, c'était cette compensation qui s'établissait entre les intérêts de la créance et les fruits de l'immeuble. A la vérité, un grand nombre de commentateurs ont pensé que lorsqu'il y avait lésion pour le débiteur, et que les revenus de l'immeuble engagé excédaient notoirement les intérêts de la créance, cet excédant devait être imputé sur le capital (Heineccius, *Pand.*, part. 4, lib. 20, t. 2, nº 16; Noodt, *De fœnore et usur.*, lib. 2, c. 9; Godefroy, *Ad Pand.*, Brunemann, *Comm. in Cod.*). Mais Cujas combat cette opinion, et n'admet l'imputation que dans le cas de l'antichrèse tacite, qui n'est pas même, à proprement parler, une antichrèse (ff. l. 8, *in quibus causis*). Le sentiment de Cujas nous semble préférable; l'étymologie du mot *antichrèse* emporte, en effet, l'idée d'une compensation, et la preuve que la nature de ce contrat répugnait à la réduction en cas de lésion, se tire des efforts mêmes faits à diverses époques par le législateur pour venir au secours des débiteurs (Cujas, *Observ.*, lib. 3, t. 35; Stévin, *Cout. de Bretagne*, t. 1er, p. 309; Loisel, *loc. cit.*).

3. La loi romaine admettait, d'ailleurs, d'autres espèces de nantissemens d'immeubles. On pouvait stipuler que le créancier imputerait les fruits par lui perçus sur les intérêts et sur le capital de la créance. Quelquefois, si l'on en faisait la convention expresse, le créancier ne percevait aucun fruit, comme dans le cas où la nu-propriété seule était engagée, et l'effet du nantissement était alors, non d'opérer, mais uniquement d'assurer le paiement de la dette (L. 39, 18, § 2, ff., *de pigneratitiâ actione*; l. 1 et 4 au C., *cod.*). Mais dans tous ces cas, ou le débiteur conservait les fruits, ou le créancier qui les percevait devait en rendre compte; ce qui n'avait pas lieu dans l'antichrèse. A cette différence près, toutes les espèces de nantissemens d'immeubles étaient de même nature, et se trouvaient soumises, d'après la loi romaine, aux mêmes règles générales (L. 23, ff. *de pign. act.*).

4. Le nantissement rentre dans la classe des contrats accessoires; il est intéressé de part et d'autre et synallagmatique imparfait; car il n'y a qu'une obligation principale, celle que contracte le créancier de rendre l'immeuble engagé.

5. Non seulement la propriété pleine et entière, mais encore ses démembremens, comme l'usufruit, pouvaient être l'objet de ce contrat; on ne pouvait cependant donner en nantissement les servitudes urbaines, mais seulement les servitudes prédiales. Quant à ces dernières, le créancier acquérait le droit de s'en servir, et même de les vendre à un voisin, à défaut de paiement (on comprend que cette disposition bizarre des lois romaines ne pourrait aujourd'hui recevoir d'ap-

(1) Article de M. Charlemagne, député, ancien magistrat.

plication) (ff. l. 11, *de pig. et hyp.*; ibid., l. 16, *de pign. act.*).

6. Le nantissement d'immeubles était judiciaire ou conventionnel, suivant qu'il résultait de la sentence du magistrat ou de la volonté des parties. Le premier ne s'établissait que par la tradition, le second pouvait se former par la seule convention (l. 1 et 26, ff., *de pign. act.*; C. lib. 8, l. 2).

7. Le créancier nanti avait droit de jouir par lui-même ou par un tiers; il pouvait louer la chose au propriétaire lui-même (ff. l. 37, *de pign. act.*; ibid., l. 23, *de pign. et hyp.*).

8. A défaut de remboursement au terme convenu, le créancier avait le droit de vendre l'immeuble et de se payer sur le prix (ff. l. 4, 5, *de pign. act.*). De son côté, le débiteur pouvait, pendant la durée du nantissement, aliéner la chose et rembourser le créancier avec les deniers provenant de la vente (*ibid.*, l. 6).

9. De ce contrat naissaient les actions de gage directe et contraire (*ibid.*, l. 8 et 23).

L'action directe était donnée au débiteur, à l'effet, soit de retirer, après le paiement de la dette, l'immeuble donné en nantissement, soit de faire rendre compte au créancier si l'immeuble avait été vendu par celui-ci; soit de le contraindre à en payer l'estimation, s'il avait péri par sa faute (Pothier, *Du nantissement*). Remarquez que le créancier était tenu de la faute légère (Pothier, *ibid.*, et ff. l. 14, *de pign. act.*).

Par l'action contraire, le créancier pouvait contraindre le débiteur à assurer le gage dans sa main, et répéter les impenses qu'il avait faites pour la conservation de la chose (Pothier, *ibid.*; ff. l. 8 et 25, *de pign. act.*).

10. Le créancier avait, en outre, pour recouvrer la possession, une action réelle contre les tiers détenteurs (ff. l. 16, *de pign. et hyp.*; C. lib. 8, t. 14, l. 14).

§ 2. — *Ancien droit français.*

11. Dans les anciennes coutumes qui, au moyen-âge, s'élevèrent sur les ruines du droit romain, on retrouve, sous le nom de *mort-gage*, une convention qui a la plus grande analogie avec l'antichrèse.

« Le mort-gage, dit Hévin, était le meuble ou l'héritage baillé pour gage, à condition que le créancier en jouirait et percevrait les fruits à son profit pour l'intérêt ou usure, sans les imputer aucunement sur le principal » (*Coutume de Bretagne*, t. 1er, p. 309 et suiv.).

12. Par opposition, on appela *vif-gage*, et plus tard *engage* « la cession des jouissances faite au créancier pour se payer du sort principal » (Hévin, *ibid.*).

Cette seconde espèce de nantissement avait toujours été considérée comme licite; mais le mort-gage ne pouvait subsister en présence des lois ecclésiastiques, qui prohibaient le prêt à intérêt. Aussi le même auteur nous apprend que cette convention fut condamnée comme usuraire « et réputée si criminelle, que les meubles de celui qui l'avait exercée dans l'année de son décès étaient confisqués» (*ibid.*).

13. L'antichrèse du droit romain ne dut pas non plus trouver grâce aux yeux des juridictions ecclésiastiques, qui s'étaient attribué la connaissance des cas d'usure. Aussi, malgré l'ordonnance de 1567, qui les dépouilla de cette attribution, l'antichrèse n'en demeura pas moins proscrite dans la presque totalité du royaume, si ce n'est en trois cas spéciaux rapportés par Hévin, *loc. cit.*

Cette prohibition donna lieu à l'introduction du *contrat pignoratif* (V. ce mot), autorisé ou plutôt toléré dans quelques coutumes par la jurisprudence du parlement de Paris.

14. Plusieurs auteurs, entre autres Rousseau de la Combe, regardent l'antichrèse comme licite dans le cas où la créance produit naturellement des intérêts, pourvu que les revenus de l'immeuble n'excèdent pas ces intérêts, ou à la charge par le créancier de tenir compte de l'excédant. Cette distinction prouve qu'ils ont confondu l'antichrèse avec les autres espèces de nantissement d'immeubles. Pothier (*Traité du nantissement*) a su éviter cette confusion; aussi n'admet-il l'antichrèse dans aucun cas, pas même dans celui de la constitution de rente. « Le débiteur, dit-il, serait toujours fondé à demander au créancier compte des fruits, et à exiger l'excédant. » Cette circonstance exclusive de l'antichrèse marque d'une manière précise la différence qui existe entre cette convention et les autres espèces de nantissemens de choses immobilières.

15. La plupart des pays de droit écrit, dans lesquels le prêt à intérêt resta autorisé, n'ad-

mirent même pas l'antichrèse proprement dite, mais seulement la jouissance des biens du débiteur, jusqu'à concurrence des intérêts de la créance. Cette jouissance était souvent accordée en justice pour éviter les frais de saisie réelle. Telle était la jurisprudence des parlemens d'Aix (Boniface, t. 4, l. 8, t. 12, ch. 1) et de Grenoble (Bouet., *Rec. d'arrêts*, l. 4, t. 13, ch. 2).

On trouve un usage semblable dans l'Auvergne, le Lyonnais et quelques provinces voisines (Denizart, v° Antichrèse).

16. Quant à l'antichrèse proprement dite, elle paraît n'avoir été admise que dans le ressort du parlement de Toulouse, où même elle ne fut pas toujours reçue sans quelques modifications. Si plusieurs arrêts ont consacré toutes les conséquences de cette convention, on en voit quelques autres venir au secours du débiteur, et réduire la quotité des jouissances du créancier. Cette variation dans la jurisprudence a fait dire aux arrêtistes, qu'il fallait se déterminer suivant les circonstances et la lésion plus ou moins grande éprouvée par le débiteur (Catelan et Vedel, *Observations*, t. 2, p. 86; arrêt de mars 1577; 9 février 1660; 31 juillet 1714. *Journal du parlement de Toulouse*).

17. En général, les règles auxquelles le nantissement d'immeubles était soumis, en droit romain, étaient également applicables à ce contrat dans l'ancienne jurisprudence française. Nous ne reviendrons pas sur l'exposé que nous en avons fait. Il importe cependant de signaler une différence essentielle : c'est qu'en droit français, le créancier ne conservait aucun droit de préférence sur le prix de l'immeuble, et se trouvait conséquemment primé par les créanciers hypothécaires (Pothier, *Du nantissement*). Il faut remarquer, toutefois, que le parlement de Toulouse suivait encore en ce point la loi romaine (arrêt du 14 mai 1725. Vedel sur Catelan, t. 2, p. 88).

§ 3. — *Droit nouveau.*

18. Le Code civil, comme nous l'avons dit, applique d'une manière générale la dénomination d'antichrèse au nantissement d'une chose immobilière.

On peut la définir « un contrat par lequel un débiteur livre à son créancier la jouissance de sa chose, à la charge par celui-ci d'imputer les fruits annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital » (Proudhon, *De l'usufruit*, t. 1er, p. 83 et suiv.; C. civ., art. 2085).

19. L'antichrèse ne s'établit que par écrit (C. civ., art. 2085). Cependant il ne faudrait pas appliquer cette disposition d'une manière trop absolue. Le législateur n'a pas entendu assujettir ce contrat à des formes particulières; il n'avait aucun motif pour cela; il n'a voulu que protéger les intérêts des tiers et ceux du débiteur, qui auraient pu se trouver compromis si l'on fût resté dans les termes du droit commun, parce que ce contrat étant réel et parfait par la seule tradition, la preuve de l'antichrèse aurait pu paraître résulter du concours de la possession et de l'existence de la dette. L'art. 2085 doit donc être entendu en ce sens, qu'à l'égard des tiers, la preuve écrite est seule admissible, et qu'entre les parties la preuve par témoins doit être rejetée. Mais, dans ce dernier cas, rien n'empêcherait d'admettre, à défaut d'écrit, l'aveu, le serment, ou toute autre preuve à laquelle la loi attache la même force qu'à la preuve écrite.

20. Nous venons de dire que l'antichrèse est un contrat réel, qui ne se forme que par la tradition (1); la raison s'en tire de la nature même et du but de ce contrat. Puisque l'antichrèse est un nantissement, il faut que la chose ait été livrée pour que le créancier puisse dire qu'il est nanti (Proudhon, *De l'usufruit*, loc. cit.).

21. Dans les principes du Code, l'antichrèse n'a pas seulement pour objet d'assurer, mais encore d'opérer le remboursement de la créance. Elle consiste donc essentiellement dans une cession de *jouissance*. Ainsi la nue-propriété ne pourrait plus être engagée à ce titre; mais un usufruit pourrait être l'objet de ce contrat (Proudhon, *ibid.*).

C'est par application de ce principe, qu'il a été jugé qu'il y avait vente et non antichrèse dans le contrat qui contient : 1° stipulation d'un prix réel, dont la partie avait été payée comptant; 2° transmission de propriété immédiatement; 3° faculté de rachat pendant deux ans et demi; 4° enfin, la convention formelle, qu'à défaut d'exercice de cette faculté, pendant le délai fixé, les acquéreurs

(1) Le droit romain, dans certaines circonstances, considérait ce contrat comme consensuel.

demeureraient propriétaires (Cass., 22 avril 1834. D. P. 34. 1. 353).

Il n'est pas nécessaire, au reste, que la chose engagée soit la propriété du débiteur; l'antichrèse peut, comme le gage, être fournie par un tiers (C. civ., art. 2077 et 2090).

22. De ce que l'antichrèse consiste dans une simple cession de jouissance, il résulte qu'elle ne produit pas le *jus in re*, et qu'ainsi le créancier n'acquiert pas la faculté de suivre l'immeuble entre les mains des tiers (Proudhon, *ibid.*).

Toutefois, comme l'antichrèse est en même temps un contrat de garantie, il est nécessaire, pour qu'elle produise tous ses effets, sous ce rapport, que le créancier puisse rester nanti jusqu'à l'entier paiement de la dette. Il suit de là que, bien qu'elle ne confère pas un droit de suite, elle donne cependant naissance à un droit de rétention (Proudhon, *ibid.*).

Nous verrons plus bas quelle est l'étendue de ce droit, et quelles modifications il reçoit en certains cas; quant à présent, il suffit d'observer qu'il ne produit pas une action pour attaquer, mais seulement une exception pour se défendre, et qu'il se perd avec la possession de la chose.

23. Le pacte commissoire a toujours été prohibé dans l'antichrèse. Ainsi serait nulle toute clause en vertu de laquelle le créancier deviendrait propriétaire de l'immeuble, par le seul défaut de paiement au terme convenu. Outre qu'une telle stipulation donnerait au créancier trop de facilités pour abuser de la position de son débiteur, elle dénaturerait le contrat d'antichrèse, qui ne confère qu'une jouissance temporaire, et ne consiste, relativement au créancier, que dans une simple perception de fruits (C. civ., art. 2088) (1).

24. Mais il n'en serait pas de même de la clause par laquelle on serait convenu qu'à défaut de paiement à l'échéance, l'immeuble demeurera au créancier, *suivant estimation*. Une telle stipulation n'est au fond qu'une vente conditionnelle, qui pourrait exister indépendamment de l'antichrèse, et qui, n'en faisant pas nécessairement partie, ne saurait en dénaturer le caractère. Aussi était-elle admise sans difficulté, même dans l'ancienne jurisprudence, à la condition toutefois que l'estimation serait faite en justice (Malleville, *Analyse du Code civil*, t. 4, p. 472; Pothier, *Du nantissement;* Domat, liv. 3, t. 1, § 3, n° 11. — V. aussi Paris, 22 mess. an 11. S.-V. 7. 2. 872; D. A. 10 402; J. P. 2. 587).

L'opinion contraire compte pourtant quelques partisans (MM. Dalloz, v° *Nantissement;* Delvincourt, t. 3, p. 444). Ils se fondent sur ce que le Code civil, qui autorise cette mesure pour le gage, garde le silence à l'égard de l'antichrèse. — Mais cette raison paraît peu concluante; il n'y a pas parité entre les deux cas : l'art. 2078, en effet, dans le cas de *gage* proprement dit, ne suppose pas l'existence d'une convention préalable, et ne donne d'autre fondement au droit du créancier que l'autorité de la justice. Dans la question qui nous occupe, au contraire, la cession n'a lieu qu'en vertu du consentement du débiteur; or, celui-ci est bien libre de renoncer à son droit; pour l'en empêcher, il faudrait une exception formellement écrite dans la loi, et cette exception n'existe pas (V. Trèves, 15 avril 1813. S.-V. 14. 2. 11; D. A. 10. 406; J.P. 14. 425. — Bordeaux, 23 déc. 1831. S.-V. 32. 2. 200; D. P. 32. 2. 63. — Paris, 17 mars 1834. S.-V. 34. 2. 194; D. P. 34. 2. 157).

25. L'antichrèse, tant qu'elle subsiste, est un obstacle à la prescription de la dette, dont elle est une reconnaissance tacite et continuelle (Cass., 27 mai 1812. S.-V. 13. 1. 85; D. P. 13. 1. 175; D. A. 11. 253; J. P. 35. 567) (2).

Cette décision a été rendue sur le pourvoi contre un arrêt de la cour de Turin, du 9 juin 1810, qui avait jugé le contraire (S.-V. 11. 2. 445; D. P. 12. 2. 72).

En même temps, comme elle ne confère qu'un titre précaire, elle ne peut jamais con-

(1) Et il a été décidé, par la cour royale de Toulouse, que l'action en nullité de la clause qui rendrait le créancier propriétaire de l'immeuble, à défaut de paiement, n'est point soumise à la prescription décennale de l'art. 1304 : la clause doit être réputée non écrite (C. civ., art. 2088). — 5 mars 1831. S.-V. 34. 2. 111; D. P. 34. 2. 59; J. P. 58, 576.

(2) Mais il a été jugé que le pacte commissoire, bien que nul pour rendre le créancier propriétaire à l'échéance du terme, pourrait servir de fondement à la prescription, à partir de cette époque. On a considéré que l'action en nullité étant prescrite, celle en revendication l'était aussi (Bruxelles, 25 juin 1806. S.-V. 6. 2. 333; D. P. 19. 2. 109; D. A. 10. 255).

stituer en faveur du créancier une possession capable de lui faire acquérir la propriété (V. Despeisses, *des contrats*, part. 1, sect. 4, n° 7; Pothier, *du nantissement;* C. civ. 2236 et suiv. — Riom, 31 mai 1828. S.-V. 28. 2. 282; D. P. 29. 2. 101. — Turin, 25 mai 1812, et arrêt de rejet. S.-V. 13. 1. 85).

26. Une créance échue avant la constitution de l'antichrèse devient-elle productive d'*intérêts* par l'effet de cette constitution? Pour l'affirmative, on a allégué 1° que la fin principale de l'antichrèse est de compenser les intérêts avec les fruits; 2° qu'on ne peut supposer que le créancier eût consenti à retarder le paiement et à le morceler par des imputations partielles de fruits sur le capital, s'il n'y avait été déterminé par la considération des intérêts qu'il allait retirer de sa créance (Proudhon, *loc. cit.*). Mais le premier de ces deux motifs, conforme à la nature de l'antichrèse proprement dite, telle qu'on la concevait dans le droit romain, ne saurait se concilier avec la définition bien plus étendue de l'art. 2085; et quant au second, il ne repose que sur une présomption hasardée, et qui ne peut tenir lieu d'une convention expresse. Il est possible que le créancier se soit décidé par d'autres raisons, comme la considération de la sûreté qui lui était offerte; par la crainte des frais occasionés par les poursuites judiciaires, ou simplement par égard pour son débiteur. La première opinion est toutefois conforme à la loi romaine, *Cùm debitor....* (ff. l. 8, *in quibus causis pign., vel hyp.*).

27. Le contrat d'antichrèse n'étant parfait, ainsi que nous l'avons dit plus haut, qu'autant que le créancier est nanti, celui-ci est tenu de plein droit, comme possesseur, des *contributions et charges annuelles* de l'immeuble, et il doit pourvoir à son entretien et aux réparations utiles et nécessaires, sauf à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à ces divers objets (C. civ. 2086).

Mais si l'antichrèse vient à prendre fin par l'acquittement de la dette, avant que le créancier ait pu prélever sur les fruits la totalité de ses impenses, pourra-t-il opposer au débiteur le droit de rétention, et demeurer nanti jusqu'à son remboursement intégral?

L'ancienne jurisprudence française l'y autorisait, et il faut avouer qu'elle n'avait rien en cela que de conforme à l'équité; car les impenses font partie de la chose, qui, sous ce rapport, appartient partiellement à celui qui les a faites. Tel est aussi l'esprit du Code civil, et l'on trouve des exemples frappans de l'application de cette doctrine dans les art. 867 et 1673 (V. M. Proudhon, *de l'usufruit*, t. 5, p. 444, et suiv.). On peut ajouter que les impenses constituent une dette nouvelle du propriétaire envers l'antichrésiste, et nous verrons bientôt que cette circonstance donne lieu à la continuation de l'antichrèse.

Voyez cependant un arrêt de la cour de Turin, du 31 déc. 1810 (S.-V. 11. 2. 182; D. A. 10. 406).

Ce droit n'a cependant pas été admis sans quelques modifications par les jurisconsultes qui en ont soutenu l'existence. Quelques-uns pensent que si le débiteur est trop pauvre, on doit lui rendre sa chose et lui accorder un délai pour le remboursement des impenses (Proudhon, *loc. cit.*); d'autres établissent une distinction entre les impenses nécessaires et les impenses utiles, et, parmi ces dernières, entre celles qui ont été faites du consentement du propriétaire, et celles qui l'ont été à son insu. Quant à celles-ci, lorsqu'elles sont trop considérables, on permet seulement au créancier de les retirer (Pothier, *du nantissement*).

Mais la première opinion prête trop à l'arbitraire, et la seconde se fonde sur une distinction qui répugne aux dispositions de l'art. 2086, lequel place dans la même catégorie les impenses utiles et les impenses nécessaires.

Nous croyons toutefois que le droit de rétention doit être limité aux impenses de *conservation*, et qu'il ne pourrait être étendu sans danger à celles d'*amélioration*. Ce serait en effet donner au créancier la faculté de prolonger indéfiniment l'antichrèse, et même de forcer un débiteur pauvre à lui céder la propriété de l'immeuble engagé.

28. L'antichrésiste doit jouir en bon père de famille (C. civ., 2080, 1137). S'il laisse l'héritage se dégrader faute d'entretien, il est tenu à des dommages-intérêts envers le débiteur 2086). S'il abuse, le débiteur peut réclamer la restitution de l'immeuble (C. civ., 2082). Il ne peut changer le mode de jouissance qu'il trouve établi par le débiteur, à moins de convention contraire (Cass., 25 mars 1835. S.-V. 36. 1. 110).

29. L'antichrèse consistant dans l'imputation périodique des fruits de l'immeuble sur les intérêts et le capital de la créance, il est

évident que le créancier est censé s'être soumis à recevoir son remboursement par partie (Proudhon, *de l'usufruit*, t. 1, p. 83 et suiv.).

Il faut observer que cette division de la dette en paiemens partiels n'affecte en rien l'antichrèse, laquelle, comme le gage, reste toujours indivisible.

Ainsi, le débiteur qui aurait, pour sûreté de la même dette, engagé plusieurs immeubles, ne pourrait en réclamer aucun avant son entière libération (C. civ., 2087; ff., l. 16, *de pign. et hyp.*; l. 8, § 3, et l. 9, § 3, *de act. pign. vel contrà*).

De même, et nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers des parties contractantes, l'héritier du débiteur qui a payé sa portion de la dette ne peut demander la restitution de sa portion dans le fonds engagé, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée; et réciproquement, l'héritier du créancier qui a reçu sa portion de la dette ne peut délivrer l'immeuble au préjudice de ceux de ses héritiers qui ne sont pas payés (C. civ. 2083, 2090).

30. A l'expiration de l'antichrèse, le créancier doit restituer la chose, ou en payer la valeur suivant estimation, si elle a péri par sa faute.

Si la chose s'était tellement détériorée par la faute du créancier, qu'elle fût devenue inutile pour le débiteur, celui-ci pourrait en réclamer la valeur en offrant de l'abandonner (Pothier, *du nantissement*).

31. Le créancier est également obligé de rendre compte au débiteur de sa jouissance, et le compte doit comprendre, non seulement les fruits qu'il a perçus, mais même ceux qu'il a manqué par sa faute de percevoir; car, par cette négligence, il a porté préjudice au débiteur en retardant sa libération.

32. Il est cependant un cas où le créancier est dispensé de l'obligation de rendre compte: c'est celui où les parties ont stipulé que les fruits se compenseraient avec les intérêts.

On reconnaît dans cette convention, autorisée par l'art. 2089 du C. civ., les caractères de l'antichrèse proprement dite, admise d'abord par le droit romain, puis proscrite par les lois ecclésiastiques et l'ancienne jurisprudence française. Cette proscription dut cesser de plein droit par l'effet de la loi du 2 octobre 1791, qui abolit les anciennes prohibitions sur le prêt à intérêt, sans imposer aucune borne à la volonté des parties contractantes, et le Code civil, promulgué sous l'empire de cette loi, admit naturellement l'antichrèse dans toute son étendue et sans aucune restriction.

Mais, depuis cette promulgation, est intervenue la loi du 3 septembre 1807, laquelle a fixé le taux de l'intérêt de l'argent, et cette loi a nécessairement modifié les dispositions de l'art 2089. Il est évident, en effet, que si la valeur des fruits à compenser excédait le *maximum* de l'intérêt légal, il y aurait usure. Le créancier doit donc tenir compte au débiteur de cet excédant, soit en le restituant, soit en l'imputant sur le capital.

Cette règle ne présente aucune difficulté dans son application, lorsqu'il s'agit de revenus liquides et certains; par exemple, le prix de ferme d'un immeuble, quand il est stipulé en argent.

Mais, il n'en est pas de même lorsque les revenus sont indéterminés et susceptibles de variation dans leur quotité ou leur valeur, comme la récolte d'un pré, d'une vigne, etc., ou bien lorsque le créancier emploie la chose à son usage personnel; par exemple, s'il occupe lui-même la maison qui lui a été livrée à titre d'antichrèse.

Dans tous ces cas, il est nécessaire de recourir à une estimation, d'avoir égard aux circonstances particulières de la cause, et de n'accorder la réduction qu'autant que la valeur des fruits ou des jouissances excède notablement l'intérêt légal. Nous disons *excède notablement*, car une légère différence en plus ne devrait pas être prise en considération, l'estimation ne pouvant être qu'approximative, *propter incertum fructuum eventum*, et l'équité commandant d'allouer quelque indemnité à l'antichrésiste, à raison des soins et des démarches qu'exige ordinairement la gestion de l'immeuble engagé (Montpellier, 21 nov. 1829. S.-V. 30. 2. 88; D. P. 30. 2. 156. — V. MM. Proudhon, *loc. cit.*; Duranton, *du nantissement*, nos 556 et 557).

33. L'antichrésiste peut toujours, s'il n'a renoncé à ce droit, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de l'immeuble (C. civ., 2087). Il est naturel que le créancier puisse renoncer aux sûretés que lui a données son débiteur; d'ailleurs il peut arriver que les frais d'entretien et les autres charges de l'immeuble excèdent les revenus, et il se-

rait contraire à l'équité qu'un droit établi en faveur du créancier pût lui devenir préjudiciable.

On comprend que ces motifs n'existent pas en faveur du débiteur; celui-ci ne peut jamais, par sa seule volonté, retirer l'immeuble et mettre fin à l'antichrèse.

34. Mais peut-il, lorsque l'antichrèse a été contractée pour un certain temps, en abréger la durée et devancer l'échéance du terme en remboursant le capital?

En thèse générale, l'affirmative n'est pas douteuse, le terme étant présumé stipulé en faveur du débiteur (C. civ., 1187); le créancier n'est pas lésé par un paiement anticipé, soit qu'il doive compte des jouissances, soit que l'antichrèse consiste dans la compensation des revenus avec les intérêts, pourvu que ces revenus soient certains et d'une valeur toujours égale.

Mais, dans cette dernière espèce d'antichrèse, si les revenus sont incertains, en telle sorte qu'il y ait lieu de présumer que les parties ont fait entrer dans leur calcul la compensation des bonnes années avec les mauvaises, on doit supposer que le terme a été établi en faveur du créancier auquel la résolution prématurée du contrat pourrait causer un préjudice.

Le contraire a cependant été décidé par arrêt du parlement de Toulouse, du 28 mai 1721. La faveur de la libération l'emporta sur l'équité et sur le respect dû au contrat. Aussi nous citons cet arrêt, moins comme une autorité en jurisprudence que comme un monument de l'ancienne omnipotence judiciaire.

35. Si, depuis la constitution de l'antichrèse, le débiteur a contracté envers le créancier une nouvelle dette devenue exigible avant le remboursement de la première, le créancier a le droit de retenir l'immeuble engagé jusqu'à ce qu'il ait été payé de l'une et de l'autre dette, encore bien qu'aucune stipulation n'ait affecté cet immeuble au paiement de la seconde. Quoique l'art. 2082, qui contient à cet égard une disposition formelle, ne soit relatif qu'au gage, on doit cependant l'étendre à l'antichrèse, l'analogie étant complète entre les deux cas (Pothier, *du nantissement;* Duranton, *ibid.*).

Quelques auteurs n'admettent néanmoins cette extension qu'avec la modification que l'antichrèse, appliquée à la seconde dette, n'aura pas d'effet contre les tiers, n'ayant pas, quant à ce, été contractée par écrit (Duranton, *ibid*). Mais cette opinion paraît susceptible de contestation, car si l'art. 2082 est applicable à l'antichrèse, il forme le titre du créancier, et ce titre écrit ainsi dans la loi n'a pas sans doute moins d'énergie que la convention des parties.

36. Nous avons vu que l'antichrésiste ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme fixé, et que même toute clause contraire est nulle. Il n'a, comme tout autre créancier, que le droit de poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales (C. civ., 2088).

Mais les parties peuvent-elles, dans la prévoyance de cet événement, stipuler que le créancier sera dispensé des formalités de l'expropriation forcée, et que l'adjudication aura lieu aux enchères devant notaires ou en justice, sans autres formalités que celles prescrites par les art. 957 et suiv. du Code de procédure civile?

On a jugé l'affirmative, en se fondant sur l'art. 747 C. pr., qui accorde aux parties majeures et maîtresses de leurs droits la faculté de convertir l'expropriation forcée en vente volontaire (Trèves, 15 avril 1813. S.-V. 14. 2. 11; D. P. 14. 3. 26; D. A. 10. 406; Delvincourt, t. 3, p. 445).

Mais la raison de douter s'appuie principalement sur l'art. 2078 C. civ. — Suivant cet article, aucune convention ne peut soustraire le créancier à l'obligation de se faire autoriser par justice à disposer du gage en cas de non paiement. Cette disposition doit, *à fortiori*, être appliquée à l'antichrèse, puisqu'il est dans l'esprit de notre législation d'accorder à la propriété immobilière, en cas d'expropriation, plus de garanties qu'à la propriété mobilière.

L'art. 747 du Code de procédure lui-même viendrait à l'appui de cette doctrine, puisqu'il exige une demande de la part des *intéressés*.

Enfin, dans l'ancienne jurisprudence, le créancier ne pouvait s'affranchir d'une partie des formalités de la saisie réelle, qu'en vertu d'une permission du juge, permission qui ne s'accordait que lorsque l'héritage était d'une valeur modique (Pothier, *du nantissement;* Duranton, *ibidem*).

Tous ces motifs réunis tendent à éloigner l'idée que le créancier puisse, en vertu seu-

lement d'une convention antérieure, et sans obtenir l'autorisation de la justice, user du bénéfice de l'art. 747 du Code de procédure. Cependant il est juste de remarquer que la jurisprudence n'est pas encore fixée sur ce point.

37. Il faut observer que l'antichrésiste qui a recours à l'expropriation forcée éteint, par cela même, l'antichrèse, qu'il perd son droit de rétention et rentre dans la classe des créanciers ordinaires, sauf à lui, s'il a d'ailleurs sur le fonds des priviléges ou hypothèques légalement établis et conservés, à les exercer à son ordre (C. civ., 2091.—V. M. Proudhon, *loc. cit.*).

Plusieurs jurisconsultes ont étendu cette doctrine au cas où l'expropriation forcée a lieu à la requête de créanciers du débiteur, autres que l'antichrésiste, et ils ont pensé que l'adjudicataire pouvait forcer ce dernier à déguerpir. Quelques-uns même ont prétendu que les fruits non échus ni perçus pouvaient être saisis par un tiers, et qu'alors l'antichrésiste était réduit à venir par contribution (Liége, 14 juill. 1821. D. A. 10. 40; D. P. 2. 774. — Delvincourt, t. 3, p. 444).

Cette dernière opinion méconnaît entièrement le caractère de l'antichrèse, qui est, comme nous l'avons dit, un contrat de garantie, garantie qui ne peut consister que dans la perception des fruits de l'immeuble engagé. Or, si ces fruits, avant d'être échus, et par conséquent avant que le créancier ait pu les percevoir, peuvent être saisis par un tiers, que devient alors la garantie, et quels effets aura produits l'antichrèse? D'ailleurs, la cession de la jouissance est une *datio in solutum*, une véritable aliénation des fruits, qui en rend l'antichrésiste propriétaire, et le soustrait ainsi à l'action des autres créanciers du débiteur (V. arrêt du parlement de Toulouse, du 17 août 1701. *Journal du Palais*, t. 3; Denisart, v° *Antichrèse*).

Quant à l'opinion qui donne à l'adjudicataire le droit de se mettre en possession, nonobstant l'existence de l'antichrèse, elle ne peut être admise qu'en certain cas et suivant certaines distinctions.

Si l'expropriation a eu lieu à la requête d'un créancier chirographaire, l'antichrésiste doit être maintenu, car avec un titre égal à celui du saisissant, il a la possession; et, *in pari causâ possessor potior haberi debet*. Le droit de rétention produit donc ici tout son effet.

Il en est de même si la vente a été poursuivie par un créancier hypothécaire, mais dont l'hypothèque est postérieure à la constitution de l'antichrèse. Aux termes de l'article 2087, le débiteur ne peut, avant l'acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble engagé. Supposer qu'en accordant une hypothèque sur cet immeuble à l'un de ses créanciers, il lui confère le droit de dépouiller l'antichrésiste, c'est admettre qu'il peut transmettre à un tiers un droit qu'il n'a pas lui-même, et violer ainsi un principe incontestable. Cette opinion, au surplus, est celle que la cour de Toulouse a récemment adoptée dans un arrêt motivé sur les raisons qui viennent d'être données (22 juill. 1835. S.-V. 36. 2. 109).

Mais si l'hypothèque est antérieure à l'antichrèse, point de doute que l'antichrésiste ne puisse être évincé. Si l'on permettait au débiteur d'engager les revenus de son immeuble au préjudice des hypothèques précédemment établies, il en résulterait, d'une part, qu'il pourrait, par son fait, diminuer les sûretés qu'il aurait déjà consenties; ce qui blesserait l'équité; et de l'autre, qu'il aurait la faculté d'accorder à un simple chirographaire, sur les créanciers hypothécaires, un véritable droit de préférence; ce qui serait le renversement du système hypothécaire.

38. Ce que nous venons de dire de l'expropriation forcée s'applique également à la vente volontaire. S'il n'existe que des créanciers chirographaires, ou si les hypothèques sont d'une date postérieure à l'antichrèse, le droit de rétention subsiste; mais, s'il existe des hypothèques antérieures, comme par l'effet de la vente, les intérêts du prix se trouvent capitalisés et deviennent ainsi une partie du gage des créanciers, gage que le débiteur n'a pu diminuer par la constitution de l'antichrèse; celle-ci sera éteinte, et l'antichrésiste ne pourra que se présenter à l'ordre pour y être payé suivant la nature et la date de sa créance.

La dépossession de l'antichrésiste date, en cas d'expropriation forcée, de la dénonciation de la saisie au saisi, et, en matière de vente volontaire, de la notification de l'acte de vente aux créanciers inscrits (Bourges, 24 juillet 1828. S.-V. 29. 2. 259; D.P. 32. 2. 21; J. P. 46. 263).

39. Ce contrat est peu en usage aujourd'hui, et la raison en est bien simple : comme garantie, il a moins de force que l'hypothèque; comme moyen de paiement, il offre moins d'avantage au créancier que la vente à réméré. On peut ajouter qu'il est contraire aux intérêts de l'agriculture, car on ne saurait attendre d'un détenteur précaire, tel que l'antichrésiste, des améliorations dont il ne serait pas sûr de recueillir les fruits, et qui l'obligeraient à des avances dont le remboursement serait incertain.—V. Gage, Nantissement. CHARLEMAGNE.

ANTICIPATION. Ce mot a différentes acceptions.

1. Sous l'ancien droit, on appelait anticipation l'assignation donnée à l'appelant qui avait négligé de relever son appel, à comparaître devant la juridiction supérieure, afin d'y voir confirmer le jugement attaqué. —V. Appel, n° 124.

Plus anciennement on avait désigné par ce mot les lettres-royaux ou la commission du juge, en vertu desquels l'intimé faisait assigner l'appelant avant et hors le temps des assises ordinaires.

2. Dans un autre ordre d'idées, on a donné et on donne encore le nom d'anticipation à une usurpation ou empiétement sur un héritage voisin. —V. Prescription, Servitude.

On dit aussi qu'un paiement est fait par anticipation, lorsqu'il a eu lieu avant son échéance.—V. Paiement.

En matière de bail, on appelle anticipation l'espace de temps qui sépare la date du bail, de l'époque de l'entrée en jouissance du fermier. — V. Louage.

ANTIDATE. Fausse date mise à un acte quelconque, et qui désigne un jour antérieur à celui auquel l'acte a été véritablement passé. L'antidate peut constituer le crime de faux. — V. Faux. V. — aussi Date, Écritures privées.

ANTINOMIE. C'est la contradiction entre deux lois, ou entre les dispositions d'une même loi. — V. ce mot.

APANAGES(1). — 1. — La monarchie de Clovis était *élective :* à la mort de chaque roi, les chefs de la nation qui avaient élevé le père sur le pavois, pouvaient *choisir* celui qu'ils jugeaient le plus digne de lui succéder.

Ce choix se fixait ordinairement dans la famille même du monarque ; mais il pouvait tomber indifféremment, au gré des électeurs, sur l'aîné ou sur les cadets. Ce qu'on a depuis appelé *l'ordre légitime de succession à la couronne* n'existait pas encore, dans le sens qu'on lui donne aujourd'hui.

Seulement on tenait dès lors pour maxime, que les *mâles seuls*, *à l'exclusion perpétuelle des filles et de leurs descendans*, étaient capables de succéder à la couronne. Telle était la *loi salique*, le pacte fondamental des Francs.

Pour prévenir les cabales, les rois eurent presque toujours la précaution de désigner leurs successeurs, de leur vivant ou à leur lit de mort.

Ces choix, souvent respectés, quelquefois aussi méconnus, pouvaient bien, pour un instant, prévenir les embarras d'une élection; mais ils ne détruisaient pas le droit qu'avait la nation de choisir elle-même, et surtout ils n'étouffaient pas l'ambition des princes qui en étaient l'objet.

Rarement satisfaits du lot qui leur était échu en partage, la guerre, et toujours une guerre civile, ne manquait jamais d'éclater entre les frères, l'aîné voulant dépouiller les cadets dont les parts étaient ordinairement les plus faibles (2); ceux-ci se coalisant quelquefois entre eux, ou même avec l'étranger, soit pour résister, soit pour envahir à leur tour.

2. C'est ce malheureux état de choses qui rend la lecture des premiers temps de notre histoire si rebutante et si difficile à saisir.

On ne conçoit pas que Charlemagne, dont la maison ne dut son élévation qu'à l'affaiblissement progressif des Mérovingiens, causé par ce funeste système de partage, n'ait pas cherché à soustraire sa propre race aux suites désastreuses de ce mode de succession.

Quoi qu'il en soit, la même cause ne tarda pas à produire des effets semblables, et les Carlovingiens, également divisés entre eux, se perdirent, comme l'empire même que leur

(1) Article de M. Dupin aîné, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats près la cour royale de Paris, membre de la chambre des députés, etc., etc.

(2) « Sous la première race, les princes, qui » étaient simplement *apanagistes*, portaient cepen- « dant le titre de *rois* » (Pigault-Lebrun, *Histoire de France*, t. 1er, p. 141, n. 2; *ibid.*, p. 153 et 221, note).—Le mot *apanagiste* est employé ici prématurément.

chef avait fondé, au sein de l'anarchie née de ces partages inconsidérés.

3. Hugues-Capet monta sur le trône, non par droit de naissance, mais par élection (1). Il était le plus puissant de ces fiers vassaux, qui, à force d'usurpations particulières, s'étaient mis en état de braver les derniers descendans de Charlemagne. Ses égaux en firent leur supérieur : *primus inter pares.*

Mais Hugues-Capet, jusque là seigneur féodal, apportait sur le trône les secrets de la féodalité. Il savait, par son expérience propre, que ce qui faisait la force de celle-ci, causait précisément la faiblesse du trône.

Il ne voulut pas qu'il en fût de lui et des siens comme des rois qu'il avait vus tomber.

Alors commença un autre système : affaiblir la féodalité, fortifier le trône, et, pour cela, ne plus le partager.

4. Comme la succession à la couronne n'était pas établie par une *loi précise*, les six premiers rois de la troisième race eurent la précaution de faire sacrer de leur vivant, en l'associant à leur empire, l'aîné de leurs fils, héritier présomptif de leur couronne. Au bout de ce temps, la coutume parut avoir passé en loi; elle fut depuis invariablement observée, et le royaume fut constamment dévolu au plus proche héritier *mâle par les mâles* du roi décédé.

Dans ce nouvel ordre de succession, si un roi laissait plusieurs enfans, l'aîné était préféré aux cadets.

Mais, si ces derniers étaient exclus de toute participation au pouvoir politique, n'était-il pas juste qu'ils eussent, comme *enfans*, une part de l'héritage de leur père (2); et, comme *princes*, un établissement conforme à l'élévation de leur rang ?

5. De là l'établissement des *apanages.*

Et c'est en s'arrêtant à ce dernier état de choses, que Ragueau dit : « en la maison de France, n'y a *partage*, mais *apanage* à la volonté et arbitrage du roi père ou du roi frère régnant; et ce, depuis le commencement de la troisième lignée des rois de France; car auparavant l'empire s'est partagé... »

---

(1) Quand Hugues Capet monta sur le trône de France, la couronne, si l'on n'eût consulté que les droits de la naissance, eût appartenu à Charles, duc de la Basse-Lorraine, fils de Louis d'Outre-Mer et oncle de Louis V, dernier des rois de la seconde race.

Mais ce prince, qui s'était *adonné aux étrangers*, au point de se constituer vassal de l'empire alors transporté en Allemagne, fut jugé indigne de régner sur les Francs. On en choisit un autre.

Entre tous les auteurs que je pourrais citer sur ce grand événement, on m'excusera de préférer ce qu'en a dit mon compatriote Guy Coquille de Nivernais, député du *tiers-état* de cette province aux états d'Orléans, en 1560, et à ceux de Blois en 1576 et 1588 ; jurisconsulte estimé de d'Aguesseau, qui le nomme en plusieurs endroits *le judicieux* Coquille, fort versé qu'il était dans le droit public autant que dans le droit privé du royaume, et surtout bon citoyen, comme il paraît dans tous ses écrits.

Dans son *discours des états de France*, au t. 1er de ses œuvres, p. 277, nous lisons ce qui suit :

« ... Aussi les états de France *attribuèrent* la couronne à Hugues-Capet, en déclarant Charles d'Austrasie, frère du dernier roi de la lignée de Charlemagne, être *indigne* de succéder à icelle couronne, qui fut un jugement, non de *déclaration*, comme celui de Philippe de Valois; mais d'*adjudication*; car ledit Hugues-Capet n'étoit pas descendu de Charlemagne ni des anciens rois.... Aucuns mauvais historiens et mauvais François disent que Hugues-Capet étoit *usurpateur* de la couronne, et disent mal par deux raisons. L'une est parce que la couronne avoit été *usurpée* par Charles Martel pour la mettre sur la tête de Pepin son fils..... L'autre raison est que les seigneurs de France et le peuple françois, assemblés en états, se représentèrent que ledit Charles d'Austrasie, frère du dernier roi, avoit toujours été *mauvais François*, et que lui et ses prédécesseurs avoient, par plusieurs moyens, essayé de rendre ce royaume *sujet à l'empire* des Allemands, et en avoient démembré une bonne partie pour l'attribuer à l'empire ; même ce qui est au-delà les rivières de l'Escaut, Meuse, Saône et Rhône. Aussi que, *par faute de bon gouvernement*, ce royaume avoit reçu infinité d'afflictions et oppressions, tant par les Danois, dits Normands, que par autres nations, et *sembloit être expédient, voire nécessaire, que cette monarchie changeât de gouverneur*.....

« Durant ce règne de Hugues-Capet et de ses successeurs rois, ajoute Coquille (p. 279), a été aussi maintenue *l'honnête et ancienne liberté du peuple*; en ce qu'il n'étoit loisible aux rois d'imposer aydes, tailles et subsides nouveaux sur leur peuple, etc., etc. »

On conçoit aisément cette réserve de la part de princes qui devaient tous leurs droits au choix de la nation, surtout si l'on se rappelle qu'à cette question : *Qui vous a fait comte*, adressée par Hugues et Robert à Adelbert, comte de Périgord, celui-ci n'avait pas craint de leur répondre : *ceux qui vous ont fait rois.*

(2) Quelques-uns n'eurent rien en effet, et, par cette raison, furent nommés *sans terre.*

ART. 1er. — *Des apanages en général.*
§ 1er. — *De la définition des apanages.*
§ 2. — *De la loi des apanages.*
§ 3. — *Des prérogatives attachées aux anciens apanages.*
§ 4. — *En quoi les apanages étaient féodaux, et ce qu'ont statué à leur égard les lois de la révolution?*
§ 5. — *Des apanages sous le régime impérial.*
§ 6. — *De l'apanage d'Orléans.*
ART. 2. — *De la jurisprudence des apanages.*
§ 1er. — *De la constitution des apanages. — A qui ils sont dûs.*
§ 2. — *Du régime des biens apanagers.*
§ 3. — *Des changemens qui peuvent survenir dans l'apanage.*
§ 4. — *De la transmission de mâle en mâle.*
§ 5. — *De l'extinction des apanages.*
§ 6. — *Du retour au domaine de l'état.*
§ 7. — *Du conseil du prince apanagiste.*

—

ART. 1er. — *Des apanages en général.*

§ 1er. — *De la définition des apanages.*

6. Si nous interrogeons les plus vieux auteurs sur ce qu'on entendait par *apanage*, ils nous feront différentes réponses, qui toutes aboutiront à cette définition (1), « que l'*apanage* d'un prince est ce qui lui est attribué pour vivre convenablement suivant son état. »

Ragueau, dans son *Glossaire du droit français*, rapporte plusieurs étymologies du mot *apanage*. « Aucuns, dit-il, estiment que ce mot *apanage* vient de *panis*. »

Apanare, selon Ducange, *id est*, *panem ac cibum porrigere.*

Laurières, dans ses notes sur Ragueau, dit que « nos meilleurs auteurs ont préféré avec raison cette étymologie à toutes les autres, parce que nous avons des coutumes qui, pour *apanager*, usent du mot *appaner*, qui vient certainement de *panis;* et que, dans les anciens livres, *empaner*, qui vient aussi de *panis*, se trouve souvent pour *nourrir* et *doter*. »

C'est en ce sens que la coutume de Nivernais (titre XXIII, art. 24) dispose que « fille mariée et *appanée* ou *dotée* par père et mère, ne peut retourner à la succession desdits père et mère.... »

Suivant Bretonnier, *appaner une fille, c'est la doter, lui donner une dot suffisante, suivant sa condition.* Et il ajoute : *appaner*, dans sa véritable signification, *se prend pour alimens.*

7. Ainsi l'*apanage* est la *dotation* des princes. Dans l'ancien langage français, ces deux mots étaient synonymes : et si, depuis, le mot *apanage* a cessé d'être usité pour les simples particuliers, il n'en a pas moins conservé son sens primitif, en ce qui regarde la personne des princes.

« Dans l'usage le plus ordinaire (disent les auteurs du *Nouveau Denisart*, au mot *Apanage*, § 1er, n° 4), on ne se sert du mot *apanage*, que pour désigner ce que nos rois donnent à leurs frères, ou à leurs fils, et à leurs petits-fils à défaut de fils, *pour leur subsistance.* »

On conçoit que les apanages, réduits à ces termes, n'offraient plus les inconvéniens attachés au partage de l'ancienne monarchie.

Cependant on ne peut se dissimuler que les apanages eurent encore leur danger, quand les rois, cédant à quelque prédilection peu réfléchie, commirent l'imprudence de donner à leurs enfans puînés ou à leurs frères, non pas de simples domaines, mais des provinces entières, telles, par exemple, que la Bourgogne (2).

En effet, les princes possédant alors leurs apanages *suivant la loi des fiefs* et ne percevant pas seulement les droits utiles des domaines qui leur étaient concédés, mais y joignant, à l'exemple des hauts barons, la plénitude des droits féodaux et une sorte de souveraineté, moyennant la vaine cérémonie

(1) Celle donnée par Loysel (*Opuscules*, p. 68) offre une variété; il fait dériver « Apennage, *à pennis.* C'est, dit-il, donner des plumes et moyens aux jeunes seigneurs, sortant du nid de la maison de leur père, pour commencer à voler et faire quelque fortune par quelques exploits. »

(2) Le roi Jean (en 1363) donna en apanage à Philippe, son quatrième fils, le duché de Bourgogne. Le président Hénault (années 1361 - 1363), appelle cette donation apanagère *une imprudence que les enfans de Jean payèrent bien cher.* La principale faute du roi Jean avait été, non pas seulement de céder la Bourgogne, mais d'oublier de stipuler le retour (V. Dupuy, *Traité du duché de Bourgogne*, chap. 1er et 3, et l'*Essai sur les apanages*, par de Vauxelles, chap. 2, n° 21 avec la note, et nos 22, 23, 65 et 66).

de l'hommage et des devoirs, dont ils savaient trop bien s'affranchir, ils trouvèrent souvent, dans les troupes et l'argent de leurs vassaux, des moyens d'attaquer le roi, soit en lui faisant directement la guerre, soit en se liguant avec ses ennemis et en entretenant dans l'état des brigues et des divisions intestines.

§ 2. — *De la loi des apanages.*

8. La condition des apanages ne fut pas d'abord bien définie. On flottait entre ces deux idées, qu'il ne fallait plus *partager la monarchie*, et que cependant les fils puînés du feu roi ne devaient pas être privés *d'établissement :* à côté du *droit politique* qui les excluait du trône, se trouvait le *droit naturel* qui les appelait à la possession d'une partie du patrimoine.

Les rois donnèrent donc à leurs fils ou à leurs frères des biens, des domaines; mais la condition de cette possession ne fut d'abord subordonnée à aucune règle fixe et uniforme. Tout dépendait du caprice des donateurs et des clauses de l'acte de concession.

9. Ce n'est qu'à la longue, par trait de temps et en réunissant un certain nombre de *précédens*, que l'on est arrivé à déterminer d'une manière précise la *loi des apanages.*

Les historiens et les jurisconsultes se sont accordés à distinguer trois âges dans la législation des apanages :

1° Depuis Hugues-Capet, en 987, jusqu'à Philippe-Auguste en 1180; 2° depuis Louis VIII, en 1223, jusqu'à Philippe-le-Bel en 1285; 3° enfin, depuis Philippe-le-Bel.

Nous serons obligés de poursuivre cette division et de distinguer encore trois autres époques :

1° La législation de 1790 et 1791; 2° celle de l'empire; 3° celle de la restauration.

10. *Première période : depuis Hugues-Capet, en 987, jusqu'à Philippe-Auguste, en 1180.* — Durant cette première période, on voit les apanages passer aux *collatéraux* ainsi qu'aux *filles.*

Ainsi Hugues, fils de Henri Ier, ne fut comte de Vermandois que *par sa femme.*

Le comté de Dreux, donné en 1137 à Robert, fils de Louis-le-Gros, n'est revenu à la couronne que par l'acquisition qu'en fit Charles V des filles à qui il était échu.

Le duché de Bourgogne, donné à Robert, fils de Robert, « pour le tenir en pleine propriété et pour passer à ses héritiers, successeurs et ayans-cause, » ne revint à la couronne, après plus de trois siècles, que par la mort sans enfans de Philippe, dit de Rouvre, dernier prince de la première maison de Bourgogne; et ce, à titre de *succession*, et non de *réversion.*

11. *Seconde période : depuis Louis VIII, en 1223, jusqu'à Philippe-le-Bel, en 1285.* — Nous allons voir les *collatéraux* exclus de la succession aux apanages, mais les filles maintenues dans le droit d'y succéder.

En 1225, Louis VIII, par son testament, déclara son fils aîné roi, donna l'Artois, l'Anjou, le Maine, le Poitou et l'Auvergne à Robert, Charles et Alphonse, ses trois autres fils; à l'égard du cinquième, et de ceux qui naîtraient après lui, ordonna qu'ils *entreraient en cléricature*, et, quant au comté de Clermont qu'il avait donné en apanage à Philippe, son frère, quelques années auparavant, il ordonna qu'à défaut d'héritiers il retournerait franchement et quittement à la couronne.

12. Philippe mourut en 1233, ne laissant qu'une fille appelée Jeanne, qui lui succéda dans l'apanage, et qui mourut en 1251, sans postérité.

13. Saint Louis et ses frères étant héritiers au même degré, il y eut grand procès entre eux.... Arrêt du parlement de 1258 qui adjugea le comté à saint Louis *comme roi.*

Dans cette circonstance, on voit les filles succédant, et les collatéraux exclus. Cependant ceux-ci avaient été écartés, moins par l'effet d'une règle constante, que par la vertu de la stipulation particulière portée au testament du feu roi.

Saint Louis, averti par le procès qu'il avait eu à soutenir, dut prendre ses précautions. Et lorsqu'en 1268 il donna 1° à Jean, son quatrième fils, le comté de Valois, avec Crépy, etc.; 2° à son cinquième fils les seigneuries de Mortagne, Bellesme et tout ce que le roi possédait dans le comté d'Alençon et du Perche, avec les forêts et droits, et la *haute justice* appelée *plaid d'épée* (*placitum ensis, jus gladii*), pour en jouir en apanage et *pairie* avec *droit d'échiquier ;* 3° à Robert, sixième fils (auteur de la branche de Bourbons actuellement régnante), le comté de Clermont revenu à la couronne par l'arrêt de 1258, il eut soin d'exprimer, dans les lettres de concession, que tous ces *apanages*

étaient à *charge de retour* au domaine de la couronne, au défaut d'*hoirs en ligne directe;* ce que signifient énergiquement ces mots : *sine hærede de corpore suo* (1).

En conséquence, dans le procès qui fut discuté au parlement de la Toussaint, en 1283, les duchés de Poitou et d'Auvergne furent adjugés à Philippe-le-Hardi, *comme roi de France*, par préférence à Charles d'Anjou, roi de Sicile, frère germain de l'apanagiste, et, à ce titre, son plus prochain héritier. Philippe lui dit : «Que, *par la loi de sa couronne*, tels duchés anciennement estant du patrimoine et domaine de son royaume, luy sont *retournés*, puisque Alphonse, qui les tenoit par *apanage*, est mort *sans enfans descendans de lui*, et que les frères et autres collatéraux (2) n'y peuvent succéder.» —Cette matière, disent les arrétistes, bien poursuivie et débattue de part et d'autre, fut examinée en compagnie des princes, pairs de France, présidens et conseillers de la cour.

Dans cette affaire on interpréta les mots *sine hærede* du testament de Louis VIII dans le même sens que les mots bien autrement précis des actes de saint Louis, *sine hærede de corpore suo*, c'est-à-dire sans enfans de lui, sans héritiers en ligne directe.

Au moins est-il certain que ces termes n'excluaient pas les filles du droit de succéder à l'apanage de leur père. — On en a la preuve dans le fameux procès du comté d'Artois.

14. Louis VIII avait donné le comté d'Artois à Robert Ier, son second fils; à celui-ci succéda Robert II, son fils unique, qui eut deux enfans, Mathilde ou Mahault qui lui survécut, et Philippe, mort avant lui, laissant un fils, Robert III.

Il est à remarquer que la représentation, même en ligne directe, n'avait pas lieu en Artois, comme l'atteste l'art. 18 de la coutume; non plus que dans celle de Boulogne et de Ponthieu (art. 8), dont l'Artois avait été arrière-fief. Robert ne pouvait donc se dire *héritier par représentation* de son père. Mais il soutint que *les filles*, ne pouvant pas succéder à la couronne, ne pouvaient pas succéder à l'apanage, partie du domaine de la couronne. Il fut débouté par sentence arbitrale de Philippe-le-Bel, du 13 octobre 1309, et ensuite par arrêt de 1315. Désespéré, il voulut se créer un titre, et fit fabriquer de prétendues lettres-patentes, *qui excluaient les filles de l'apanage;* mais, sur la poursuite de Mathilde, et, après elle, de Jeanne, sa fille unique et héritière, ces prétendues lettres furent déclarées fausses par arrêt du 13 mars 1330. Un second arrêt, du 19 mars 1331, condamna Robert au bannissement avec confiscation de tous ses biens.

15. *Troisième période : depuis Philippe-le-Bel.* — Philippe-le-Bel, en jugeant comme arbitre le procès du comté d'Artois contre Robert, en faveur de Mahault, s'était conformé au droit existant; mais il sentit le besoin de le changer pour l'avenir. Saint Louis avait fait un premier pas en excluant les *collatéraux;* Philippe-le-Bel prononça l'exclusion des *filles*.

Il avait donné le comté de Poitiers à son fils Philippe (dit le Long). Par son *codicille*, en date du jeudi, veille de la Saint-André 1314, il disposa en ces termes : «que, à défaut d'*hoirs mâles* dudit Philippe-le-Long, le comté de Poitou retourne à la couronne, à la charge que le roi, qui lors régnera, sera tenu de *marier les filles* au dire des dénommés, et qu'elles auront les autres biens de la succession de leur père.»

16. Ce *codicille*, que Dutillet (*Rois de France*, p. 296), ainsi que le président Hénault (année 1314), qualifient d'*ordonnance*, n'est pas dans le recueil des ordonnances du Louvre. Dutillet n'en rapporte que le sommaire, tel qu'il est ci-dessus transcrit.

Mais des auteurs plus modernes ont publié le texte entier d'un autre acte, que l'on avait sans doute confondu avec le premier et qu'on a trouvé transcrit dans le volume infolio, coté 420, de la bibliothèque de Séguier, déposée en l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés. Cet acte était peu connu (on le voit bien par la manière dont en parlent les anciens auteurs); et c'est pour cela que Charles VII en fit faire une copie authentique sur l'original étant dans le trésor des chartes. Cet acte, qui est en forme de lettres-patentes signées et scellées, est conçu en

(1) Quod si fortè etiam contigerit, eumdem filium nostrum, vel hæredem suum, aut hæredes *sine hærede de corpore suo decedere*, prædicta omnia ad hæredem seu successorem nostrum, quicumque pro tempore regnum Franciæ tenebit, liberè revertantur.

(2) Cela s'entend des frères et collatéraux du premier apanagé.

termes bien autrement explicites que le codicille. On y lit ce qui suit : « Philippe... etc. Nous, regardant qu'il pourroit advenir que ledit Philippe, ou aucun de ses hoirs ou successeurs, comtes de Poitiers, pourroient mourir *sans hoirs* MALES *de leur corps*, laquelle chose nous ne voudrions pas, ni que le comté fût *en main de femelle*, sur ce, avons ordonné, ainsi comme il en suit, c'est à savoir, qu'au cas que ledit Philippe, ou aucuns de ses hoirs, comtes de Poitiers, mourroient sans laisser *hoirs* MALES *de son corps*, nous voulons et *ordonnons* que le comté de Poitiers retourne à notre successeur, roi de France, et soit *rejoint au domaine du royaume ;* et, en ce cas, voulons ledit notre successeur être tenu et obligé à donner deniers suffisans pour marier les filles, si aucunes y en avoit.... etc., etc. »

Voilà ce qu'on peut appeler véritablement *l'ordonnance de Philippe-le-Bel sur les apanages*, quoiqu'elle ne concerne que le comté de Poitiers.

17. A la mort de Philippe-le-Long, Jeanne sa fille, duchesse de Bourgogne, voulut réclamer l'*apanage* de son père, alléguant la règle vulgaire : *le mort saisit le vif*, son hoir le plus proche ; mais elle fut déboutée de sa demande par arrêt du 22 janvier 1322 (Chopin, *du domaine*, liv. 3, titre 1er). Cependant, en lisant le texte entier de cet arrêt, on remarque que le procureur-général, dans ses défenses, ne fit aucune mention ni du codicille, ni de l'ordonnance de Philippe-le-Bel, quoique assurément les termes en soient très-précis. Il se contenta d'opposer « qu'encore bien que Philippe, dans le temps qu'il étoit comte de Poitou, eût possédé son apanage comme comte, il avoit néanmoins cessé de le posséder en cette qualité au moment où il étoit devenu roi ; tellement qu'il étoit mort étant saisi et possesseur desdits comté et terres, *comme roi et non comme comte*, et qu'ainsi il les avoit transmises à son successeur roi. » Cette raison était effectivement péremptoire ; mais, à son défaut, celle tirée des lettres de 1314 eût certainement suffi pour assurer le retour à la couronne (1).

18. Charles V, dit le Sage, alla encore plus loin que ses prédécesseurs. Il rendit, au mois d'octobre 1374, un édit remarquable, en ce qu'il n'assigne plus aux princes des provinces et seigneuries pour apanage, mais seulement *un revenu fixe en fonds de terre*. Voici le texte de cet édit :

Art. 1er. « ... Que comme notre fils *Charles* doit être roi de France après nous, et succéder en notre royaume.... notre fils *Loys* ait *pour tout droit de partage ou apanage* à lui appartenant en nos terres et seigneuries, pour raison de notre succession ou autrement... *douze mille livres de* TERRES *au tournois*, avec titre de comte, et 40,000 liv. en deniers *pour lui mettre en état.* »

Par les articles suivans, Charles statue à l'égard des filles, « que l'aînée sera contente de 100,000 livres qu'il lui donne en mariage, avec tels *estoremens* (meubles, joyaux, ustensiles) et garnisons, comme il appartient à fille de roi de France. » Les cadettes auront 60,000 fr. et le même mobilier.

Cette loi se rapproche du système anglais. Les états-généraux ne la perdront pas de vue; mais elle restera long-temps sans exécution

19. Je passe ici sous silence les dispositions des lettres d'apanage accordées en 1386, 1392, 1394, 1400 et 1407, qui n'offrent rien de remarquable ; et j'arrive à celles de novembre 1461, par lesquelles Louis XI donne en apanage à Charles de France, son frère, à ses enfans mâles *et les descendans de ces enfans mâles*, en droite ligne et loyal mariage, *perpétuellement et à toujours*, le duché de Berri.. (suit une longue énumération des droits y attachés), pour lesdits duché, etc... avoir et tenir en *apanage de France et en pairie*.... « Voulons toutefois que, s'il advenait que notredit frère Charles n'eût aucuns *enfans mâles*, et qu'au temps à venir sa lignée cheût en *ligne femelle ;* en ce cas, ledit duché et seigneurie de Berri reviendroient à nous et nos successeurs rois, et au domaine de la couronne de France, *tout par la forme et manière que font et doivent faire en semblable cas les autres terres et seigneuries baillées en apanage de France.* »

On voit, par cette dernière clause, que l'on regardait alors comme *droit commun* des apanages la transmission en *ligne directe* seulement, et le retour à défaut de descendans *mâles*.

20. Les états-généraux tenus à Tours, en 1467, vont nous offrir quelque chose de plus remarquable encore. Dans une des séances,

(1) Le roi Jean aurait dû en profiter, sinon pour ne plus céder la Bourgogne, du moins, en la cédant, pour ne pas oublier de stipuler le retour.

« le chancelier proposa, entre autres choses, *le grand danger*, si la Normandie était séparée de la couronne : les états répondirent que ladite duché ne devait être séparée de la couronne, le roi *ayant juré de ne séparer* RIEN; qu'à la journée qui se tiendra à Cambray pour accorder le différend entre le roi et son frère pour le fait dudit duché, lesdits états donneront leur avis pour l'en divertir : *qu'il faut* que le duc Charles *se contente* de l'apanage que le roi lui promet, de 48,000 livres par chacun an, outre 12,000 livres qu'il a par ladite ordonnance, par laquelle il n'est obligé que de lui donner des terres en titre de comté; promettant d'assister le roi contre son frère, en cas qu'il ne se contente ».

Cette pièce est précieuse en ce qu'elle prouve, 1° que nos rois juraient *de ne séparer* RIEN de la couronne; 2° en ce que les états-généraux pensaient qu'il fallait observer la loi de Charles V, qui réduisait les apanagistes en une *rente en fonds de terre;* 3° en ce qu'il y avait *grand danger* à séparer une province telle que la Normandie.

21. Je citerai encore (en omettant plusieurs pièces intermédiaires) le traité de Crespy, du 18 septembre 1544, entre François Ier et Charles-Quint. On y stipule que le duc d'Orléans épousera Marie d'Autriche, et *aura pour son apanage* les duchés d'Orléans, de Bourbonnais, de Chatellerault et d'Angoumois. — Lettres-patentes, conformes, de décembre 1544, registrées le 9 janvier suivant... Nos historiens remarquent avec douleur que *c'est la première fois qu'on voit l'apanage entrer dans les conventions du droit des gens.* C'était une suite de l'injustice commise par François Ier envers le brave et malheureux connétable de Bourbon, dont il avait confisqué les biens. Force lui fut de subir la clause qui l'obligeait à les restituer à l'héritier de ce grand capitaine.

22. Nous arrivons à une loi fondamentale, je veux dire l'ordonnance de Charles IX, de février 1566, sur le domaine, dont l'article 1er porte ce qui suit : « Le domaine de notre couronne *ne peut être aliéné* qu'en deux cas seulement : 1° *l'un pour apanage des puinés mâles* de la maison de France; auquel cas y a *retour à notre couronne* par leur décès *sans mâles*, en *pareil estat et condition* qu'estoit ledit domaine *lors de la concession de l'apanage*, nonobstant toutes disposition, possession, acte exprès ou taisible, fait ou intervenu pendant l'apanage; — 2° l'autre, pour la nécessité de la guerre, etc. »

23. Depuis ce temps, on voit les apanages prendre la forme régulière qu'ils ont conservée depuis. Ainsi, dans son édit de la même année, 1566, Charles IX, constituant *un apanage jusqu'à concurrence de cent mille livres de rente* à Henri de France, duc d'Anjou, depuis Henri III, alors âgé de quinze ans, s'exprime en ces termes : « désirant bien et favorablement traiter iceluy nostredit frère, et lui donner *tout moyen et pouvoir d'entretenir plus honorablement sa maison, et selon la dignité du sang dont il est,* ensemble pourvoir aux *enfans mâles* qui *descendront de luy en loyal mariage;* pour ces causes.... octroyons, ordonnons et délaissons à nostredit frère et à ses *enfans mâles*, descendans en loyal mariage, pour leur *apanage, pourvoyance et entretènement*, selon l'ancienne nature des apanages de la maison de France et loy de notre royaume (1)... (quatre articles sont consacrés à énumérer les droits de l'apanagiste, et l'article 6 reprend) : « et afin qu'il n'y ait plus *de doute, ambiguité et question à l'avenir* au fait de ce présent apanage, nous disons et déclarons... que suivant la nature desdits apanages et loy de notre royaume, où nostredit frère, ou ses descendans mâles en loyal mariage iroient de vie à trépas *sans enfans mâles, descendans de leur corps en loyal mariage, en manière qu'il ne demeurât aucun enfant mâle descendant par la ligne des mâles de nostredit frère;* bien qu'il y eût fils ou filles des filles descendans d'iceux; audit cas, lesdits duchés et comtés par nous donnés à nostredit frère pour son apanage retourneront librement à notre couronne, sans autre adjudication ou déclaration : et s'en pourront, nos successeurs en la couronne, emparer, et prendre la possession et jouissance, ledit apanage fini et éteint, comme dessus est dit, à leur plaisir et volonté, et sans aucun contredit ou empêchement, et qu'on puisse objecter aucun laps de temps de prescription. »

Les apanages concédés en ces termes

(1) Les lettres ajoutent : *toujours gardée en iceluy;* ce qui est une erreur; car cette loi, quant à la succession des mâles, ne date que de Philippe-le-Bel, aussi cette énonciation ne se retrouvera plus dans les lettres subséquentes, notamment dans l'édit d'avril 1771, au profit de Louis XVIII.

étaient une institution si légale et si bien reconnue, que, dans l'ordonnance de Blois, rendue *à la réquisition des états* en 1579, le législateur, s'occupant de rattacher au domaine tout ce qui en avait été illégalement distrait, dispose ainsi qu'il suit à l'égard des apanages :

Art. 332. « Et afin de remettre et réunir notre domaine en son état, *suivant la réquisition qui nous en a été faite par nosdits états*, avons révoqué et révoquons les rentes, cessions... N'entendons néanmoins comprendre, en la présente révocation, les concessions et délaissemens faits, tant à titre d'*apanage*, que le douaire et assignation de deniers dotaux à la reine, notre très-honorée dame et mère, notre très-cher et très-amé frère, le duc d'Anjou, nos très-chères et très-amées belles-sœurs, les reines douairières de France, notre très-chère et très-amée sœur, la reine de Navarre, notre très-chère et très-amée tante, la feue duchesse de Ferrare, et notre très-chère et bien-amée sœur, la duchesse de Montmorenci. Voulons que pour l'avenir l'ordonnance faite par le feu roi Charles IX notre très-cher seigneur et frère, sur le fait du domaine, soit gardée et observée, et mêmement que les douairières de notre royaume jouissent de leur douaire en terres et domaines; mais que, demeurant la possession du domaine à nos successeurs, elles perçoivent ce qu'elles devront avoir de leurdit douaire par les mains des fermiers. »

24. Depuis ce temps nous trouvons cinq édits principaux (1) qui ont constitué des apanages; savoir :

1° Édit de juillet 1626, portant don à Gaston, Jean-Baptiste de France, frère de Louis XIII, des duchés d'Orléans et de Chartres, et des comtés de Blois, pour en jouir en apanage et les tenir en pairie;

2° Édit de mars 1661, pour l'apanage de *Monsieur*, Philippe de France, frère unique du roi, composé des duchés d'Orléans, Valois et Chartres, avec la seigneurie de Montargis;

3° Édit de juin 1710, pour l'apanage de Charles de France, duc de Berry (2), petit-fils de Louis XIV, accordé en présence de Louis, dauphin, son père, et du duc de Bourgogne, son frère aîné, composé notamment des duchés d'Alençon et d'Angoulême, du comté de Ponthieu, etc.;

4° Édit d'avril 1771, donné par Louis XV pour l'apanage de son petit-fils Louis-Stanislas-Xavier, fils de France, comprenant le duché d'Anjou, le comté du Maine, le comté du Perche, etc.;

5° Édit d'octobre 1773, registré, qui constitue en apanage à M. le comte d'Artois, les duché et comté d'Auvergne, le *duché d'Angoulême* et autres seigneuries auxquelles on a encore ajouté le *duché de Berry*, par lettres-patentes de juin 1776.

25. Nous ne pouvons mieux terminer cette analyse de l'ancienne législation sur les apanages, qu'en transcrivant ici le préambule des lettres-patentes du 7 déc. 1766, dans lesquelles on trace en ces termes l'historique de cette institution :

« L'apanage des enfans puînés de la maison de France a toujours été considéré comme représentant le partage de la monarchie qui a subsisté pendant les deux premières races. Si les inconvéniens de ce partage, destructif de la souveraineté par les jalousies et la rivalité des princes, par l'affaiblissement des forces de l'autorité, ont persuadé, au commencement de la troisième race, que la couronne, le plus éminent de tous les fiefs (3) devait être *indivisible*, ainsi que les fiefs, que les maximes du gouvernement féodal, alors en vigueur, déféraient en entier à l'aîné des mâles : la nature, qui ne parle pas moins au cœur des rois qu'à leurs sujets, leur a inspiré de *doter* leurs enfans puînés, et de leur procurer une subsistance proportionnée à la

(1) Nous disons cinq édits *principaux*, parce que chaque apanage, outre l'édit de création, a entraîné une foule d'autres édits secondaires, lettres-patentes, déclarations et arrêts, portant explication, ampliation, ou supplément d'apanage.

(2) Philippe, frère du duc de Berry et son aîné, eût aussi obtenu un apanage, s'il fût resté prince *français*. Mais ayant accepté la couronne d'Espagne, il est devenu *étranger*, ainsi que tous ceux de sa descendance, qui depuis sont nés en Espagne; et cette qualité d'*Espagnols* imprimée à Philippe V, par l'acceptation qu'il en a faite, aux autres par la naissance, à tous par les mœurs et l'éducation, a fait qu'ils n'ont pas plus conservé de droit à un apanage en France qu'à la couronne même de France, à laquelle d'ailleurs Philippe V a renoncé expressément, en face de toute l'Europe, de la manière la plus formelle, la plus absolue et la plus irrévocable.

(3) C'est-à-dire, dominant tous les fiefs; car je ne puis admettre que la couronne elle-même fût un fief, à moins qu'il ne relevât de la nation.

splendeur de leur origine, et propre à les dédommager de la perte de la souveraineté dont ils étaient privés. *Enfans de l'état*, ils ont pris dans les fonds de l'état même, par les mains des rois nos prédécesseurs, les parts et portions qui leur ont été assignées. Le vœu de la nature a été rempli, et la royauté a acquitté ses obligations. *Cette institution, par son principe et par sa longue observance*, qui n'a souffert aucune interruption, *a mérité d'être placée au rang des lois fondamentales de notre monarchie.* »

§ 3. — *Des prérogatives attachées aux anciens apanages.*

26. Une foule de monumens nous attestent que les premiers princes apanagés sous la troisième race, sans avoir la souveraineté, jouissaient cependant, dans leurs apanages, de la majeure partie des *droits régaliens*, à l'exemple des hauts barons et des grands vassaux de la couronne (1).

Ils entretenaient des troupes, faisaient la guerre et la paix, donnaient des lettres de grâce, concédaient des priviléges et les révoquaient, faisaient des fondations, et ont même disposé à perpétuité de quelques domaines.

Jusqu'au règne de saint Louis, ils jouissaient du droit d'imposer des tailles sur leurs vassaux et sujets, tandis que le roi ne pouvait lever, sans leur consentement, aucun subside dans leurs apanages.

Même depuis le règne de ce sage monarque, et malgré les restrictions qu'il apporta aux apanages, les princes apanagés conservèrent encore pendant long-temps plusieurs droits régaliens.

Les chartes du temps, les lettres-patentes des rois, celles des princes apanagés eux-mêmes, prouvent en effet 1° que les ducs d'Alençon y érigeaient, sous le nom d'*échiquier*, un tribunal qui fut long-temps égal, en pouvoir et en autorité, à l'échiquier du roi établi à Rouen, sauf pour les cas royaux (2); 2° qu'à l'égard des autres princes apanagés, ils avaient la prérogative d'établir, dans celles des villes de leur apanage qu'ils voulaient choisir, ces tribunaux appelés *Grands-Jours*, dont le ressort et la compétence s'étendaient sur tous leurs justiciables sans exception; tribunaux qui jugeaient presque toujours en dernier ressort; 3° que les princes apanagés pouvaient lever sur les sujets, notamment sur les Juifs de leurs apanages, des tailles et des taxes; 4° que les princes apanagés jouissaient, dans leurs apanages, des droits de franc-fief, échange, amortissement et nouveaux acquêts; 5° qu'ils accordaient des lettres de grâce, de sauve-garde et de privilége; 6° qu'ils plaidaient, *par procureur*, dans toutes les cours du roi, même au parlement de Paris, où leurs procureurs étaient tenus présens, comme le procureur-général du roi; 7° qu'aussitôt après qu'un apanage était érigé, les juges des exempts (3) et cas royaux étaient obligés d'en sortir, parce que la justice ne devait y être rendue qu'au nom du prince apanagé et par ses officiers, dont il avait la pleine institution avant comme depuis la vénalité des offices. Cependant, plus tard, on établit que, vacation avenant dans les offices de l'apanage, le prince apanagé nommerait (4), et que l'institution et les provisions seraient données par le roi; « expédient certes très-beau, dit Loyseau, auquel l'un et l'autre gagnaient, pour ce que l'apanagé avait l'émolument des cas royaux, dont les juges par lui nommés connaissent; et la justice demeurant *toujours royale*, le roi retenait davantage son autorité en l'apanage, où cette marque bien signalée demeurait pour le

(1) « Ces priviléges n'étaient point particuliers aux princes apanagistes : ils étaient anciennement attachés à toutes les hautes baronnies. » (M. HENRION DE PANSEY.) C'est ainsi que Charles IX, dans les lettres d'apanage des princes ses frères, dit d'une manière générale, qu'ils jouiraient des domaines à eux concédés, en tous droits de pairie, avec toutes les prééminences et prérogatives qu'ont accoutumé d'avoir les princes de la maison de France, *et autres tenant de la couronne en pairie*; par exemple, de relever directement de la couronne; d'avoir leurs causes commises au parlement, pour l'état de leur personne et de leur pairie.

(2) Ce droit exorbitant de juridiction fut accordé, même pour les cas royaux, à Gaston, frère de Louis XIII, par déclaration du 27 avril 1627, registrée le 15 juin suivant.

(3) On entend par *exempt*, ceux qui avaient obtenu le privilége de n'être jugés que par les officiers du roi, et d'être ainsi *exempts* de la juridiction ordinaire des princes apanagés.

(4) C'est ainsi que le savant Pothier fut nommé par le feu duc d'Orléans, membre de sa chambre des comptes à Orléans. (Voy. ma *Dissertation sur Pothier*, p. 53.)

distinguer d'avec une seigneurie patrimoniale; » 8° les princes apanagés ont eu aussi le droit de faire battre monnaie, même d'or; 9° comme aussi le droit de nommer et présenter aux abbayes, prieurés et tous autres bénéfices consistoriaux, excepté aux évêchés; 10° jusque dans les derniers temps, on voit nos rois concéder aux princes apanagistes tous les droits de maison, terre, justice et seigneurie, sans aucune chose en retenir, ne réserver à eux ni à leur couronne, *fors* seulement les foy et hommages-liges, droit de ressort et souveraineté; 11° ils tenaient leurs apanages à titre de pairie, avec prééminence et préséance sur les autres pairs, suivant leur degré de consanguinité; 12° enfin, les princes apanagés étaient vrais seigneurs et propriétaires utiles, comme dit Loyseau, *ne connaissant de bornes à leur jouissance que celle qu'aurait le roi lui-même.*

§ 4. — *En quoi les apanages étaient féodaux, et ce qu'ont statué à leur égard les lois de la révolution?*

27. Si les apanages étaient empreints de féodalité, ce n'était point quant à l'institution en elle-même; car il ne faut pas perdre de vue que le seul objet de cette institution était de procurer aux princes une sorte de légitime dans les biens du père commun, dont la succession passait exclusivement à l'aîné; que c'était payer envers eux la dette de l'état, comme *fils de France*, et leur procurer le moyen de pouvoir entretenir honorablement leur maison, selon la dignité de leur rang.

Fournis en simples rentes, les apanages n'auraient procuré qu'un revenu ordinaire.

Mais constitués en grandes terres, en seigneuries, en fiefs d'où dépendaient des droits féodaux; tenus eux-mêmes à la foi et hommage envers le souverain, les apanages étaient, je ne dirai pas féodaux, mais *imprégnés de féodalité.*

Est-ce à dire pour cela qu'il fallait *les abolir?* — Non sans doute : et la preuve qu'il n'y avait pas connexion entre les *apanages* et la *féodalité*, c'est que celle-ci avait été radicalement abolie par les décrets de 1789, et les apanages subsistaient encore en 1792 (1).

Il suffisait que les lois abolitives de la féodalité les eussent dépouillés de tout ce qu'ils avaient de féodal. Cette abolition même importait fort peu aux princes apanagés. S'il ne leur était plus dû de devoirs féodaux, eux-mêmes n'en avaient plus à rendre : et, en pareil cas, ce qu'on reçoit dédommage faiblement de ce qu'on rend.

28. Il convenait assurément de ne pas faire participer les princes apanagés aux droits du souverain, et de retrancher les prérogatives exorbitantes que les anciens usages avaient attachées à la possession des apanages; mais ce résultat était obtenu, et les apanages n'étaient plus, par le fait, en 1790, que *de vastes domaines territoriaux qui assuraient aux princes un revenu immuable en fonds de terre, à la décharge perpétuelle du trésor public, comme l'avaient souvent demandé les états-généraux.*

29. Il est à remarquer au surplus que, même alors, le principe de l'apanage en soi ne fut pas contesté; voici en effet, ce que disait Enjubault, rapporteur de la loi du 13 août 1790 (*Moniteur*, p. 935) : « Nous avons tous reconnu que la nation, unissant irrévocablement à son domaine le patrimoine de ses rois, contractait, par cela même, *l'obligation* de fournir à leurs enfans puinés une subsistance proportionnée à l'état de leur rang et à la splendeur de leur origine; que, comme tout autre débiteur, elle avait le droit de s'acquitter de cette dette de la manière la plus convenable à son intérêt, en leur abandonnant des jouissances *foncières*, ou bien en leur assignant des *rentes* annuelles sur le trésor public. »

Cette dernière phrase n'a pas de justesse si on l'applique à des apanages déjà constitués; car, dans ce cas, il n'est pas vrai de dire que le débiteur ait le choix de payer une autre chose à la place de celle qu'il doit (2); c'est-à-dire de révoquer l'apanage, et de détruire un droit acquis. Mais elle est juste, s'il s'agit d'un établissement à faire; car alors l'état peut le constituer *ab origine*, de la manière qui lui convient le mieux. Il faut seulement alors retenir le principe posé par M. le rapporteur, savoir, que L'APANAGE EST DU en *fonds de terre* ou en *rente*.

(1) C'est ainsi que les mêmes lois, en supprimant les droits féodaux, ont néanmoins laissé aux seigneurs la propriété de leurs terres, dégagée seulement de toute prééminence sur les terres d'autrui.

(2) *Aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest.*

Aussi, la loi du 22 novembre 1790 s'était contentée de dire, par son article 16, « qu'il ne sera concédé *à l'avenir* aucun apanage *réel ;* » — elle avait ajouté : « les fils puînés seront élevés et entretenus aux dépens de la liste civile jusqu'à ce qu'ils se marient, ou qu'ils aient atteint l'âge de 25 ans accomplis : » — alors, disait encore le même article, « il leur sera assigné, sur le trésor national, des *rentes apanagères* dont la quotité sera déterminée à chaque époque par la législature en activité. »

30. Voyons ensuite ce que porte la loi du 6 août 1791 ; elle est intitulée : *Loi portant suppression des apanages.* Mais il ne faut pas s'arrêter au titre; dans la réalité, cette loi ne révoque pas tous les apanages; ceux même qui sont dits *supprimés* ne sont que *remplacés* par des revenus d'une autre nature, ayant la même destination. Aussi la rente substituée aux apanages conserve-t-elle la qualification de *rente apanagère.*

31. Quant au Palais-Royal, et même au Luxembourg, il est positif qu'*on n'a pas voulu les envelopper dans la suppression projetée.* L'art. 23 du décret du 13 août 1790, qui consacrait cette exception, fut alors ajourné; mais il fut repris et converti en loi l'année suivante. On le retrouve mot à mot dans l'art. 18 de la loi précitée du 6 avril 1791.

Cet article dit en termes exprès, que « le *Palais-Royal et le Luxembourg sont* EXCEPTÉS DE LA RÉVOCATION D'APANAGES, prononcée par le présent décret. » Or, s'ils sont *exceptés de la révocation,* il est manifeste qu'ils ne sont pas révoqués; et s'ils ne l'ont pas été, il est évident qu'ils sont restés ce qu'ils étaient, c'est-à-dire *apanages.* Et comment en douter, puisque cet article dit positivement que « *les deux apanagistes* (le duc d'Orléans et Monsieur) et leurs successeurs *continueront* d'en jouir aux *mêmes titres* et aux *mêmes conditions* que jusqu'à ce jour? »

La constitution de septembre 1791 n'a rien innové à cet ordre de choses : elle s'est bornée à dire qu'à l'*avenir,* il ne serait plus concédé d'apanages *réels.*

32. Jetons un voile sur les violences qui vont suivre; la mort du roi, l'abolition de la royauté, la déclaration qu'on ne reconnaît plus de princes français, la proscription de leurs personnes, la confiscation de leurs biens...

§ 5. — *Des apanages sous le régime impérial.*

33. Napoléon, ayant successivement envahi l'autorité souveraine, voulut que son trône impérial fût entouré de tout l'éclat dont avait brillé le trône des rois qu'il appelait complaisamment ses *prédécesseurs.* Il s'était fait *empereur ;* on lui donnait le titre de *Majesté ;* il avait épousé la fille des *Césars.* Il prétendait même qu'avant peu *sa dynastie* fût la plus ancienne de l'Europe!... Et toutefois il n'imagina rien de mieux que de se replacer, autant qu'il était en lui, sur les erremens de l'*ancienne monarchie.*

En prenant une *liste civile*, il la composa des mêmes palais, terres et revenus que celle de Louis XVI.

Il n'oublia pas non plus les siens.

Le sénatus-consulte organique de floréal an XII, art. 15, s'était contenté de dire que les princes français, Joseph et Louis Bonaparte, et à l'avenir les fils puînés naturels (1) et légitimes de l'empereur, seraient traités conformément aux art. 1, 10, 11, 12 et 13 du décret du 21 déc. 1790, s'enveloppant ainsi dans une formule couverte, et n'osant pas encore reproduire ouvertement la qualification d'*apanage.*

Mais un peu plus tard (*adulto jam imperio*), le sénatus-consulte du 30 janvier 1810 ne fit pas difficulté d'appeler les choses par leur nom et de reproduire les anciennes qualifications.

Ce sénatus-consulte traite des objets suivans :

Titre 1er. *De la dotation de la couronne ;*

Tit. 2. *Du domaine extraordinaire ;*

Tit. 3. *Du domaine privé ;*

Tit. 4. *Du douaire des impératrices et des apanages des princes français.*

Sous ce dernier titre, se trouvent les articles suivans :

Art. 55. Les *apanages* sont dus :

1° Aux princes fils puînés de l'empereur régnant, ou de l'empereur et du prince impérial décédé ;

(1) Par opposition à adoptif ; mais cela ne veut pas dire bâtards. *Naturels* et *légitimes* sont inséparables : naturels correspond à l'ancienne condition d'*hoirs de son corps ;* et légitimes est ajouté pour exprimer enfans nés de son corps en légitime mariage.

2° Aux descendans mâles de ces princes, lorsqu'il n'a pas été accordé d'apanages à leur père ou aïeul.

Art. 70. « La fixation des *apanages* n'est pas uniforme.

» Elle est déterminée *par l'empereur*, sans que néanmoins elle puisse être élevée à un revenu de plus de trois millions.

» Le palais du *Petit-Luxembourg* et le *Palais-Royal* sont destinés à être concédés à des princes *apanagés*, pour leur habitation, *au même titre* que *leur apanage*, et sans aucune diminution. »

§ 6. — *De l'apanage d'Orléans.*

34. L'apanage de la maison d'Orléans a été constitué originairement au profit de *Philippe de France*, frère unique de Louis XIV, par un édit de mars 1661, enregistré au parlement le 10 mai de la même année.

35. Par ses ordonnances des 18 et 20 mai 1814, Louis XVIII a remis M. le duc d'Orléans en possession du Palais-Royal et de ceux de ses biens *qui n'avaient pas été vendus.*

Une autre ordonnance, du 7 octobre suivant, plus explicite encore, dit « qu'il rentrera dans tous les biens non aliénés dont » son père avait joui, *à quelque titre et sous* » *quelque dénomination que ce soit.* »

Ces expressions contenaient évidemment les biens de l'*apanage.*

En effet, en exécution de ces ordonnances, M. le duc d'Orléans a été remis en possession de *tous ceux des biens de l'ancien apanage* de sa branche, qui étaient encore dans les mains du domaine; les archives du royaume lui ont remis les titres qui s'y référaient, comme ayant appartenu à sa maison (ord. du 7 sept. 1814).

36. Louis XVIII était mort le 16 septembre 1824, et il s'agissait de régler la *liste civile* de son successeur, conformément à l'art. 23 de la charte constitutionnelle.

On sentit, à cette occasion, que s'il n'y avait pas lieu de pourvoir spécialement la branche d'Orléans aux dépens du trésor, parce qu'elle trouvait un établissement suffisant dans l'apanage dont elle était en possession, il convenait au moins de le rappeler; et de ne pas user de prétérition, comme l'avait fait la loi du 8 novembre 1814.

En conséquence, en portant la loi du 16 janvier 1825, dont les art. 1 et 2 règlent la liste civile, et l'art. 3 fixe la somme annuelle (sept millions) qui sera payée aux princes et princesses de la famille royale, *pour leur tenir lieu d'apanage*, on y ajouta un quatrième article ainsi conçu : « Les biens *restitués* à la branche d'Orléans, en exécution des ordonnances royales des 18 et 20 mai, 17 septembre et 7 octobre 1814, et provenant de l'apanage *constitué* par les édits des années 1661, 1672 et 1692, à Monsieur, frère du roi Louis XIV, pour lui et sa descendance masculine, *continueront* à être possédés *aux mêmes titres et conditions*, par le chef de la branche d'Orléans, jusqu'à extinction de la descendance mâle, auquel cas ils feront *retour* au domaine de l'état. »

37. Par l'établissement nouveau qui, en août 1830, a appelé LOUIS-PHILIPPE D'ORLÉANS au trône de France, les biens qui composaient l'apanage de sa maison ont fait retour à l'état, et sont venus augmenter la dotation de la couronne.

On lit dans l'art. 4 de la loi sur la liste civile du roi Louis-Philippe, du 2 mars 1832 :

« Sont réunis à la dotation immobilière les biens de toute nature composant l'apanage d'*Orléans*, constitué par les édits de 1661, 1672 et 1692, ainsi que la petite forêt d'Orléans, qui en faisait originairement partie, et qui, par l'avénement du roi, ont fait retour au domaine de l'état. »

« Dans le cas où il y aurait lieu à indemnité, à raison des accroissemens faits à cet apanage depuis qu'il a été rendu à la maison d'*Orléans*, jusqu'au moment où il a fait retour au domaine de l'état, cette indemnité ne sera exigible qu'à la fin du règne actuel.

« La partie non apanagère du Palais-Royal, appartenant à Mme la princesse *Adélaïde* d'*Orléans*, pourra également y être réunie par voie d'échange opérée avec d'autres biens faisant partie de l'apanage d'*Orléans* (1). »

On lit enfin, dans l'art. 21 de la même loi : « en cas d'insuffisance du domaine privé, les dotations des fils puînés du roi et des princesses ses filles seront réglées ultérieurement par des lois spéciales. »

ART. 2. — *Jurisprudence des apanages.*

38. La première partie est historique.

(1) Cet échange a eu lieu en vertu de la loi du 3 mai 1834.

Celle-ci sera toute positive et appropriée à l'état actuel de la législation sous le régime constitutionnel.

§ 1er. — *De la constitution des apanages. — A qui ils sont dus.*

Nous examinerons, 1° à qui ils sont dus; 2° de quels biens ils peuvent être composés; 3° en quelles formes ils doivent être constitués; 4° comment on doit constater les biens qui entrent dans leur composition.

39. *A qui est-il dû apanage?* — Loisel résout en peu de mots cette question : « par la loi salique, le royaume ne se démembre pas; « mais *doit* le roi apanage à messieurs ses frères et enfans mâles puînés, et mariage à mesdames ses sœurs et filles » (*Instit. coutumières*, liv. 4, tit. 3, règles 87 et 88).

La *même règle*, mais plus développée, se retrouve dans le sénatus-consulte du 30 janvier 1810, lorsqu'il dit, art. 55 :

« Les apanages *sont dus* : 1° aux princes, fils puînés de l'empereur régnant, ou de l'empereur et du prince royal décédés; 2° aux descendans mâles de ces princes, lorsqu'il n'a pas été accordé d'apanage à leur père ou aïeul. »

Reprenons : apanage *est dû*; ce n'est pas une pure faculté; c'est une obligation de la part du roi envers ses frères, puisqu'il les exclut de la succession du père commun; c'est une dette de l'état envers ceux qui portent le titre d'*enfans de l'état* et qui sont aussi appelés éventuellement à succéder à la couronne.

Les descendans mâles de ces princes ont le même droit, mais seulement *lorsqu'il n'a pas été accordé d'apanage à leur père* ou *aïeul*, car alors la dette a été payée. Ces descendans ont pour expectative la succession à l'apanage constitué à leur auteur; et si on leur en constituait de nouveaux, il y aurait double emploi.

Les princes du sang, qui ne sont ni fils ni frères de rois, n'ont pas droit à l'apanage; cependant il est à croire que s'ils n'avaient pas de biens suffisans pour vivre convenablement, suivant leur rang, l'amour que le roi porte à tous les princes de son sang, et la munificence des chambres, y pourvoiraient d'une manière digne de la nation, et selon qu'ils auraient eux-mêmes « des talens et des qua- » lités dont il est à désirer que les grands » princes soient pourvus » (édit de mars 1661).

Quant aux filles, il ne leur est pas dû d'apanage; car elles sont incapables de le posséder et de le transmettre; mais il leur est dû *mariage* ou *pension*.

40. — *De quels biens les apanages doivent-ils être composés?* — « Le roi, quoiqu'il ait » des frères, est seigneur pour tout le royaume, » sans démembrer ni un tiers, ni un quart, » ni *la moindre portion* du royaume » (1).

Ainsi, on ne pourrait plus aujourd'hui, comme jadis, donner en apanage une province entière, un département, une ville, si petite qu'elle fût. *Le territoire français est indivisible comme la souveraineté.*

Un apanagiste ne peut avoir ni sujets, ni vassaux, ni places fortes, ni droits féodaux ou régaliens :

Et qu'au lieu de sa garde on lui donne la mienne.

41. Les apanages des princes, pour être compatibles avec le régime actuel, ne peuvent consister qu'en domaines fonciers, pour en jouir à la manière des autres propriétaires du royaume, ou en rentes sur l'état, pour en tenir lieu.

C'est ainsi que la loi du 8 novembre 1814 dit en son article 23 : « il sera payé annuel- » lement par le trésor royal une somme de » huit millions pour les princes et princesses » de la famille royale, *pour leur tenir lieu* » *d'apanage.* »

C'est ainsi encore que dans la loi plus récente du 15 janv. 1825, on lit, art. 3 : « il » sera payé par le trésor royal la somme an- » nuelle de sept millions, *pour tenir lieu d'a-* » *panage* aux princes et princesses de la fa- » mille royale. »

Mais, quoique les apanages puissent, au gré de l'acte qui les constitue, être établis indifféremment en terres ou en rentes, on ne peut se dissimuler que la dotation en domaines territoriaux mérite la préférence par plusieurs motifs dont le fondement ne peut être contesté.

1° Partant de ce point, que les apanages représentent *la légitime* des puînés, on ne peut dire qu'il est de leur nature d'être délivrés en *corps héréditaires*.

2° Les apanages étant *transmissibles* de mâle en mâle indéfiniment, et les valeurs

(1) Ceci explique pourquoi la branche de Bourbon-Condé n'a jamais eu d'apanage.

mobilières éprouvant avec le temps une dépréciation sensible, il est plus opportun de les fixer, une fois pour toutes, en valeurs immuables qui, dans tous les temps, représentent un produit dont le chiffre peut changer sans que sa valeur intrinsèque en soit altérée.

3° Les princes, propriétaires de grands domaines, peuvent y faire des essais, des améliorations, qui tournent au profit de l'agriculture et de l'industrie, et qui leur donnent une foule de droits, de devoirs et de sentimens sympathiques avec ceux des autres citoyens.

4° On a souvent parlé de prévenir le dépérissement ou le morcellement des grands corps de forêts; un moyen d'y pourvoir serait, autant que possible, de les faire entrer dans la composition des apanages. C'est ainsi que l'apanage d'Orléans est presque entièrement composé de bois, les mieux tenus, peut-être, et les mieux aménagés qu'il y ait en France.

42. Quant aux princesses, tant qu'elles ne sont pas mariées, une pension en argent leur suffit, parce qu'elles sont ordinairement inhabiles aux soins qu'exigerait de leur part l'administration de vastes domaines; et, lorsqu'elles se marient, il y a une raison meilleure encore de les doter en deniers, afin de ne pas transporter à des princes étrangers la propriété, ou même la manutention d'une partie des domaines de l'état.

Je ne dis rien de la quotité du revenu, soit des apanages, soit des dots et pensions, toujours basée sur les besoins reconnus des princes et sur les convenances; elle doit l'être aussi sur les ressources du domaine, le cours des monnaies, sur l'état des finances, et enfin sur les qualités qui distinguent ceux qui en sont l'objet, les espérances que la patrie peut fonder sur leurs services et leur dévouement aux intérêts nationaux.

43. *En quelle forme les apanages peuvent-ils être constitués?* — Si le roi voulait doter ses filles ou ses nièces, ou un prince de son sang avec ses domaines privés, ou leur assigner une pension sur sa liste civile, une ordonnance suffirait, parce que le roi, dans ce cas, ne donnerait que des objets dont il a la libre disposition.

Mais si, pour constituer l'apanage, il était besoin de s'en prendre au trésor ou au domaine de l'état, alors il faudrait une loi; soit parce que tout impôt doit être voté par les chambres, soit parce qu'aucune partie du domaine ne peut être aliénée (1) qu'en vertu d'une loi.

C'est ainsi qu'autrefois les lettres-patentes constitutives d'apanage devaient être enregistrées au parlement, c'est-à-dire revêtues de la forme requise à cette époque pour les actes les plus solennels de la législation.

Si, en 1814, une ordonnance du roi a suffi pour remettre le duc d'Orléans en possession de son apanage, c'est parce que, ainsi que nous l'avons dit, cet apanage reposait sur les actes qui l'avaient anciennement constitué; mais une ordonnance ne suffirait pas pour constituer aujourd'hui un apanage nouveau en domaines de l'état; il faudrait une loi.

44. Après que l'apanage est constitué, s'il était nécessaire d'y apporter des changemens, par voie d'échange, de réunion, ou autre semblable ayant trait à disposition, il faudrait également une loi, ainsi que nous le verrons plus bas, § 3; mais alors le consentement et le concours de l'apanagiste seraient nécessaires, parce que le droit à son apanage lui étant une fois acquis, on ne peut pas y porter atteinte ni le modifier malgré lui.

45. — *De la constatation des biens de l'apanage.* — Après que le roi avait donné des lettres-patentes portant création d'un apanage, jusqu'à concurrence de telle somme ou revenu, et que ces lettres avaient été enregistrées au parlement, on procédait à l'*évaluation* et au *parfournissement*. La forme de ces opérations avait été réglée par un édit d'oct. 1711, registré le 12 déc. suivant, et l'on y procédait d'un côté par des commissaires nommés par le roi, et pris ordinairement dans la chambre des comptes; et de l'autre, par des commissaires désignés par l'apanagiste, et pris le plus souvent dans son conseil.

On dressait des procès-verbaux qui restaient déposés en double minute à la chambre des comptes et dans les archives du prince, tant pour lui servir de titre que pour assurer le retour à l'état, le cas échéant.

Cette opération avait eu lieu de cette manière pour l'apanage de la maison d'Orléans; mais, pendant près de trente années, les biens de cette maison, soumis à diverses administrations, avaient éprouvé de grands changemens, des dégradations, des aliénations et démembremens. La discussion de la loi du

(1) Et l'apanage est *aliénation*. Ordonnance de Moulins, de 1566, article 1er.

15 janvier 1825 atteste que le prince n'a recouvré que les *débris* de son ancien apanage. Il devenait donc nécessaire de procéder à une nouvelle constatation des biens, suivant leur état actuel ; et c'est pour y parvenir qu'on a rendu l'ordonnance du 21 décembre 1825, ci-devant rapportée.

A chaque mutation, le successeur à l'apanage a droit de faire procéder à un récollement des biens sur ces procès-verbaux ; et, à la cessation de l'apanage, ils servent de contrôle pour assurer le retour à l'état.

§ 2. — *Du régime des biens apanagers.*

46. L'apanagiste a des droits fort étendus : il a aussi des devoirs et des obligations à remplir.

Pour se faire une juste idée des uns et des autres, il faut d'abord rechercher et déterminer avec soin la nature de l'apanage : est-ce une *propriété* ou seulement un *usufruit ?*

47. *L'apanage est-il une propriété ou un usufruit ?* — Nos anciens auteurs ne paraissent pas avoir eu des idées très-distinctes sur la nature des droits de l'apanagiste ; et cela n'est pas étonnant, parce qu'en cette matière, comme en toute autre, les règles ne sont venues qu'après une longue suite de faits.

Chopin, dans son *Traité du domaine* (liv. 2, tit. 3), a commencé à reconnaître une véritable propriété dans l'apanagiste, puisqu'il dit que la formation de l'apanage a lieu *par une aliénation du domaine*, permise pour ce cas. Néanmoins il n'appelle la concession de l'apanage que *fructuaria prædii concessio.*

D'autres auteurs se sont emparés de ces dernières expressions, pour en inférer que l'apanagiste n'était qu'un *usufruitier* (1).

Mais il est aisé de montrer qu'en restreignant ainsi l'apanage à n'être qu'un simple usufruit, ces auteurs ont été plus affectés de la condition de retour, que de l'étendue même et du titre de la concession.

Des écrivains plus modernes, qui ont mieux approfondi la nature des apanages, en ont eu une idée plus juste, lorsque, sans méconnaître ni le droit des appelés à la substitution, ni le droit de retour à l'état à défaut d'héritiers, ils ont reconnu et posé en principe, que l'apanagiste est réellement propriétaire des biens qu'il possède à ce titre.

A leur tête je placerai le chancelier d'Aguesseau, ce grand magistrat, si profondément imbu de toutes les maximes de notre droit public, ce défenseur si éloquent et si zélé des droits de la couronne. « L'apanagiste, » dit-il dans sa seizième requête, est consi- » déré, à plusieurs égards, *comme propriétaire*, quoique le bien qu'il possède soit » réversible à la couronne, au défaut d'hoirs » mâles. On ne peut mieux juger de son état » qu'en le comparant à ceux qui sont chargés » de substitutions : *ils n'en sont pas moins* » *propriétaires pour cela* (t. 7, p. 281). »

Le savant auteur du *Répertoire de Jurisprudence*, qu'on n'accusera pas de partialité en faveur des princes apanagistes, professe la même doctrine. « A cela près, dit-il, que » les apanagistes ne peuvent aliéner les terres » qui leur sont données en apanage, ils en » sont *vrais propriétaires*, et ont tous les » droits du domaine utile. »

Indépendamment de cette opinion générale des auteurs, l'apanage d'Orléans repose sur des titres particuliers qui ne peuvent laisser aucun doute sur l'étendue du droit des apanagistes. Ainsi, par exemple, dans les lettres-patentes du mois de mars 1661, Louis XIV déclare donner à son frère les biens et domaines destinés à former son apanage, *sans aucune chose en retenir ni réserver, à nous ni à notre couronne et successeurs, fors seulement les foi et hommage, droit de ressort et souveraineté, la garde des églises et la connaissance des cas royaux.* Les lettres-patentes de février 1692, portant cession du Palais-Royal, disent que ladite cession est faite *en augmentation d'apanage, et pour en jouir et disposer aux mêmes titres, autorités et priviléges que du surplus de sondit apanage, conformément à l'édit du mois de mars* 1661, que nous venons de citer.

48. Les lettres du 16 sept. 1766, *portant réunion de différens domaines à l'apanage du duché de Valois*, qui, comme on sait, faisait partie de l'apanage de la maison d'Orléans, sont, s'il se peut, encore plus précises. Dans le préambule de ces lettres, il est dit : « que la loi de l'apanage constitue » le prince qui le possède *vrai seigneur* et » PROPRIÉTAIRE, lui transmet les titres d'hon-

(1) Voyez notamment DUPUY dans la 2e des règles qu'il a placées à la suite de son Traité du duché de Bourgogne ; TALON, avocat général au parlement de Paris, en son réquisitoire de 1641, rapporté au *Journal des Audiences*, t. 1er, liv. 3, ch. 70 ; et GRAINVILLE, en ses arrêts de la 4e des enquêtes, p. 6.

» neur et de dignité, et *tous les droits et pré-* » *rogatives attachés aux domaines qui lui* » *ont été concédés.* »

Plus loin, il est encore dit que « *le duc* » *d'Orléans étant constamment vrai pro-* » *priétaire* et seigneur foncier de l'apanage » et des accroissemens qu'il reçoit, il en ré- » sulte que les arbres et baliveaux qui sont » sur les taillis de ses domaines, nouvelle- » ment réunis, ne pouvaient lui être con- » testés, le fonds sur lequel ils s'élèvent *lui* » *appartenant.* »

» En conséquence (porte le dispositif de » ces lettres), notredit cousin le duc d'Or- » léans jouira, à titre d'apanage *et en tout* » *droit de propriété*, des domaines (dont la » désignation suit, etc.). »

Trois ans après l'obtention de ces lettres (en 1769), la question de propriété de l'apanagiste en général, et particulièrement celle du duc d'Orléans, a été approfondie et discutée solennellement par M. l'avocat-général Séguier, à l'occasion d'une cause mue par le duc d'Orléans, comme apanagiste, contre les églises de Chartres et d'Orléans, qu'il prétendait être dans la mouvance de son apanage.

M. l'avocat-général Séguier, dans un plaidoyer rempli de longues et savantes recherches, établit que le titre d'apanage ne fait pas préjudice au droit de souveraineté réservé au roi, et qu'en conséquence les églises d'Orléans et de Chartres n'ont jamais cessé d'être dans la mouvance immédiate de la couronne.

Mais, comme dans leurs défenses, les évêques et les chapitres de Chartres et d'Orléans ne s'étaient pas bornés à contester au duc d'Orléans les droits de suzeraineté, et qu'ils avaient été jusqu'à prétendre que *le prince n'était pas propriétaire des biens qui formaient son apanage*, M. l'avocat-général fit observer qu'après avoir mis à couvert les intérêts de la couronne sur le premier doint, *il n'était pas moins de son devoir de veiller à la conservation de ceux de l'apanage.*

Or, voici comment cet illustre magistrat établit la propriété du prince apanagiste : « Nous avons, dit-il, avancé que M. le duc » d'Orléans était *propriétaire* de son apa- » nage; et cette *propriété* est établie par le » titre même constitutif des domaines dont » il a la possession. — En effet, le roi lui » donne *lesdits duchés et seigneuries, sans* » *en rien réserver ni retenir que l'hommage* » *et la souveraineté, la garde des églises et* » *la connaissance des cas royaux.* A l'ex- » ception des choses réservées, M. le duc » d'Orléans possède tout ce qui compose les- » dits duchés. Il a droit d'en jouir, par lui et » par ses successeurs à l'infini, tant que sa » postérité pourra s'étendre dans la branche » masculine. Cette propriété est le prix de la » renonciation que MONSIEUR, frère du roi » (Louis XV), a faite de tous les droits qu'il » pouvait avoir à prétendre; cette propriété » *n'est grevée d'aucune autre charge* que de » celle de retour à la couronne, à défaut des » descendans mâles, issus de MONSIEUR, frère » du roi, en légitime mariage. Il est incon- » testable qu'on peut envisager cette clause » comme une véritable substitution d'un » genre beaucoup plus élevé que les substi- » tutions ordinaires, substitution qui doit » avoir lieu dans toute l'étendue des généra- » tions à venir, et qui ne doit s'éteindre » qu'avec la descendance masculine du prince » apanagé, et, à cette époque, donner ou- » verture à la réunion au domaine de la cou- » ronne, dont les biens substitués sont *répu-* » *tés* (1) faire toujours partie, par cette espé- » rance de retour. Mais, de même qu'un » substitué n'est pas moins propriétaire de » la chose qu'il doit transmettre, malgré la » nécessité de la remise à laquelle il ne peut » se soustraire, de même le prince apanagé *ne* » *doit pas moins être regardé comme véri-* » *table propriétaire de son apanage*, quoi- » qu'il soit forcé de le remettre à toute sa » descendance masculine, et, à défaut d'en- » fans mâles, au domaine dont il a été dé- » membré. »

Pothier (*des Fiefs*, partie 1re, chap. 1er) professe la même doctrine : « les princes » apanagistes, dit-il, sont *vrais propriétaires* » de toutes les seigneuries dépendantes de » leurs apanages. Il est vrai que *leur droit* » *de propriété* est chargé d'une substitution » graduelle et perpétuelle, au profit de l'aîné » de la ligne masculine et du droit de ré- » version à la couronne, lors de l'extinction » entière de la ligne masculine; mais ce droit » n'en est pas moins *un droit de propriété;* » le seigneur apanagiste n'en est pas moins » un *vrai propriétaire*, et en conséquence,

(1) Par fiction : c'est le domaine éminent, qui, comme nous l'avons dit, n'affaiblit pas le domaine utile.

» c'est à lui et non au roi que la foi est por-
» tée de tous les fiefs de l'apanage. Il n'en est
» pas de même des engagistes, etc. »

49. De toute cette discussion concluons que la contrariété d'opinions est plus apparente que réelle. Elle tient uniquement à ce que les apanages pouvant être considérés sous deux points de vue, les divers auteurs se sont plus particulièrement attachés, tantôt à l'un, tantôt à l'autre, au lieu de s'appliquer à les concilier tous les deux.

Non, l'apanagiste n'est pas un propriétaire absolu, si l'on s'arrête uniquement à certaines restrictions qui lui sont imposées, telles que celle de ne pouvoir aliéner ni compromettre le fonds au préjudice, soit de la transmission à ses descendans, soit du retour à l'état, à défaut d'hoirs mâles.

Mais, si nous comparons les droits de l'apanagiste à ceux d'un simple usufruitier, nous voyons qu'il en a de plus étendus et qui sont tout-à-fait incompatibles avec les restrictions que comporte le droit d'usufruit; il y aurait par conséquent même raison d'en conclure qu'il n'est pas un simple usager.

Déjà l'un de ceux qui voudraient réduire l'apanagiste à la condition d'usufruitier, convient « que le désir d'illustrer l'apana-
» giste a pu déterminer à lui laisser des
» droits de direction et de recouvrement *qui*
» *n'appartiennent pas aux usufruitiers vul-*
» *gaires* » (Prost de Royer, au mot Apanage, n° 31, édition de 1786).

L'auteur, plus moderne encore, du livre intitulé : *Essai sur les apanages*, quoique composé en vue de restreindre le plus possible les droits des apanagistes (1), est aussi forcé d'avouer, au § 64 du chap. 1er, qu'en effet le prince apanagiste a des droits bien plus étendus que le simple usufruitier. « Le
» prince apanagé, dit-il au § 67, *jouit comme*
» *pourrait faire un vrai seigneur propriétaire grevé de substitution*. Son usufruit
» est universel, etc. »

Ce n'est donc plus qu'une dispute de mots. Par là, en effet, l'apanagiste serait placé dans une position mixte, qui, si elle n'est pas celle d'un propriétaire absolu, jouissant d'un bien dont il ait la libre et entière disposition, n'est pas non plus l'état d'un usufruitier timide qui ne jouit que du bien d'autrui.

On résout la difficulté en distinguant le domaine éminent du domaine utile : il restera entre les mains de l'état un droit abstrait, une expectative; mais l'apanagiste a toute l'utilité actuelle de la terre. Sous ce rapport, il en est vrai propriétaire, « ne
» connaissant, comme dit Loyseau, d'autres
» bornes à sa jouissance que celles qu'aurait
» le roi lui-même. »

Cette propriété n'est ni celle des anciens fiefs, ni celle des majorats modernes, ni celle des simples grevés de substitution : si elle a des rapports avec quelques autres, elle diffère cependant d'avec toutes en quelques points qui lui sont propres, qui la caractérisent à part et qui font des apanages *une institution séparée, qu'il faut considérer en elle-même et juger par ses propres lois*. Cette propriété peut mieux se décrire que se définir. On en aura une juste idée en parcourant avec détail les divers droits de l'apanagiste.

50. *Des droits de l'apanagiste.*—1° *Droits personnels.*—Nous avons déjà dit et nous ne négligerons jamais de répéter que l'apanage ne comporte plus que des droits utiles : il n'induit aucune supériorité de l'apanagiste sur la personne des sujets du roi, ni aucune prééminence de ses terres sur celles de ses voisins. — Il ne comporte ni droit de juridiction, ni droit d'impôt. Le prince n'a pour débiteurs que ses fermiers; pour juges, que les tribunaux ordinaires.

51. Autrefois les apanages étaient *tenus en pairie*, non seulement pour que les princes ne fussent pas inférieurs aux pairs du royaume, mais pour offrir à la maison royale, dont ils faisaient partie, un contrepoids à l'influence des autres grands vassaux.

Cette intention de nos rois, quoique quelques apanagistes ne s'y soient pas toujours montrés fidèles, ne peut être révoquée en doute.

Ces motifs ont cessé depuis long-temps d'entrer en considération dans la concession

(1) L'*Essai sur les apanages*, en un volume in-4°, bien imprimé et tiré à petit nombre d'exemplaires, est attribué à M. de Vauxelles, *ancien grand-maître des eaux et forêts*. On y reconnaît l'influence de sa place. Pour arriver à restreindre la jouissance des princes dans les forêts apanagères, il a été obligé de se faire des prémisses, et de disposer la matière à recevoir ses décisions. Mais d'Aguesseau, Séguier, Pothier, Loyseau, et les lettres-patentes de 1766, sont là pour maintenir les principes; nous n'en réclamons que l'application.

des apanages. Cependant, jusque dans les derniers temps de l'ancienne monarchie, on a toujours exprimé par habitude que l'apanage serait *tenu en pairie.*

Si l'on fait attention à la différence des temps, cela n'est plus nécessaire. En effet, outre que nos rois n'ont plus besoin d'opposer leurs princes au crédit des grands vassaux qui n'existent plus, d'autre part, comme les princes du sang royal de France sont pairs par le seul droit de leur naissance (*Charte const.*, art. 26), il s'ensuit qu'ils n'ont plus besoin d'être fortifiés par le fait de la possession d'une terre titrée; ils sont pairs sans la terre, et non à cause d'elle.

A quoi bon, en effet, dire aujourd'hui que l'apanage sera *tenu en pairie*, puisqu'indépendamment de toute clause à cet égard, non seulement les aînés, mais aussi les princes puînés sont pairs de droit dans la maison de France? La raison d'utilité qui rend nécessaire d'attacher le titre des pairies ordinaires à une terre qui se transmette comme le titre lui-même, ne se rencontre donc pas ici.

52. A l'exception de la pairie, qu'ils tiennent de leur naissance et dont ils ne peuvent même exercer les fonctions que sous le bon plaisir du roi, les princes n'ont, de droit, aucun pouvoir, aucun commandement, aucune part à l'administration de l'état, à moins qu'elle ne leur ait été déléguée par le roi.

53. L'apanagiste n'a pas le droit de faire des lois ni des réglemens dans les terres de son apanage.

En 1706, M. le duc d'Orléans avait donné des *statuts* en forme de *lettres-patentes*, pour l'hôpital d'Orléans; mais il n'en paraissait pas du roi.

Arrêt du parlement de Paris, du 20 mars 1706, qui juge « que les statuts, même en faveur d'un hôpital, faits par M. le duc d'Orléans, comme apanagiste, n'ont lieu, et ordonne que les administrateurs seront tenus de rapporter leurs lettres-patentes pour être communiquées au procureur-général. »

54. MONSIEUR avait fait, le 15 janvier 1774, pour les chasses de son apanage, un *réglement* qui éprouva des difficultés dans les maîtrises. Il fallut des lettres-patentes du roi, de 1774, enregistrées le 7 juillet, par lesquelles Sa Majesté *ordonna l'exécution du réglement.* Les officiers royaux avaient fait leur devoir, en refusant d'exécuter ce réglement, tant qu'il n'avait pas reçu la sanction légale.

55. Les princes apanagistes avaient autrefois un chancelier, une chancellerie avec des sceaux pour les provisions des officiers de l'apanage et de ceux qui étaient à la collation et nomination du prince. Cette chancellerie a disparu avec la suppression des offices. Aujourd'hui le prince ne donne à ses officiers que des commissions dont la forme n'a aucun caractère public.

Cependant *Monsieur* (Charles X) a eu, même depuis la restauration, un *chancelier* à la tête de son conseil; mais cet officier n'en avait que le titre, par honneur seulement, et sans les attributions d'autrefois.

56. 2° *Droits utiles de l'apanagiste.* — Sa jouissance est universelle. Elle comprend toute espèce de fruits soit naturels, soit industriels, soit civils.

Il peut jouir par lui-même, ou par autrui: louer et affermer les maisons et héritages, mais sans pouvoir faire de baux par anticipation, ni qui excèdent le temps ordinaire de neuf ans, afin de ne pas gêner la liberté ni compromettre le droit de celui qui doit succéder à l'apanage.

57. Les coupes de bois taillis, même celles de haute futaie, lui appartiennent, en observant d'ailleurs l'ordre et l'âge des aménagemens, et en se conformant pour les réserves aux réglemens forestiers.

58. Les délits commis dans les forêts de l'apanage sont poursuivis en la même forme que ceux commis dans les forêts de l'état.

Les agens du prince, institués par l'administration générale, ont le droit *d'assister aux audiences* de police correctionnelle, *et d'y prendre des conclusions sans être assistés d'un avoué*, comme cela se pratique dans les affaires poursuivies à la requête de l'administration générale (circ. du garde des sceaux, de mai 1817).

59. L'apanagiste a la faculté de bâtir et de modifier à son gré les constructions existantes sur les biens de l'apanage.

60. Un usufruitier simple ne peut intenter que les actions relatives à sa jouissance; et « si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci » (C. civ. art. 614).

Au contraire, comme l'apanagiste n'est pas un simple usufruitier, mais que, sauf quelques gênes relatives au droit de disposer de la chose, il est vrai propriétaire; toutes les actions même immobilières, tant en demandant qu'en défendant, relatives à l'apanage, résident dans sa personne.

En effet, dit Pothier (*Tr. des substitutions*) sect. v., art 1er), « le grevé de substitution étant, avant l'ouverture de la substitution, le vrai et le seul propriétaire des biens substitués, il suit de là que les *actions actives* et *passives* résident en sa seule personne : *ipsi* et *in ipsum competunt.* »

Aussi, tous les monumens de la jurisprudence attestent qu'on a toujours vu les princes apanagistes en possession de plaider seuls, en leur nom, dans les procès relatifs à leurs apanages: non seulement l'adjonction du procureur-général n'était pas exigée, mais souvent on a vu les apanagistes plaider même contre le procureur-général, sans que jamais il soit venu à l'idée de personne de soutenir qu'ils n'avaient pas eux-mêmes une qualité suffisante pour agir.

Le procès dont nous avons parlé plus haut en offre un exemple éclatant; M. l'avocat-général Séguier, d'accord avec l'apanagiste sur la question de propriété, concluait contre lui sur la question de mouvance; mais le prince apanagiste n'agitait pas moins l'une et l'autre question *en son nom seul*, et sans l'adjonction de qui que ce fût pour le domaine.

Les lettres-patentes de 1766, déjà citées plusieurs fois, parlent aussi « d'une contestation élevée *entre le duc d'Orléans et le procureur-général*, prenant le fait et cause de son substitut au bureau des finances de Soissons, dans laquelle contestation le parlement a expressément maintenu et gardé notredit cousin dans la *propriété*, justice, seigneurie... et autres droits cédés par les lettres d'apanage. »

Or, disent ces mêmes lettres (dans lesquelles ce qui suit est en italique) : « *un de ses principaux droits est la faculté de racheter les domaines engagés,* USURPÉS *ou aliénés, dépendans de ceux qui entrent dans la composition de l'apanage.* Cette faculté, exprimée dans les lettres-patentes du mois de mars 1661, et du 28 janvier 1751, *est de l'essence de l'apanage;* elle produit des réunions successives, et nous prépare et à nos successeurs un recours utile dans le cas du défaut d'hoirs mâles, par l'attention du possesseur à en augmenter la masse en faveur des mâles de sa maison, et au profit éventuel de notre couronne. »

Ainsi la plus puissante de toutes les actions, *l'action en revendication des biens usurpés*, action réelle qui suppose éminemment la propriété de celui qui l'exerce, puisque la formule de cette action n'est autre que l'assertion même du droit de propriété, *aio hanc rem esse meam*, cette action appartient à l'apanagiste, non par grâce ou faveur spéciale, mais comme étant *de l'essence de l'apanage.*

Le conseil d'Orléans a donc fait son devoir, lorsqu'en 1817 il a arrêté, que l'on intenterait, au nom de S. A. R., alors en Angleterre, une action en *revendication* du Théâtre-Français, vendu frauduleusement par les créanciers du feu prince, sous la fausse dénomination de *bien patrimonial*, quoiqu'il dépendît de *l'apanage.* Dans cette action, suivie avec une grande publicité, le prince a procédé seul, en sa qualité d'apanagiste, sans adjonction du préfet pour le domaine. Une transaction a prévenu le jugement; le prince, prenant cette fois conseil de lui-même, a mieux aimé s'imposer un sacrifice de 1,150,000 fr., que de laisser à la malveillance un prétexte pour alarmer, même à tort, l'opinion, qu'on agitait par la fausse qualification de *vente nationale,* donnée à une aliénation qui n'avait point ce caractère; mais en cela même il a vérifié le pressentiment des lettres-patentes, puisque *la réunion* du théâtre à l'apanage *en a augmenté la masse au profit des titulaires à venir et au profit éventuel de l'état.*

61. Tous ces droits, qui appartiennent à l'apanagiste, prouvent évidemment qu'il n'est pas un simple usufruitier, et qu'il est bien, comme le disent Loyseau, d'Aguesseau, Pothier et l'avocat-général Séguier, *vrai propriétaire utile*, quelle que soit d'ailleurs la chance purement éventuelle et plus ou moins éloignée de retour à la couronne, que l'on ne conteste pas, et à laquelle les princes apanagistes ne penseront jamais à se soustraire.

Il est superflu d'observer que l'apanage ne se confond point avec les autres biens de l'apanagiste.

62. *Des charges de l'apanage.* — Les biens qui entrent dans la composition des apanages

sont grevés de toutes les charges civiles de la propriété; ils supportent les contributions publiques.

Si les terres de l'apanage étaient, au jour de la concession, grevées de quelque rente, fondation, ou autre charge foncière, l'apanagiste est tenu de les acquitter.

Il est également tenu d'entretenir les maisons, châteaux et édifices de l'apanage en bon état de réparations (1).

63. On regarde aussi comme une charge de l'apanage que recueille l'aîné, l'entretènement des puînés et la dotation des filles. Cependant, si c'est pour les apanagistes une obligation naturelle, un devoir de convenance auquel ils se sont toujours empressés de satisfaire avec grâce et générosité, on ne peut pas dire que ce soit une condition légale à l'accomplissement de laquelle ils puissent être forcés. On ne trouve à cet égard que des usages, qui n'offrent rien d'uniforme et de précis.

64. L'apanagiste peut contracter des dettes personnelles, mais il ne peut pas en grever l'apanage au-delà de la valeur des fruits. Je dis au-delà de la valeur des fruits, car je ne puis revendiquer pour l'apanage le privilége exorbitant que Napoléon a établi pour ses majorats, d'être *insaisissables même pour les revenus;* alléguant que ces revenus du titulaire sont nécessaires pour soutenir *l'éclat de son rang!* sans faire réflexion que cet éclat est notablement terni par le scandale d'un riche qui brave, au sein de l'opulence, une foule de créanciers dont aucun ne peut venir troubler ni diminuer sa jouissance!

Jamais les apanagistes n'ont revendiqué un pareil privilége : les titres qui les constituent n'en font nulle mention. Seulement il leur est défendu de compromettre le fond, parce qu'ils doivent le transmettre à leurs successeurs, tel qu'ils l'ont reçu, et libre de toutes charges personnelles provenant de leur chef.

On a douté, cependant, si le prince apanagiste n'avait pas le droit d'hypothéquer les biens de l'apanage à la dot de sa femme, et au douaire de sa veuve?

65. Lefèvre de la Planche (*du Domaine*, liv. 12, chap. 13), après avoir dit que la sûreté de la dot est un des cas dans lesquels l'hypothèque de l'apanage est *permise*, ajoute : « il faut cependant restreindre l'effet de cette hypothèque au temps de la durée de l'apanage, à l'expiration de laquelle elle s'évanouit, par le retour au domaine de la couronne, exempt de toute charge de dot et douaire, et aussi libre qu'il l'était lors de la concession de l'apanage. » Il s'autorise de l'opinion de Charondas, livre 1, *Pandectes*, titre 22.

Et en effet, cette opinion peut d'autant mieux être admise encore à présent, qu'elle est parfaitement en harmonie avec le Code civil, article 2125, suivant lequel, « ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit *résoluble dans certains cas*, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. »

Il en résulterait que l'hypothèque qui serait accordée par l'apanagiste seul serait frappée d'une double restriction : 1° en ce qu'elle ne tiendrait que pendant la durée de l'apanage; 2° en ce qu'elle vaudrait bien pour assurer d'autant le paiement de la dot sur les fruits, mais non à cette fin d'autoriser une expropriation et un changement de main, interdits pendant la durée de l'apanage.

Pour que l'hypothèque pût s'étendre au-delà, il faudrait le concours de l'autorité qui a constitué l'apanage. C'est ainsi que, même avant l'émission de l'ordonnance du *domaine*, on lit dans les lettres-patentes données par Louis XI, le 7 mars 1481, enregistrées au parlement le 27, que « les terres qui sont te- » nues et sujettes à l'apanage de la couronne » ne se peuvent obliger ni hypothéquer *d* » *quelque douaire*, par ceux qui les tiennent, » sans *le consentement de nous et des rois de* » *France.* »

On trouve un exemple d'une affectation en cette forme dans le contrat de mariage de *Monsieur* (depuis Louis XVIII) avec Marie-Josèphe-Louise de Savoie. Le 26 juin 1773, Monsieur a donné des lettres-patentes portant, « qu'après avoir reçu à ce sujet *les ordres du roi*, attendu qu'il s'agit d'un engagement qui doit s'effectuer en cas d'extinction de ses descendans et de réversion de son apanage à la couronne, il affecte tous ses biens, et spécialement ceux de son *apanage*, à la sûreté de la dot, etc. » Lettres-patentes du roi, de juillet 1773, enregistrées au parlement le 30, qui confirment cet engagement.

(1) Déclaration du roi, du 24 avril 1672, portant supplément d'apanage de Philippe d'Orléans.

Aujourd'hui il faudrait une loi pour engager le domaine.

66. *Inaliénabilité des biens de l'apanage.* — Les biens des apanages ont toujours été *inaliénables.* Ils l'étaient anciennement, ne fût-ce qu'en vertu du principe, alors fondamental, que le domaine de l'état était *inaliénable.* Ils le sont encore aujourd'hui. Cela est constant à l'égard de l'apanage d'Orléans: 1° parce que telle a été la loi de sa création; 2° parce que ces biens sont grevés d'une substitution perpétuelle, dans la main du titulaire, au profit de ses successeurs mâles; et, à leur défaut, d'un droit de retour envers l'état, et que le détenteur ne peut compromettre cette transmission ni ce retour par des aliénations, quelles qu'elles soient.

L'aliénation de l'apanage en détruirait l'essence, qui est de fournir *à perpétuité* le revenu necessaire à l'entretènement de la branche apanagée, à la décharge du trésor public.

67. Très-anciennement on avait introduit une exception tirée du droit féodal : c'était la rançon de l'apanagiste lorsqu'il était fait prisonnier de guerre. Chopin (*de Domanio*, lib. 3, tit. 12) cite plusieurs arrêts, entre autres celui du 23 février 1543, pour la rançon de Charles d'Orléans, prisonnier des Anglais. Ce dernier arrêt paraît toutefois n'avoir autorisé qu'un simple *engagement*, car il déclare *rachetable* la partie du domaine aliénée.

Cette exception n'aurait plus lieu aujourd'hui, ne fût-ce que par le motif péremptoire qu'il n'est plus d'usage parmi les peuples civilisés, de mettre les prisonniers à rançon.

Mais, dira-t-on, si l'un de nos princes, se battant pour les Grecs contre les Turcs, qui n'admettent pas ce droit des gens, était pris les armes à la main ? — Alors, comme alors; certainement il ne resterait pas prisonnier faute d'argent de France, et sans qu'il fût besoin de s'en prendre à l'apanage.

68. *L'apanage est imprescriptible.*— C'est en vain qu'on aurait déclaré les biens de l'apanage inaliénables, si l'on n'avait pas en même temps déclaré qu'ils seraient *imprescriptibles.*

En effet, ce que l'apanagiste ne pourrait transmettre par un contrat volontaire, il pourrait l'abdiquer par négligence ou collusion, en le laissant usurper par des tiers, qui, au bout du laps de 30 années, s'en diraient propriétaires.

Aussi tenait-on pour maxime, autrefois, que le domaine, alors inaliénable, était également imprescriptible.

On objectera peut-être que par la loi du 1er décembre 1790, le domaine est devenu aliénable (article 8), et par suite prescriptible (art. 36); — que d'ailleurs le Code civil, art. 2227, a déclaré en termes formels que « l'état est soumis aux mêmes prescriptions que les autres particuliers. » — Je répondrai : 1° le Code civil a été porté à une époque où il n'y avait d'autre domaine de l'état, que celui qui était régi, tenu, administré et défendu par les agens mêmes du domaine; par conséquent il n'a pas eu en vue ces portions du domaine qui en étaient détachées pour être confiées à la foi d'autrui, et constituer un apanage, ou une dotation, et passer à ce titre dans une autre main et sous une autre administration.

2° Déjà, en présence de la loi de 1790, qui avait déclaré en général le domaine aliénable, cette même loi (art. 36) n'avait autorisé la prescription que pour les domaines nationaux *dont l'aliénation était permise par les décrets de l'assemblée.* Ceux qui demeuraient *inaliénables* demeuraient donc, par là même, *imprescriptibles.*

3° Par suite, et lorsque la loi du 26 mai-1er juin 1791, ayant établi une *liste civile,* on y eut fait entrer des biens immeubles pour la dotation de la couronne, on sentit la nécessité de soustraire ces biens à l'aliénabilité (article 2); et par suite, ils se trouvèrent soustraits à la prescription, aux termes de l'article 36 précité.

4° Les lois de la même époque sur les apanages lors existans n'ont point soustrait les biens de ces apanages (j'entends ceux qui ont été conservés; tel que le Palais-Royal et le Luxembourg) à cette condition d'imprescriptibilité dont ils avaient été affectés dès l'origine, au moment de la tradition que le domaine en avait faite à l'apanagiste.

5° Dominée par les mêmes principes, lorsque, sous l'Empire, on a établi et une dotation de la couronne, et des apanages, la législation de cette époque a également déclaré que cette dotation et ces apanages seraient imprescriptibles. C'est ce que portent textuellement les articles 10 et 74 du sénatus-consulte du 30 janvier 1810, postérieur

au Code civil et ayant par conséquent dérogé, quant à ce, à l'article 2227 de ce Code.

6° Si les dispositions de ces sénatus-consultes étaient incompatibles avec la Charte, elles auraient été abolies par l'art. 68 ; mais loin de là, les lois spéciales de la restauration sont venues les rappeler en termes exprès. Telle est la loi du 8 novembre 1814, *relative à la liste civile et la dotation de la couronne :* elle porte, art. 9 : « les biens » qui forment la dotation de la couronne sont » inaliénables et *imprescriptibles.* »

7° Cette loi ne s'occupe pas des apanages réels; mais la loi du 15 janvier 1825, la première et la seule qui en ait parlé, disant que les biens restitués à la branche d'Orléans et provenant de l'apanage constitué par les édits de 1671, 1672 et 1692, *continueront* à être possédés aux *mêmes titres et conditions*, laisse évidemment ces biens dans le double lien de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité, qui ont fait la condition essentielle de la création originaire.

J'ai insisté sur ce point, parce que je l'ai entendu révoquer en doute; et je le défends comme éminemment utile pour la conservation intacte de l'apanage, dans le triple intérêt de l'apanagiste, de ses successeurs et de l'état, à leur défaut.

§ 3. — *Des changemens qui peuvent survenir dans les biens de l'apanage.*

69. L'apanage une fois constitué ne pourrait pas être diminué ni changé sans le consentement de l'apanagiste, car ce serait porter atteinte au droit qui lui est acquis.

A plus forte raison l'apanage une fois constitué, on ne pourrait pas le supprimer. Ce serait non seulement blesser le droit du titulaire, mais le droit de toute sa postérité masculine. Il y aurait violation du contrat, comme l'a démontré avec une grande force de logique et de raison le député Bengy-puiVallée, dans son opinion sur la loi projetée, du 6 avril 1791.

Mais il peut survenir dans l'apanage des changemens naturels amenés par l'intérêt de l'apanagiste lui-même, tels que des augmentations, indemnités, réunions ou échanges, comme nous le verrons sous les numéros suivans.

Une remarque essentielle est que les lettres de formation d'apanage, celles de parachèvement, et en général celles qui interviennent depuis, *forment un même tout indivisible;* elles ont le même objet, et, sans qu'il soit besoin de nouvelle énonciation, le prince doit jouir, dans les nouveaux domaines qui lui sont accordés, de tous les droits qui sont énoncés dans l'édit de formation de son apanage.

70. *Indemnités.*— Si par cas fortuits, force majeure ou accidens quelconques, l'apanage était notablement diminué; si, par exemple, une immense forêt était réduite en cendres et faisait lacune dans les revenus; si le palais, siége de l'apanage, venait à crouler ou à être incendié, il y aurait pour l'apanagiste une juste cause de demander une *indemnité.* La même raison qui fait accorder l'apanage, celle de fournir convenablement à l'entretènement des princes, fait une loi de suppléer ce qui manque, quand, par événement, les biens précédemment assignés ne suffisent plus à leur destination.

On trouve une trace de ce droit en faveur de l'apanagiste dans l'arrêt rendu par le parlement de Paris, le 15 mai 1782, entre M. le duc de Chartres (1), le prevôt des marchands et M. le procureur-général. Lequel arrêt, pour les causes y exprimées, « réserve à M. le duc d'Orléans de se retirer pardevant le roi, *pour obtenir de sa justice l'indemnité due à son apanage*, pour raison de l'incendie de la salle de spectacle du Palais-Royal. »

71. *Augmentations.* — Il peut s'offrir des raisons naturelles d'augmenter l'apanage d'un prince, s'il est reconnu que l'apanage, tel qu'il a été constitué dans l'origine, est devenu insuffisant. Une telle augmentation, si elle devait être fournie en domaines ou en rentes sur l'état, ne pourrait l'être qu'en employant les mêmes formes que pour constituer l'apanage même; c'est-à-dire qu'aujourd'hui il faudrait une loi.

72. L'apanage peut aussi recevoir un accroissement naturel par les alluvions et atterrissemens qui se formeraient le long des terres de l'apanage. La réunion dans ce cas s'opérerait de plein droit, et n'aurait pas besoin d'être sanctionnée par une loi (C. civ., art. 556). Mais cette réunion, bien qu'accidentelle, n'en serait pas moins une incorporation au domaine de l'apanage, faisant corps avec

(1) Le duc d'Orléans, son père, avait, de son vivant, renoncé à la jouissance du Palais-Royal.

lui, sortissant même nature et devant en suivre en tout la condition. — V. Alluvion.

73. *Réunions.*—Quelques auteurs ont prétendu que toutes les acquisitions que l'apanagiste faisait dans le circuit de son apanage s'y unissaient, au moins lorsque pendant un certain nombre d'années l'administration en avait été confondue avec celle de l'apanage même.

Ils raisonnaient à cet égard pour l'apanage comme pour le domaine de l'état proprement dit, pour lequel l'ordonnance de 1566 et l'édit d'avril 1667 déclarent uni et incorporé à la couronne ce qui a été tenu et administré par les receveurs et officiers par l'espace de dix années, et est entré en ligne de compte.

Mais en cela ils se trompaient : il n'y a pas de loi pareille pour les apanagistes. Il est de principe, au contraire, que les biens personnels de l'apanagiste ne se confondent pas avec son apanage.

Chopin, dans son *Traité du domaine*, a approfondi le premier la question (liv. 1, tit. 14). Il se décide pour la négative, et rapporte, sous le n° 7, l'affaire du duché d'Alençon, en 1527, où, après avoir examiné la nature des acquisitions, François 1er *transigea*.

Bacquet, après avoir établi le même principe de non confusion des biens, rapporte un arrêt du 27 janv. 1548, qui conserve aux héritiers, de droit, les biens acquis à prix d'argent par l'apanagiste.

Lefèvre de la Planche (*du Domaine*, liv. 12, chap. 3, nos 41 et 42) est du même sentiment, « si l'accroissement se forme par un acte qui n'ait pas de rapport avec l'apanage, et quand même la terre acquise par l'apanager serait dans la mouvance de l'apanage. »

74. Si des principes nous descendons aux exemples, nous verrons que pour opérer la réunion à l'apanage des terres et des domaines acquis par l'apanagiste de ses deniers, il a fallu d'une part son consentement, et de l'autre des lettres-patentes enregistrées en la même forme que l'apanage lui-même, pour faire prendre aux biens réunis la même nature et les identifier avec lui.

75. Voyez, pour l'apanage d'Orléans, les lettres-patentes du 7 décembre 1766, registrées le 15, « qui ordonnent l'exécution de l'arrêt du parlement du 3 septembre précédent; en conséquence que M. le duc d'Orléans jouira à titre d'apanage, *en toute propriété*, des domaines de Marle, la Fère, Ham, dépendans du comté de Vermandois; accepte le délaissement fait par M. le duc d'Orléans pour les causes y exprimées, du canal de l'Ourcq et de la maison appelée ci-devant hôtel du Plessis-Châtillon, tenant au Palais-Royal, pour être réunis audit apanage, en faire partie et être possédés à ce titre par M. le duc d'Orléans. »

76. Dans ces derniers temps, quand il s'est agi, de la part de S. A. R., de transiger avec la ville de Paris au sujet de ce même canal de l'Ourcq, il a fallu obtenir l'autorisation de S. M.; et lorsqu'après avoir cédé ses droits sur le canal à la ville de Paris, il a été nécessaire d'en remplacer la valeur dans l'apanage par divers immeubles achetés des deniers de S. A. R., il a fallu une nouvelle ordonnance pour autoriser ce remploi.

La loi du 15 janvier 1825 n'était pas encore portée : cette loi, en tant que de besoin, a confirmé ces ordonnances; mais, à l'avenir, s'il s'agissait d'opérer un pareil remplacement dans quelques biens de l'apanage, ou d'opérer toute autre réunion, il faudrait *une loi*.

Au surplus, on ne peut nier que ces réunions, si elles sont utiles aux apanagistes, dont elles augmentent le revenu, préparent à l'état lui-même un immense avantage par l'expectative de retour (éloignée, mais probable cependant à une époque quelconque) de tous ces biens au domaine de l'état, à l'extinction de l'apanage, puisque les seules réunions opérées par les princes d'Orléans à leur apanage, en un peu plus d'un siècle, s'élevaient, en 1790, à plus d'un million de revenu.

77. *De l'échange des biens de l'apanage.*— L'expérience apprend à tous ceux qui sont propriétaires qu'on ne parvient à faire certaines réunions utiles, que par voie d'*échange*, les voisins se refusant obstinément à *vendre*, et consentant seulement à échanger ce qu'on leur envie contre d'autres objets qu'ils convoitent réciproquement.

O si angulus ille
Proximus accedat, qui nunc deformat agellum !

Des échanges de ce genre, peu considérables d'ailleurs, et qui se bornent le plus souvent à donner des objets détachés pour réunir des enclaves, ont véritablement le caractère d'administration.

On ne peut nier, toutefois, en principe,

que celui-là seul peut échanger qui pourrait vendre; que par conséquent le droit d'échange ne peut pas régulièrement appartenir à l'apanagiste.

Aujourd'hui, surtout, que le domaine de l'état, celui de la couronne, et les biens des communes ne peuvent être aliénés ou échangés qu'en vertu d'une loi, je pense qu'il en doit être de même pour les échanges qui comprendraient des biens dépendans de l'apanage (1).

Si l'on négligeait d'observer les formes, il n'y aurait sûreté pour aucun des contractans, et tout successeur à l'apanage, ou même le domaine, pourrait en demander la nullité; le co-échangiste aurait le même droit; puisqu'on ne serait pas lié avec lui, il ne le serait pas davantage, et aurait la même action en nullité.

§ 4. — *De la transmission de l'apanage de mâle en mâle.*

78. L'aîné de la branche apanagée venant à décéder, l'apanage se transmet *de mâle en mâle, par lignes de mâles*, d'abord en ligne directe; ensuite en ligne collatérale, en quelque degré que ce puisse être; mais cette succession n'a lieu qu'en faveur de ceux qui descendent de celui auquel l'apanage a été accordé.

La ligne aînée l'emporte sur la cadette, fût-elle plus proche, et l'aîné de cette ligne y est appelé seul à l'exclusion de tous ceux qui se trouvent avec lui en même degré, par la raison, dit Chopin, que l'apanage participe, en quelque sorte, à la nature du royaume (2). *In panagio, quod regni naturam ex quo delibatum est imitatur, unus est tantùm gradatim hæres.*

C'est aussi par analogie avec la manière dont se transmet la couronne de France, que les filles et leurs descendans, fussent-ils mâles, sont exclus de la succession à l'apanage.

Dupuy (chap. 1er de son *Traité des apanages des enfans de France*) atteste le principe, et nous en donne en même temps la raison : « les filles de France et leurs descendans, et les filles descendantes des enfans de France, sont exclues de la succession du royaume, afin qu'il ne soit transporté en mains étrangères; *par conséquent*, doivent-elles être exclues des seigneuries qui sont au-dedans du royaume, pour en éviter le démembrement, et afin que les principales terres ne soient portées aux étrangers. » Il rapporte que les docteurs qui ont parlé de la loi salique ont tenu cette doctrine (3) : « certes, continue-t-il, si toutes les filles de France, ou celles descendues des enfans de France, qui, depuis le commencement de cette troisième lignée, ont été mariées dans tous les états et royaumes de la chrétienté, eussent eu le droit de succéder aux seigneuries de leurs pères, et, par droit successif, les laisser à leurs enfans, princes étrangers, il y a long-temps que le royaume ne serait plus, divisé qu'il serait en plusieurs parcelles, et remplis de princes étrangers. »

79. Résumons cette doctrine en moins de mots, et disons :

A l'exemple de la couronne, 1° les apanages se transmettent de mâle en mâle; 2° les filles et leurs descendans, fussent-ils mâles, en sont perpétuellement exclus; 3° dans la ligne directe, l'apanage passe au fils aîné de l'apanagiste, à l'exclusion des puînés; 4° en cas de défaillance de mâles dans la ligne de l'aîné, l'apanage passe à la branche cadette qui le suit immédiatement dans l'ordre de la primogéniture; 5° les collatéraux ne peuvent

(1) V. la loi du 22 nov., 1er décembre, 1790, § 3 (*Des formalités prescrites pour la consommation des échanges*), trois décrets qui ont révoqué des échanges irréguliers, en date du 4 mai 1791, et 3 juin et 12 septembre même année. Loi du 11 juin 1812, *sur la forme et les conditions des actes d'échange avec le domaine de la couronne.*

(2) C'est aussi ce que disait M. l'avocat-général Séguier, dans le plaidoyer de 1769 : « la possession du prince apanagé est entièrement semblable à celle de la couronne, dont l'apanage est une émanation. Le trône appartient, à titre de droit successif, à l'aîné mâle de nos rois, c'est la légitime du fils aîné;..... il en est de même de l'apanage. »

(3) Cependant il faut reconnaître que si ce principe a toujours été bon à suivre et s'il a fini par demeurer constant, il n'a pas toujours été exactement suivi dans la pratique. Avant Philippe-le-Bel, les filles succédaient même aux apanages, comme nous l'avons vu *suprà*; et même depuis, elles ont continué de succéder aux simples fiefs dans beaucoup de coutumes. Aujourd'hui, et jusqu'à ce qu'une loi de famille ait été faite, les filles des princes succéderont à leurs terres patrimoniales, par égalité avec les mâles, suivant le Code civil, nonobstant toute renonciation anticipée que ce Code n'admet pas. Cet ordre de choses est menaçant, et il serait urgent d'y pourvoir.

succéder, qu'autant qu'ils descendent en ligne directe du premier apanagiste.

Lebrun éclaircit la règle par l'exemple suivant : « ainsi, dit-il, Titius étant le premier apanager, et laissant pour enfans Mœvius et Sempronius : si Mœvius meurt sans enfans, l'apanage appartient à son frère Sempronius, comme descendu de Titius apanager. Mais si Titius, premier apanager, était mort sans enfans, son frère n'aurait pas succédé à l'apanage : et c'est par là (ajoute Lebrun) que l'on concilie plusieurs exemples qui semblent contraires, dont les uns justifient la succession collatérale de l'apanage, les autres la condamnent. »

80. Pour rendre cette explication encore plus claire, prenons des exemples sous nos yeux, et voyons ce qui serait arrivé du vivant de Louis XVI, dans les hypothèses suivantes : si MONSIEUR (Louis-Stanislas-Xavier) était mort sans enfans mâles, son apanage serait retourné à la couronne, et n'aurait point passé au comte d'Artois.—Si le comte d'Artois était mort, son apanage aurait passé en entier au duc d'Angoulême, son fils aîné, sans être partagé par le duc de Berri. Et si le duc d'Angoulême, après avoir recueilli l'apanage de son père, était mort sans enfans mâles, cet apanage serait retourné au duc de Berry et aux enfans mâles de celui-ci, tant qu'il y en aurait eu.

De même, dans la branche d'Orléans.

81. Une condition essentielle, pour succéder à l'apanage, est non seulement d'être l'aîné, mais il faut être né *en légitime mariage*. Les édits de création parlent tous d'enfans nés de *loyal mariage*. D'ailleurs, d'après nos lois anciennes et actuelles, les bâtards ne succèdent point. C'est le droit commun, applicable surtout à la plus noble des successions, à la succession, soit à l'apanage, soit à la couronne, qui en a pris le titre de *légitimité*.

Les enfans légitimés sont-ils à cet égard sur la même ligne que les enfans nés de fait en légitime mariage ?

Il faut distinguer ; et d'abord il faut reconnaître que la légitimation par lettres du prince n'a plus lieu, et que, lors même qu'elle aurait encore lieu, elle ne pourrait, pas plus aujourd'hui qu'autrefois, préjudicier aux droits des enfans et parens légitimes (1).

La question ne peut donc se présenter que pour les enfans *légitimés par mariage subséquent*. Cette légitimation, en effet, a toujours conféré à ceux qui en étaient l'objet les mêmes droits qu'aux enfans réellement nés en mariage légitime. Nul doute, par conséquent, qu'un enfant ainsi légitimé par mariage subséquent, contracté avec toutes les solennités et conditions exigées pour la validité du mariage des princes, conférerait à cet enfant le droit de succéder à l'apanage.

82. Il reste seulement à faire une observation, c'est que si, *dans l'intervalle* entre la naissance de l'enfant naturel et sa légitimation par mariage subséquent, un enfant légitime était né d'un mariage valable contracté *intermédiairement*, cet enfant né en loyal mariage qui, à l'instant même et par le seul fait de sa naissance, aurait acquis tous les droits de la légitimité avec les expectatives y attachées, ne pourrait pas en être dépouillé après coup par la légitimation subséquente du bâtard ; et celui-ci, quoique l'aîné par le fait, *natu major*, n'en serait pas moins primé par le droit préexistant de l'enfant né légitime. Ainsi le veut la doctrine qui ne permet pas de porter atteinte *aux droits acquis*.

83. Les enfans adoptifs pourraient-ils succéder à l'apanage ? — L'adoption est permise par le Code civil, qui déclare que les enfans adoptés ont les *mêmes droits* que les enfans légitimes. Mais, d'une part, on doit dire que ce Code, porté à une époque où la législation française ne reconnaissait plus de princes apanagés, n'a point eu en vue ce genre de succession. Il faut reconnaître aussi que les actes se régissant en général par la législation du temps qui les a vus naître, les apanages créés avant la révolution, celui d'Orléans, par exemple, ne sont pas transmissibles dans la descendance adoptive, que la législation de Louis XIV ne reconnaissait pas, et dont les lettres constitutives de l'apanage ne font pas mention, ou plutôt qu'elles excluent, puisqu'elles ne parlent que des descendans en *loyal mariage*.

84. Enfin, examinant la question pour l'avenir, je crois que jamais on ne devra permettre qu'un apanage soit transmissible à la

(1) Ce serait renouveler la fameuse querelle que tout l'ascendant de Louis XIV ne put faire prévaloir en faveur de ses bâtards *légitimés*, et qui a fini par être décidée contre ceux-ci de la manière la plus solennelle.

descendance adoptive de l'apanagiste, par cette raison fondamentale que la succession aux apanages étant constamment assimilée à la succession à la couronne, on doit, pour les apanages comme pour la couronne elle-même, s'en tenir au seul droit reconnu et invariablement pratiqué jusqu'ici, qui n'admet à de telles successions que *les aînés mâles et nés en loyal mariage* de chaque branche. — V. Adoption.

85. Après avoir examiné dans quel ordre les apanages se transmettent, il ne reste plus qu'à parcourir les différens cas qui donnent ouverture à cette transmission.

Ces cas se réduisent à deux : 1° la mort naturelle du titulaire; 2° sa renonciation anticipée.

86. 1° *De la mort du titulaire.* En France, le roi ne meurt jamais. Le roi est mort, vive le roi ! —La succession s'opère *ipso jure* sans intervalle, par la seule force du droit. Il n'y a pas même un instant de raison pendant lequel le trône soit réputé vacant.

87. La même règle agit pour la succession aux apanages, puisque l'une et l'autre sont gouvernées par les mêmes principes. D'ailleurs, la maxime bourgeoise, *le mort saisit le vif,* opère le même effet en faveur de tout héritier.

Il en résulte que la succession à l'apanage s'opérant par la seule force du droit, le successeur n'a pas besoin de lettres particulières d'investiture; la nécessité d'y recourir ferait supposer le droit de les refuser ou de les différer, et ce droit n'existe pas, car chacun des princes qui sont appelés à recueillir l'apanage n'est pas censé tenir son droit du défunt, mais est censé le recevoir immédiatement, comme le premier apanager lui-même, en vertu de l'acte primitif de concession dont la force agit pendant toute la durée de l'apanage.

88. C'est aussi par cette raison que les biens apanagers passent aux princes de tous les degrés, appelés à les recueillir, *francs et libres de dettes et des engagemens des apanagistes précédens.*

Le successeur est-il au moins tenu de maintenir les baux faits par le prédécédé? — Chopin (liv. 3, t. 13, nos 1 et 2) dit qu'à *la rigueur* ils semblent résolus; il hésite pourtant quand la ferme est avantageuse, et n'est que pour un petit nombre d'années. On trouve là le germe du principe actuellement en vigueur pour tous ceux qui jouissent d'une chose dont ils n'ont pas la libre et entière disposition : le tuteur, le mari, l'usufruitier. Les baux faits par ces personnes sont maintenus après elles, s'ils ont été faits sans fraude, s'ils n'ont pas eu lieu par anticipation, et s'ils n'excèdent pas le temps ordinaire des baux, c'est-à-dire neuf ans (V. C. civ., art. 595, 1429, 1430 et 1718). Il en est de même du grevé de substitution.

L'apanagiste ne peut pas avoir moins de droits. Aussi est-il sans exemple que la nullité des baux ait été demandée par le successeur à l'apanage pour prétendu défaut de droit de son auteur, lorsque celui-ci n'avait pas excédé les justes bornes.

A l'instant de son entrée en possession, le successeur à l'apanage peut désirer que l'on procède à un récolement des biens et à une visite de l'état des bâtimens, sur les procès-verbaux originairement dressés pour la constatation de l'apanage, à l'effet de s'assurer si aucun n'a été distrait, détruit ou usurpé. Ce n'est, au surplus, qu'une faculté : je ne vois pas qu'aucun édit ou arrêt en ait jamais fait une obligation. L'ordonnance royale, du 21 décembre 1825, qui a prescrit de dresser des états de la consistance actuelle de l'apanage d'Orléans, a été désirée par M. le duc d'Orléans lui-même. Cette mesure était dans son intérêt autant que dans celui de l'état, après une longue interruption de jouissance, pendant laquelle les biens de l'apanage avaient subi d'énormes diminutions, afin qu'on ne pût rendre ni lui ni ses descendans responsables de distractions et de détériorations qui ne seraient pas de leur fait.

89. 2° *De la renonciation anticipée.* — Chacun peut renoncer au droit établi en sa faveur. Le titulaire de l'apanage peut donc abdiquer sa jouissance personnelle, même de son vivant et par anticipation, au profit de son légitime successeur audit apanage.

C'est ainsi qu'en 1780, M. le duc d'Orléans, bisaïeul du duc actuel, a renoncé par anticipation à la jouissance du Palais-Royal.

Il y a cependant cette limitation au droit qu'a l'apanagiste de renoncer par anticipation, qu'il ne pourrait pas le faire au préjudice de ses créanciers (V. C. civ., art. 622, 788, 1053 et 1167). S'il en avait au moment de sa renonciation, comme ils ont dû compter qu'il conserverait la jouissance de son apanage pendant toute la durée de sa vie na-

turelle, et qu'ils n'ont prêté que dans cette confiance, je pense que, nonobstant la renonciation de leur débiteur, ils conserveraient le droit de saisir les fruits de l'apanage jusqu'à concurrence de leurs créances, si mieux n'aimait le nouveau titulaire en faire son affaire personnelle, en traitant avec eux.

§ 5. — *De l'extinction des apanages.*

90. Autrefois l'apanage s'éteignait en trois cas : 1° à défaut d'hoirs mâles, capables de succéder ; 2° par la confiscation, prononcée pour cause de félonie ; 3° par l'avénement du titulaire de l'apanage à la couronne.

91. 1° *Du défaut d'hoirs mâles.*—Le combat finit faute de combattans : à défaut d'hoirs mâles, l'apanage s'éteint, par cela seul qu'il n'y a plus personne pour le continuer. Mais pour cela, il faut qu'il y ait défaut absolu d'hoirs mâles capables de succéder tant en ligne directe qu'en collatérale, suivant les distinctions que nous avons précédemment établies ; car les édits constitutifs d'apanage n'ordonnent le retour à la couronne, « que » dans le cas où le prince apanager ou ses des» cendans mâles viendraient à décéder *sans* » *enfans mâles descendus de leur corps en* » *loyal mariage*, en telle sorte qu'il ne de» meurât *aucuns enfans mâles descendans* » *par ligne de mâle*, encore bien qu'il y eût » fils ou filles descendans d'iceux par filles. » — V. Édit de mars 1661, pour Philippe, duc d'Orléans ; édit de juin 1710, pour Charles, duc de Berri ; édit d'avril 1771, pour *Monsieur* (Louis-Stanislas-Xavier); édit d'octobre 1773, pour M. le comte d'Artois.

L'art. 4 de la loi du 15 janvier 1825 se contente de dire, jusqu'à *extinction de la descendance mâle*, mots génériques qui comportent toute la lignée, et qui, par leur relation aux édits constitutifs de l'apanage, exprimée dans le même article, ont absolument la même étendue de signification.

92. 2° *De la confiscation.* — Autrefois le crime de félonie était puni de la confiscation des biens : *qui confisque le corps, confisque les biens*, était une des maximes du régime féodal.

Jean II, duc d'Alençon et comte du Perche, s'étant révolté contre Charles VII, fut pris en 1456, condamné à Vendôme, ses biens confisqués, l'exécution remise : le roi retint Alençon, Verneuil, Domfront, qui furent réunis à la couronne, le reste laissé aux enfans.

Ces confiscations sont odieuses, elles punissent l'innocent pour le coupable, elles étaient jadis un appât pour la condamnation, et le seul exemple du connétable de Bourbon, réduit, par les vexations de François Ier, à écrire sur son épée : *in ferro salus*, suffisait pour instruire les gouvernemens qu'il ne faut jamais réduire un grand cœur au désespoir.

93. On vit encore Louis XI associer les enfans du comte d'Armagnac au supplice de leur père, et les punir aussi par la confiscation de ses biens après les avoir arrosés de son sang.

On vit aussi la révolution, dans ce qu'elle eut d'exaspéré, abuser de l'arme odieuse de la confiscation que lui avait léguée l'ancien régime, pour dépouiller toute une race, sous prétexte de la faute d'un seul de ses membres. Mais le législateur, auquel était réservée la glorieuse tâche de fermer l'abîme des révolutions, a mis au rang des maximes fondamentales de l'état, que « la peine de la confiscation des biens est abolie, et *ne pourra pas être rétablie.* »

Ajoutons que, même autrefois, la règle de la confiscation des biens, appliquée aux apanages, avait un caractère particulier d'injustice. En effet, lorsque cette peine n'englobait que des biens patrimoniaux, elle était rigoureuse ; mais, au moins, était-il vrai de dire que le coupable n'avait compromis que son propre bien. Mais l'apanage, par sa nature, n'étant la propriété de l'apanagiste que sous la condition de le transmettre intact à ses descendans, et ceux-ci ne le tenant pas de sa libéralité ni comme faisant partie de sa succession, mais comme le recevant immédiatement de l'auteur même de la substitution en vertu de la clause de transmission exprimée dans le titre originaire, chaque titulaire, par cette raison, ne pouvant aliéner l'apanage, il est évident qu'aucun d'eux ne pouvait compromettre par son crime ou par sa faute, par son fait enfin, de quelque nature qu'il fût, le droit des appelés après lui.

94. 3° *De l'avénement à la couronne.*—Les apanages n'étant accordés qu'aux fils et frères de rois, et transmissibles seulement à leurs descendans mâles, il est évident que les titulaires de l'apanage sont en ligne de succéder à la couronne, si par le décès de tous ceux qui les précèdent dans l'ordre de l'hé-

rédité, ils se trouvent appelés en vertu de ce même ordre à succéder au trône.

Dans ce cas, comme il est de principe que tous les biens que le roi possède au jour de son avénement sont réunis au domaine de la couronne de plein droit, et par le seul fait de l'avénement qui s'opère en vertu de la loi fondamentale de l'état, il n'y a plus d'apanage, et les biens dont il se composait ne peuvent plus être distingués des autres domaines de l'état.

Mais à l'instant même aussi commence, pour l'apanagiste devenu roi, l'obligation de pourvoir ses puînés ou ses frères d'un apanage convenable. Ainsi tout se concilie, et l'ordre en tout est pleinement conservé.

§ 6. — *Du retour au domaine de l'état.*

95. L'effet de la clause de retour est que les biens dont se composait l'apanage doivent revenir au domaine de l'état, « en pareil état » et condition qu'ils étaient lors de la concession de l'apanage. » Ce sont les termes de l'édit de fév. 1566, répétés dans tous les édits postérieurs.

Cette réunion s'opère de plein droit par la seule force de la stipulation, sans autre adjudication ni déclaration (art. 6 de l'édit). L'on n'a aucun égard aux aliénations qui auraient pu être faites par l'apanagiste, ni aux usurpations qu'il aurait favorisées ou négligé de réprimer, ni aux baux qu'il aurait consentis hors des limites ci-devant indiquées, ni aux dettes qu'il aurait pu contracter.

Il faut cependant faire exception pour l'hypothèque des douaires et des dots, si cette hypothèque avait été accordée avec les autorisations convenables.—V. *suprà*, n° 65.

96. *Question particulière qui peut s'élever, après l'extinction de l'apanage, entre le domaine de l'état et les filles du dernier apanagiste.* — Les filles ou leurs héritiers n'ont rien à prétendre sur les biens de l'apanage. Mais voici une espèce qui peut se présenter.

Si l'apanagiste avait employé une partie de son patrimoine à faire des acquisitions dont il aurait ensuite demandé et obtenu la réunion à son apanage, ou s'il avait fait sur les biens de l'apanage des constructions qui eussent absorbé de grands capitaux; qu'ensuite il vînt à mourir, ne laissant que des filles ou des descendans de filles, exclus par conséquent de toute succession à l'apanage, ces héritiers, dont le patrimoine aurait ainsi contribué à l'accroissement de l'apanage, n'auraient-ils pas le droit de réclamer une indemnité?

Je ne fais nul doute que ce droit appartiendrait aux filles et à leurs descendans, si leur portion légitimaire se trouvait entamée par ces impenses; car alors le père aurait excédé, à leur préjudice, les bornes de la quotité disponible, et l'apanage ne peut ouvrir un moyen d'atténuer le droit sacré de légitime.

97. Si la légitime n'était pas entamée, je crois que les filles et leurs descendans n'auraient, à la rigueur, aucune action juridique en indemnité (1); mais, *ex æquitate*, je pense que tout commanderait de la leur accorder; car, s'il est de l'essence de l'apanage de ne pouvoir être diminué au préjudice du droit de retour, il n'est pas de son essence qu'il soit augmenté; l'état ne doit rien perdre, mais il ne veut pas s'enrichir aux dépens d'autrui.

§ 7. — *Du conseil du prince apanagiste.*

98. Le conseil du prince apanagiste, quoique institué avec moins de solennité qu'autrefois, n'en a pas moins des devoirs importans à remplir. Il n'a aucun caractère public, aucune juridiction extérieure; mais il n'en a pas moins « la charge spéciale de veiller à » la conservation de l'apanage; et à cet égard

(1) A défaut de loi générale qui ait établi une règle fixe à cet égard, nous citerons au moins deux dispositions qui ont trait à cette questions : 1° dans les lettres patentes de février 1692, contenant don par Louis XIV à son frère unique et à ses enfans mâles du Palais-Royal, par augmentation d'apanage, il est dit : « Permettons à notredit frère, et en » tant que besoin est ou seroit, de faire en ladite » maison et palais telles augmentations, améliora- » tions ou décorations que bon lui semblera : du prix » desquelles, en cas de réversion, les héritiers de no- » tre dit frère seront remboursés par nous ou par nos » successeurs rois. » 2° Au contraire, dans l'édit du 7 décembre 1766, portant réunion à l'apanage d'Orléans de divers domaines patrimoniaux de l'apanagiste, il est dit : « sans qu'au cas de réversion » à la couronne, les représentans de notredit cou- » sin puissent prétendre à ce sujet aucune indem- » nité ou récompense. » L'édit n'avait sans doute en vue qu'une réversion à une époque éloignée, et qui n'offrait pas la même rigueur qu'un dépouillement immédiat.

» le prince ne peut rien faire sans l'avis de » son conseil (1). » Quant aux biens patrimoniaux du prince, les fonctions du conseil se bornent à bien et fidèlement conseiller le prince dans les affaires qu'il juge à propos de lui soumettre. N'est-ce donc pas une assez belle mission? Outre l'honneur qui s'attache au choix du prince, la gravité des intérêts fait un devoir à ceux qui sont appelés à en délibérer, de conseiller librement, en leur ame et conscience, selon le droit, et aussi selon l'équité, si parfois l'un semblait ne point s'accorder avec l'autre; de ne pas considérer ce qui peut plaire, mais ce qui est bon et juste; de faire attention à ce qui est honorable, bien plus qu'à ce qui peut être simplement utile. Si l'apanage passait ès-mains d'un prince prodigue, ne pas craindre de contrôler les comptes en les apurant, résister à toute mesure qui serait proposée en vue d'accroître les revenus aux dépens du fonds, et qui pourrait compromettre l'avenir de l'apanage; enfin, si l'apanage tombait en minorité, redoubler de zèle et de surveillance pour les intérêts d'un titulaire qui ne serait pas en état de se défendre par lui-même (2). DUPIN.

APOTHICAIRE. — V. Pharmacien.

APPARAUX. — V. Agrès.

APPARITEUR. — V. Agent de police.

APPARTENANCES ET DÉPENDANCES. — 1. — Ces expressions dérivent des deux mots latins, *pertinere* et *pendere*. En droit, elles servent à désigner les parties intégrantes d'une chose, et qui concourent avec elle à ne former qu'un tout.

2. En général, les appartenances et dépendances sont tous les objets mobiliers ou immobiliers, que la loi, l'usage, la destination du père de famille, ont annexés à une chose principale pour en faire partie. — V. Accessoire. — V. également Accession, n° 14 et suiv., et n° 34; Animaux, Immeubles, Legs, Propriété.

APPEL (EN MATIÈRE CIVILE) (1). — 1. — On désigne ainsi le recours exercé par une partie devant un tribunal supérieur contre la décision judiciaire dont elle croit avoir à se plaindre.

C'est, comme nous allons le voir, une des voies judiciaires le plus universellement admises; mais de ce fait résulte-t-il qu'il y ait certitude ou même *présomption grave*, qu'une affaire est mieux jugée devant la juridiction supérieure que devant la juridiction inférieure? Oserait-on, en effet, en présence de deux décisions opposées, affirmer qu'en général la meilleure est celle qui émane du tribunal saisi de l'appel? Le jurisconsulte Ulpien, dans la loi 1re au Digeste (*de appellat. et relat.*), s'exprime ainsi : *nonnunquam benè latas sententias in pejus reformet; neque enim utique melius pronunciat, qui novissimus sententiam laturus est.*—Prost de Royer, dans son *Dictionnaire de jurisprudence*, au mot Appel, n° 6, *in fine*, dit : « ce qui n'avait été institué que comme un *remède* est devenu un véritable *poison*, et la voie de l'appel n'a plus été qu'un moyen infaillible de ruiner les plaideurs et de rendre les procès interminables. »

Quoi qu'il en soit, la France a, comme les autres pays, consacré le droit d'appeler d'une première décision de la justice; elle considère l'appel comme l'une des *voies ordinaires* de recours contre les jugemens.

On en distingue deux sortes : l'appel en matière civile et l'appel en matière criminelle.

L'appel civil s'applique en général à toutes les matières civiles et commerciales non susceptibles d'être jugées en dernier ressort.

L'appel en matière criminelle n'est admis que contre les jugemens de police correctionnelle et ceux de simple police (V. Appel criminel). La cour d'assises juge souverainement les faits dont elle connaît, et ses arrêts ne peuvent être attaqués que par le recours en cassation. —V. Cour d'assises, Jury.

L'appel civil, l'appel correctionnel et de

(1) La phrase que j'ai marquée par des guillemets a été ajoutée textuellement par M. le président Henrion de Pansey, sur mon manuscrit, qu'il a eu la bonté de lire avant l'impression.

(2) Il a été proposé, à la chambre des députés, une loi pour constituer un apanage à M. le duc de Nemours, second fils du roi. Comme le jour de la discussion n'est pas encore fixé et que nous ne voulons pas retarder plus long-temps la publication de cette livraison, nous nous réservons de faire connaître le résultat de cette loi dans un appendice à la fin du volume. — Voyez cet appendice.

(1) Article de M. Coffinières, avocat à la cour royale de Paris.

simple police, se subdivisent l'un et l'autre en appel principal et en appel incident.

L'appel principal est le premier qui a été interjeté par l'une des parties; cette partie se nomme *appelant*, et son adversaire prend le nom d'*intimé*, du mot *intimare*, dénoncer; l'appelant *dénonce* en effet à l'intimé qu'il recourt à un autre juge de la sentence obtenue contre lui. Cet appel est dit *principal*, parce que, relativement au juge supérieur, il forme la demande primitive qui lui soumet l'examen du jugement de première instance.

L'appel incident est dirigé contre le même jugement par l'autre partie, c'est-à-dire par l'intimé, pendant l'instruction de l'appel principal.

ART. 1er. — *Droit ancien et nouveau : historique.*

ART. 2. — *Appel civil principal.*

§ 1er. — *Des actes et jugemens dont on peut appeler.*

§ 2. — *Des personnes qui peuvent interjeter appel.*

§ 3. — *Du délai dans lequel l'appel doit être interjeté.*

§ 4. — *De l'acte d'appel et de ses formes.*

§ 5. — *Des effets de l'appel.*

§ 6. — *De la procédure et du jugement sur l'appel.*

§ 7. — *De l'amende pour fol appel.*

ART. 3. — *Appel incident civil.*

§ 1er. — *Quand y a-t-il lieu à l'appel incident?*

§ 2. — *Par qui et contre qui peut-il être interjeté?*

§ 3. — *Formes et délais de l'appel incident civil.*

ART. 1er. — *Droit ancien et nouveau : historique.*

2. Les législateurs de presque tous les peuples, effrayés de la responsabilité grave qu'entraîne l'administration de la justice, et dans la pensée de donner aussi une garantie de plus aux citoyens, ont consacré, en principe, le droit de recourir à la voie de l'appel pour toutes les affaires qui présentaient quelque intérêt.

3. Les auteurs ont recueilli peu de documens sur l'organisation judiciaire chez les Grecs; on sait seulement que leurs magistrats étaient divisés en deux catégories : les uns préposés à l'administration et à la police, les autres investis des fonctions judiciaires.

Et, comme d'après les principes constitutifs de leur gouvernement, toute autorité et toute justice émanaient du peuple, on pouvait, à Athènes et à Sparte, appeler à l'assemblée du peuple de tous les jugemens rendus par les tribunaux ordinaires.

4. De même que dans les républiques de la Grèce, le principe de la souveraineté du peuple avait été consacré à Rome dans les premiers siècles de la monarchie; et, bien que le droit de juger fût attribué à plusieurs magistrats, on pouvait appeler au peuple de toutes les décisions, de celles même qui étaient rendues par les rois.

On sait que les Décemvirs, qui cherchèrent à se perpétuer dans l'exercice d'une autorité temporairement déléguée, formèrent un tribunal souverain, dont les décisions n'étaient pas susceptibles d'appel. Mais, après la retraite du peuple sur le mont Sacré, les consuls rendirent une décision qui défendit de créer aucune magistrature dont les jugemens ne seraient pas sujets à l'appel, et qui permit de tuer celui qui oserait proposer une pareille création.

5. C'est surtout en matière criminelle que le droit d'appel fut considéré, à Rome, comme sacré. Une loi, proposée en l'an 452 par le consul *Valerius Corvus*, et qui a conservé le nom de ce magistrat, défendait de frapper de verges et de faire périr sous la hache celui qui en appelait au peuple.

Quelquefois les tribuns du peuple étaient saisis de l'appel des décisions rendues par les autres magistrats; mais ce n'était guère que dans des cas très-graves que l'appel était porté devant le peuple assemblé ou devant ses tribuns.

6. Si le droit d'appel existait aussi en matière civile, l'exercice de ce droit n'était pas réglé d'une manière bien précise, ce qui paraît indiquer qu'on en faisait rarement usage. Nous voyons dans *Valerius Maximus* (lib. 3, cap. 7, n° 6), qu'on appelait du tribunal du préteur à celui des consuls; de la décision d'un consul à celle d'un autre consul; du préteur de la ville au préteur des étrangers; de telle sorte que, dans ces deux derniers cas, le juge en premier ressort et le juge d'appel se trouvaient placés sur la même ligne.

Sous l'empire, les chefs de l'état, qui avaient réuni tous les pouvoirs en leur personne, s'é-

taient réservé celui de prononcer comme juges d'appel sur les décisions rendues par tous les magistrats. Quelquefois, en effet, les empereurs jugeaient personnellement les causes qui leur étaient soumises; mais le plus souvent ils abandonnaient au sénat l'exercice de cette prérogative, ou ils en investissaient quelques courtisans.

7. Dans des circonstances ordinaires l'appel était porté devant le préfet de la ville ou le préfet du prétoire; une constitution de l'empereur Constantin régla même la juridiction respective de ces deux magistrats, relativement à l'appel des jugemens rendus soit par les autres préteurs, soit par les proconsuls et les gouverneurs de province.

Quant au droit d'appeler, au délai dans lequel il doit être exercé, aux moyens à présenter dans la nouvelle instance sur l'appel, Voyez les lois 1, 5 et 6, ff. *de appell. et relat.;* nov. 23, chap. 2; l. 1re au C., *si de moment. possess.*, etc.

8. En France, le droit d'appel paraît avoir été consacré dès les premiers siècles de la monarchie, mais sans qu'il existât deux degrés de juridiction dans la hiérarchie judiciaire, car l'appel n'était qu'un simple *recours au roi.*

Sous les deux premières races, les seigneurs rendaient eux-mêmes la justice dans leurs fiefs. Dans les terres immédiatement soumises à la juridiction royale, la justice était rendue par les comtes ou par les centeniers, suivant la qualité des parties et l'importance du litige; mais on pouvait appeler au roi des décisions rendues par les uns comme par les autres.

9. C'est aussi devant le roi qu'étaient directement portées les contestations entre les évêques, les comtes, les seigneurs et autres personnes qu'on appelait *potentiores* (liv. 3, ch. 77, *des Capitulaires*).

Pour juger les affaires portées devant lui, soit directement, soit par voie d'appel, le roi était ordinairement assisté d'un conseil, sur la composition duquel les anciens historiens ne sont pas d'accord. Il paraît, cependant, que le souverain y appelait des fonctionnaires civils ou militaires, et même des dignitaires ecclésiastiques, suivant la nature des affaires et la qualité des parties.

10. Vers la fin de la seconde race, l'usage de l'appel se perdit en France par l'abus de la puissance féodale.

Les grands feudataires et ensuite tous les seigneurs hauts-justiciers devinrent juges souverains dans les pays soumis à leur autorité. Le droit de juger ne fut attribué au roi que dans les provinces soumises à son obéissance.

11. C'est vers cette époque, que l'usage barbare du combat judiciaire s'introduisit en France. Cet usage devint si général, que toutes les questions de droit et de fait se décidèrent par le glaive. Quelquefois même on recourait encore à ce moyen, après s'en être d'abord rapporté à la justice ordinaire, et quand le tribunal avait rendu sa sentence. Alors ce n'était plus entre les parties que le combat avait lieu, mais entre le plaideur qui avait perdu son procès et les membres du tribunal (*Assises de Jérusalem*, chap. 3).

12. Ainsi que Montesquieu le dit avec raison, « la nature de la décision, par le combat, étant de terminer l'affaire pour toujours, n'était point compatible avec un nouveau jugement et de nouvelles poursuites » (*Esp. des lois*, liv. 28, ch. 27). D'ailleurs l'appel eût été considéré comme une sorte d'impiété, puisque le combat judiciaire était réputé *le jugement de Dieu.*

13. Les épreuves de l'eau et du feu remplaçaient quelquefois le duel judiciaire; et le résultat de ces épreuves étant aussi considéré comme le jugement de Dieu, il ne pouvait être question d'un appel à porter devant un autre tribunal.

14. L'établissement des communes donna lieu à d'importantes améliorations dans l'organisation judiciaire.

Les chartes qui les constituaient garantirent presque toujours à leurs membres le droit d'être jugés par leurs pairs, ou du moins par des officiers de leur choix. — Ainsi on n'établissait alors aucune distinction entre les fonctionnaires administratifs et ceux de l'ordre judiciaire. Ils étaient également nommés par les citoyens; seulement la justice était rendue au nom du roi, et c'est pour ce motif que l'appel à l'autorité royale était de droit dans les communes établies en vertu de chartes.

15. En 1260, saint Louis défendit le combat judiciaire dans toutes les justices de ses domaines, et ordonna que les appels portés devant ses cours seraient jugés d'après les moyens respectifs des parties (*Ord. du Louvre*, t. 1er).

16. Deux ans après, parut la célèbre or-

donnance de ce prince, que les historiens nous ont conservée sous le titre *d'Établissemens de saint Louis*. Ses dispositions ont pour but, non pas de consacrer le droit d'appel d'une manière générale, mais seulement de régler l'exercice de ce droit dans les pays où il était admis (*Recueil général des anciennes lois*, par MM. Isambert et de Crusy, t. 2, p. 372).

17. Une chose digne de remarque, c'est qu'à cette époque l'appel était dirigé contre le juge et non contre la partie qui avait obtenu gain de cause. Cette dernière était seulement appelée pour être présente au débat. Mais, sous Philippe de Valois, les seigneurs obtinrent une ordonnance portant que les baillis seraient ajournés à leur place, sur l'appel; et plus tard, c'est entre les parties elles-mêmes que la lutte dut s'engager devant les deux degrés de juridiction.

18. Jusqu'au quatorzième siècle, il n'exista pas de cour supérieure spécialement instituée pour recevoir les appels ou les supplications.

C'est vers le commencement de ce siècle, que les rois fixèrent certaines époques de l'année, pendant lesquelles leur conseil s'occupait exclusivement du jugement des appels qui lui seraient déférés. Ces époques étaient d'ordinaire celles des principales fêtes. Alors, le conseil s'appelait *parlement*, et le parlement lui-même prenait le nom de l'époque à laquelle il était réuni. Ainsi l'on disait : *le parlement de la Toussaint*, *le parlement de Pâques*, etc., etc.

19. Une ordonnance de Philippe-le-Bel, du 23 mars 1302, introduisit quelque régularité dans cette partie si importante de l'organisation judiciaire.

Aux termes de l'art. 12, il ne pouvait être interjeté appel des arrêts rendus par le parlement. Toutefois, cet article ajoutait que si des arrêts émanés de ce tribunal souverain contenaient des erreurs ou des ambiguités, qui nécessitassent leur interprétation ou leur révocation, il pourrait en être référé au roi ou au parlement lui-même, en vertu d'une autorisation spéciale, qu'il fallait préalablement obtenir de sa majesté.

20. L'art. 62 de la même ordonnance rendit le parlement sédentaire, et fixa son siége à Paris.

21. Long-temps il n'y eut en France que ce parlement unique. Alors, dans les provinces, les appels des jugemens rendus par les tribunaux qu'on nommait *bas et moyens justiciers* étaient, en général, portés devant les hauts-justiciers; et ceux des jugemens rendus par ces derniers se portaient ordinairement aux bailliages et sénéchaussées. Mais il y avait, à cet égard, beaucoup d'exceptions, qui, dans certaines circonstances, attribuaient la connaissance des appels à d'autres magistrats. Ces exceptions ou priviléges étaient si nombreux et si vaguement déterminés, que sur les procès les moins graves on avait souvent à craindre des conflits de juridiction.

22. Dans le cours du quinzième siècle, cet état de choses reçut quelque amélioration par l'institution des parlemens dans la plupart des provinces de France.

Les parlemens étaient autant de cours souveraines, qui connaissaient de l'appel des sentences rendues par tous les tribunaux de leur ressort, et devant lesquels étaient en outre portées *de plano* certaines causes privilégiées.

23. Ce système judiciaire renfermait deux vices capitaux, qui rendaient les procès coûteux et interminables : les priviléges de juridiction et la multiplicité des tribunaux, dont les attributions assez mal définies exposaient les justiciables à des conflits, c'est-à-dire à un premier procès, pour arriver à connaître le juge devant lequel devait être porté leur différend. Aussi fut-il renversé par l'assemblée constituante, qui assit l'administration de la justice sur de nouvelles bases, l'unité de législation et l'égalité des citoyens. Dès lors la justice fut rendue à tous par les mêmes tribunaux, sans distinction de rang et de fortune.

24. Les premières bases du nouveau système judiciaire furent posées par deux décrets du même jour, 1er mai 1790 : l'un décida que les juges de première instance seraient sédentaires; l'autre établit qu'il y aurait deux degrés de juridiction, en matière civile. — V. Degrés de juridiction.

Le 3 mai, l'assemblée constituante décréta que les juges d'appel seraient sédentaires, et le 4, elle décréta que tous les juges seraient nommés pour six ans.

25. Plusieurs décrets spéciaux furent encore rendus sur cette matière importante; mais le premier système complet d'une nouvelle organisation judiciaire fut établi par la loi du 16-24 août 1790. Les dispositions de cette loi n'ont subi depuis que de légères

modifications (V. *la Constitution de l'an* 3).

26. La constitution du 22 frim. an VIII, après avoir établi dans chaque arrondissement un tribunal de première instance (connaissant aussi de l'appel des jugemens rendus par les juges de paix), créa des tribunaux d'appel, dont la juridiction embrasse plusieurs départemens, et qui prononcent en dernier ressort sur les affaires jugées en première instance par les tribunaux civils et de commerce.

27. Sauf un léger changement de nom consistant en ce que les tribunaux d'appel ont été successivement dénommés *cours d'appel*, *cours impériales* et *cours royales*, l'organisation judiciaire en matière civile n'a éprouvé aucune modification depuis l'an VIII.

28. Il n'en est pas ainsi en matières correctionnelle et criminelle.

La suppression des tribunaux criminels, établis dans les chefs-lieux de département, a amené un changement notable dans l'organisation des tribunaux chargés de prononcer sur l'appel des jugemens de police correctionnelle.

29. D'après les art. 200 et 201 du Code d'instruction criminelle, l'appel de ces jugemens doit être porté, des tribunaux d'arrondissement au tribunal du chef-lieu du département; les appels des tribunaux de chef-lieux de département, au tribunal de chef-lieu du département voisin, ou à la cour royale, lorsque la distance n'est pas plus considérable que celle du chef-lieu d'un autre département; enfin les appels des jugemens rendus par les tribunaux correctionnels du département où siége la cour royale seront portés à cette cour.

30. En matière criminelle, l'appel des arrêts des cours d'assises n'est pas admis, comme nous l'avons déjà dit plus haut.

31. Le livre 3 du Code de procédure contient un titre unique, relatif à l'appel et à l'instruction sur l'appel (art. 443 à 473).

On n'y trouve aucun des principes généraux consacrés par les lois sur l'organisation judiciaire, mais seulement des règles de détail et des prescriptions de procédure relatives aux formalités qui doivent accompagner l'appel, et à la marche à donner à l'instruction devant la cour qui s'en trouve saisie.

ART. 2. — *Appel civil principal.*

32. Nous aurons à examiner, sur l'appel principal, quels sont les actes émanés de l'autorité judiciaire qu'on peut attaquer par cette voie; quelles personnes ont droit d'y recourir; dans quels délais l'appel doit être interjeté; à quelles formalités il est soumis; quels en sont les effets; quelle est la procédure à suivre pour obtenir la réformation du jugement, et enfin de quelle peine est passible la partie qui succombe dans son appel: ce sera l'objet d'autant de paragraphes particuliers.

§ 1er. — *Des actes et jugemens dont on peut appeler.*

33. Le livre 3 du Code de procédure ne parle que de l'appel des *jugemens* rendus par les tribunaux civils et par les tribunaux de commerce; ce qui paraît indiquer que la voie de l'appel n'est ouverte que contre les jugemens, c'est-à-dire, contre les décisions émanées des tribunaux.

34. Il existe cependant certains actes émanés de l'autorité du magistrat, que l'on ne peut considérer comme des jugemens, dans le sens restreint de ce mot; ces actes seront-ils sujets à l'appel?

Si de tels actes ne peuvent nuire aux parties ou se bornent à consacrer leur volonté; si, par exemple, il s'agit de simples actes ou de contrats judiciaires, les parties ne pourront raisonnablement être admises à les attaquer par l'appel (Merlin, *Quest. de droit*, v° Appel, § 1er). Ainsi un jugement rendu sur le consentement commun des parties n'est pas sujet à l'appel (Paris, 15 mars 1811. S.-V. 14. 2. 364; D. A. 1. 446; D. P. 1. 151).

Il en est de même de la décision d'un président statuant sur l'opposition aux *qualités* d'un jugement en dernier ressort (Orléans, 28 déc. 1831. D. P. 33. 2. 70; J. P. 56. 499).

Il en est de même encore de la décision par laquelle un tribunal ordonne le changement de résidence d'un de ses huissiers (art. 103 du rég. du 30 mars 1808). — Metz, 4 juin 1833. D. P. 34. 2. 196).

35. Mais si ces actes produisent tous les effets d'un véritable jugement; s'ils préjudicient à l'une des parties, ne sera-t-il pas permis à cette dernière d'en solliciter l'annulation ou la réformation auprès de l'autorité supérieure, dans la hiérarchie judiciaire? Admettre la négative, ce serait poser en principe qu'un magistrat a une juridiction plus étendue que le tribunal dont il est membre,

ce qui serait une absurdité. Cependant la loi de 1790 n'attribuait aux tribunaux du second degré de juridiction que la connaissance de l'appel des *jugemens*, et l'on devait déclarer non recevable l'appel des ordonnances rendues par les présidens des tribunaux civils et de commerce, ou par les juges commissaires, en matière de référé, de bref délai, d'enquête, etc.

36. Le Code de procédure ne pouvait être muet à cet égard ; la loi précitée laissait, en effet, une lacune qu'il devait remplir. Les ordonnances de référé, par exemple, quoique ne devant pas préjuger le fond d'après la formule qui les accompagne, peuvent, dans certains cas, prescrire des mesures provisoires dont le préjudice est irréparable en définitive, et si de telles mesures ont été mal à propos ordonnées, il fallait bien ouvrir une voie légale à la partie pour solliciter la réformation de l'ordonnance. Aussi le Code autorise-t-il, dans plusieurs de ces dispositions, l'appel des ordonnances rendues par un magistrat sans le concours du tribunal (V. art. 809 C. pr.).—V., entre autres, les arrêts suivans : Bourges, 7 juill. 1830. S.-V. 31. 2. 161; D. P. 31. 2. 57. — *Id.*, 20 juill. 1831. S.-V. 32. 2. 331 ; D. P. 32. 2. 48 ; J. P. 54. 205. — *Id.*, 20 juill. 1832. S.-V. 33. 2. 217 ; D. P. 33. 2. 232.

37. La Cour royale de Bruxelles a décidé que l'ordonnance du président du tribunal de commerce accordant permission de saisir les meubles et effets d'un débiteur, ne peut être considérée comme un jugement, et n'est pas dès lors susceptible d'appel, et que lorsqu'elle a été rendue par défaut, on peut seulement y former opposition (17 mars 1812. *Journ. des Avoués*, nouv. édit., vol. 3, p. 363 ; S.-V. 14. 2. 369 ; J. P. 34. 406).

Nous ferons observer cependant que l'art. 417 du Code de procédure, qui autorise le président du tribunal de commerce à rendre une telle ordonnance, porte que cette ordonnance est exécutoire *nonobstant opposition ou appel ;* d'où il faut conclure que la voie de l'opposition ou de l'appel est permise dans ce cas : nous ne considérons donc point la jurisprudence comme fixée définitivement par cet arrêt.

Aussi, contrairement à cette opinion, a-t-il été décidé que l'ordonnance rendue par le président d'un tribunal de commerce (sur requête), portant nomination d'experts pour procéder à une vérification, ne pouvait être attaquée par voie d'opposition, mais seulement par voie d'*appel* (Poitiers, 5 août 1830. S. V. 31. 2. 136 ; D. P. 31. 2. 241).

38. La question présente moins de difficulté relativement à l'ordonnance du juge commis pour procéder à un compte, contenant un exécutoire pour l'excédant de la recette sur la dépense. Cette ordonnance étant rendue par suite d'un jugement, nous concevons qu'elle ne soit pas elle-même susceptible d'appel (Paris, 1er juin 1812. *Journ. des Avoués*, t. 3. 371).

39. L'ancienne législation allait plus loin que le Code de procédure, et Rodier nous apprend (tit. 25, art. 4) qu'on pouvait appeler d'une foule d'actes qui présentent moins d'analogie avec les jugemens que ceux dont nous venons de parler. Tels étaient les actes de nomination de tuteurs, d'exécution de jugemens, de dénis de justice, de contrainte par corps, de saisie, etc.

40. Les principes généraux relatifs aux jugemens que l'on est admis à attaquer par la voie de l'appel peuvent se résumer en peu de mots.

Pour qu'on soit admis à interjeter appel d'un jugement, il faut que ce jugement ait été rendu en *premier ressort* et qu'il n'ait pas acquis l'autorité de la *chose jugée*. Peu importe, du reste, qu'il émane d'un tribunal d'arrondissement ou d'un juge de paix.

41. Il y a cependant certains cas où l'appel est recevable, quoique le jugement ait été rendu en dernier ressort.

Le premier cas est indiqué par l'art. 15 du Code de procédure. C'est celui où un procès porté devant le juge de paix n'a pas été définitivement jugé, dans les quatre mois d'un interlocutoire par lui ordonné. Il y a alors nullité de la procédure et du jugement lui-même, s'il est rendu sur le fond après ce délai ; et la partie condamnée est admise à se pourvoir en appel, pour faire prononcer cette nullité, lors même que le jugement serait en dernier ressort.

42. Sous l'empire de la loi du 26 octobre 1790, les jugemens des juges de paix étaient susceptibles d'appel, et pouvaient être annulés dans le concours de deux circonstances : 1° lorsque c'était par le fait des parties que la cause n'avait pas été mise en état d'être jugée ; 2° lorsque l'affaire n'avait pas été jugée dans le délai de quatre mois (Cass., 6 avril

1807. *Journ. des Avoués*, t. 3, *Somm. des Quest.*, 1re partie, n° 16; S.-V. 7. 2. 243; D. A. 1. 430). Mais aujourd'hui, le Code de procédure ne distingue pas si le retard provient de la partie ou du fait du juge de paix, sauf les dommages-intérêts dont celui-ci peut être passible (art. 15).

43. Un second cas où le jugement, quoique qualifié en dernier ressort, est susceptible d'appel, c'est lorsqu'il a été rendu par un tribunal qui ne pouvait prononcer qu'à charge d'appel. Interdire, dans ce cas, le recours à l'autorité supérieure, ce serait laisser aux tribunaux ordinaires le droit d'usurper des attributions que la loi n'a point voulu leur conférer.

Cette considération si grave n'a pas empêché de juger, avant le Code de procédure civile, que la qualification de *dernier ressort*, donnée à un jugement qui n'aurait dû être prononcé qu'à la *charge d'appel*, en rendait l'appel non recevable (Cass., 25 niv. an XII. S.-V. 4. 1. 221; D. P. 4. 1. 335; D. A. 1. 428; J. P. 8. 98. — *Id.*, 16 mess. an IV. S.-V. 20. 1. 461; D. P. 3. 1. 81; D. A. 1. 427. — *Id.*, 15 juill. 1806. S.-V. 6. 2. 709; D. A. 1. 427. — *Id.*, 26 janv. 1825. S.-V. 25. 1. 172; D. P. 25. 1. 59; J. P. 72. 285).

Cependant la cour de cassation avait décidé, par arrêt du 30 flor. an X (D. A. 1. 426; S.-V. 2. 2. 290; J. P. 3. 363), que, même avant le Code, ce n'est pas la qualification du jugement, mais bien son objet qu'il fallait considérer, pour savoir si l'appel était ou non recevable.

Au surplus, ces divers arrêts supposent tous que c'est dans ce dernier sens que la question doit être résolue aujourd'hui. C'est en effet la disposition formelle de l'art. 453 C. proc. civ., ainsi conçue : « seront sujets à l'appel les jugemens qualifiés en *dernier ressort*, lorsqu'ils auront été rendus par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en *première instance* » (Voyez cass., 9 juillet 1812. S.-V. 13. 1. 47; D. P. 12. 1. 536; D. A. 1. 430; J. P. 34. 516).

La cour de cassation a déclaré cet article applicable aussi bien aux jugemens des juges de paix qu'à ceux des juges d'arrondissement (15 fév. 1810. *J. des Av.*, t. 3, p. 310; S.-V. 10. 1. 224; D. P. 10. 1. 162; D. A. 1. 429; J. P. 27. 17. — 31 déc. 1821. S.-V. 22. 1. 179; D. P. 22. 1. 39; D. A. 4. 621; J. P. 62. 211).

44. Si, au contraire, une affaire de nature à être jugée en dernier ressort avait été décidée *en premier ressort* ou *à charge d'appel*, l'appel en serait-il recevable?—Avant le le Code de procédure, où, comme nous venons de le voir, on s'attachait plus en général à la qualification du jugement qu'à son objet, il était naturel de résoudre affirmativement cette question (Cass., 7 niv. an IV. S.-V. 20. 1. 461; D. P. 3. 67; D. A. 1. 431).

Ce système n'était cependant pas universellement admis, et la cour royale de Paris s'était prononcée pour la négative dans son arrêt du 29 prairial an X (S.-V. 2. 2. 292; J. P. 3. 63).

Mais, depuis, tous lès doutes ont été levés par l'art. 453 C. proc., dont la seconde partie porte : « ne seront recevables les appels des jugemens rendus sur des matières dont la connaissance en dernier ressort appartient aux premiers juges, mais qu'ils auraient omis de qualifier, ou qu'ils auraient qualifiés en *premier ressort* » (Paris, 20 janv. 1810. D. A. 1. 433; D. P. 1. 146).

45. Le troisième cas où des jugemens qualifiés en dernier ressort n'en restent pas moins sujets à l'appel, est celui où ces jugemens prononcent en même temps sur une question de compétence (art. 454). L'ordre des juridictions est un objet d'intérêt public; et les décisions judiciaires qui y porteraient atteinte peuvent toujours être déférées à l'autorité supérieure, quelque minime que soit la condamnation prononcée.

46. Cette disposition, comme celle de l'article précédent, est applicable aussi aux jugemens rendus par un juge de paix. Cela résulte de ce que les art. 453 et 454 sont conçus en termes généraux, et de ce que le motif qui les a dictés se retrouve aussi bien dans ce cas que dans celui d'un jugement émané d'un tribunal d'arrondissement (V. *J. des Av.*, t. 3, p. 310; Henrion de Pansey, *Compétence*, p. 59).

47. Nous devons faire observer que la cour de Grenoble a déclaré non recevable l'appel fondé sur l'incompétence *ratione materiæ*, dans une espèce où cette exception n'avait pas été proposée devant les premiers juges. Elle s'est fondée sur ce que l'art. 454 C. pr., relatif à l'appel des jugemens incompétemment rendus et qualifiés en dernier ressort, supposerait que l'exception d'incompétence a dû être soumise au premier juge (12 avril

1826. S.-V. 26. 2. 302; D. P. 26. 2. 223; J. P. 79. 586).

On peut également interjeter appel du chef d'un jugement qui prononce la *contrainte par corps*, alors même que ce jugement serait en dernier ressort. — Le contraire avait été décidé par la cour royale de Paris, relativement à un jugement d'un tribunal de commerce (S.-V. 6. 2. 250; D. P. 1. 787; D. A. 3. 330). Mais la loi du 17 avril 1832 a fait cesser toute espèce de doute à cet égard, par son art. 20. — V. Contrainte par corps.

48. Dans tous les autres cas, le jugement rendu en dernier ressort a par lui-même force de chose jugée, et ne peut plus être attaqué que par la voie extraordinaire de la cassation.—V. ce mot.

49. Quand le jugement a été prononcé en premier ressort, l'appel en est recevable tant qu'il n'a pas encore acquis l'autorité de la chose jugée. Peu importe que le jugement soit préparatoire ou interlocutoire, provisoire ou définitif; qu'il ait été rendu contradictoirement ou par défaut; qu'on puisse ou non l'exécuter par provision, qu'il soit intervenu sur simple requête ou toutes parties appelées.

Toutefois, le législateur a mis à l'exercice de ce droit certaines restrictions commandées dans l'intérêt des plaideurs eux-mêmes, et pour leur épargner des frais qui seraient souvent en pure perte.

50. Ainsi un jugement en premier ressort, pour être attaquable par la voie de l'appel d'une manière absolue, doit réunir trois conditions: 1° il doit être *définitif*, 2° *contradictoirement rendu*, et 3° *exécutoire par provision* (art. 443, 449, 451 C. proc. civ.). L'appel de tous les autres jugemens est soumis à quelques restrictions plus ou moins étendues.

51. Si le jugement est *par défaut*, comme il peut être rétracté par la voie plus respectueuse, plus prompte et moins coûteuse de l'opposition, ce n'est que lorsqu'on a pris cette voie sans succès, ou lorsque le délai de l'opposition est expiré, que l'on peut se pourvoir en appel (art. 455 C. pr.).

Ces principes sont-ils applicables aux jugemens par défaut rendus par les *tribunaux de commerce?*—Le doute naît de la rédaction de l'art. 645 C. comm., qui contient deux dispositions ainsi conçues : « Le délai pour interjeter appel des jugemens des tribunaux de commerce sera de trois mois, à compter du jour de la signification du jugement, pour ceux qui auront été rendus contradictoirement, et du jour de l'expiration du *délai de l'opposition*, pour ceux qui auront été rendus *par défaut*. « L'appel pourra être interjeté le *jour même* du jugement. »

Cette dernière disposition de l'article, qui permet d'interjeter appel le *jour même* du jugement, s'applique-t-elle aux jugemens par défaut, ou seulement aux jugemens contradictoires (V. les art. 449 à 455 C. pr., et les art. 643 à 645 C. comm.)?

M. Carré (*Analyse*, t. 2, quest. 1497) professe l'opinion, que les jugemens par défaut des tribunaux de commerce sont soumis à la règle générale; que permettre l'appel d'un jugement encore susceptible d'opposition, ce serait donner aux parties la faculté de franchir le premier degré de juridiction. D'ailleurs on ne doit pas admettre que l'art. 645 C. comm. contiendrait deux décisions aussi contradictoires; on ne doit pas admettre qu'après avoir dit que le délai d'appel court après l'expiration du délai de l'opposition, il énoncerait, immédiatement après, un principe diamétralement contraire, par ces mots : « l'appel pourra être interjeté le *jour même* du jugement. » —Les arrêts suivans ont adopté cette doctrine (Colmar, 31 déc. 1808. — Paris, 18 mai 1809. — Limoges, 15 nov. 1810).

L'opinion contraire, consacrée par un grand nombre de décisions judiciaires, s'appuie sur la dérogation formelle que l'art. 645 C. comm. a apportée au principe général. La cour de cassation a elle-même admis cette doctrine dans les termes suivans :

« Considérant que ni dans les titres du Code de procédure, ni dans les titres du Code de commerce, il n'y a de disposition qui soumette les appels des jugemens des tribunaux de commerce à l'exécution de l'art. 455 C. pr.; qu'au contraire, l'art. 645 C. comm., après avoir déterminé, dans sa première partie, quelle est la durée du délai pour interjeter appel des jugemens, soit contradictoires, soit par défaut, rendus par les tribunaux de commerce, dispose, dans sa seconde partie, d'une manière générale et sans aucune distinction entre les jugemens par défaut et les jugemens contradictoires, que l'appel pourra être interjeté le *jour même* du jugement; que cette disposition est formellement exclusive, pour les appels en ma-

tière de commerce, de la disposition de l'art. 455 C. pr.; que si elle l'a exclue, c'est évidemment dans l'intérêt du commerce, et pour accélérer la décision des affaires commerciales, en n'obligeant pas les parties qui sont condamnées à attendre, pour interjeter appel des jugemens, l'expiration des délais fixés pour l'opposition » (24 juin 1816. D. A. 1. 504). — V. aussi dans le même sens : Bordeaux, 14 fév. 1817. — *Id.*, 5 juin 1829. — Bourges, 19 mars 1831. — Poitiers, 24 mai 1832. — Montpellier, 13 nov. 1834. — Pau, 10 fév. 1836. S.-V. 36. 2. 365). On doit remarquer que tous les arrêts récens se rangent à cette dernière opinion; ce qui porterait à croire que la première est abandonnée.

On peut aussi appeler des jugemens par défaut, du moment qu'ils ont été signifiés, et qu'on a procédé à des saisies-arrêts notifiées à la partie condamnée, parce que l'exécution, connue du défaillant, est un obstacle à l'opposition (Nîmes, 16 août 1809. *J. des Av.*, t. 3, p. 240; D. A. 1. 507; D. P. 12. 2. 12). Mais, malgré un arrêt contraire de la cour de Paris (27 juin 1810. S.-V. 15. 2. 11; D. A. 1. 501), la formule qui déclare exécutoire, nonobstant opposition ou appel, un jugement par défaut, n'en rend pas l'appel recevable pendant les délais de l'opposition, car l'art. 455 du C. pr., qui interdit l'appel des jugemens par défaut pendant le délai de l'opposition, n'admet aucune distinction (Cass., 17 juin 1817. S.-V. 18. 1. 319; D. P. 18. 1. 375).

52. Depuis le Code de procédure, ces principes se trouvent applicables (ce qui semblait n'avoir pas lieu sous l'empire de la loi du 24 août 1790) aux jugemens des juges de paix comme à ceux des tribunaux de première instance (V. Cass., 9 vent. an v. D.A. 1.440; D. P. 3. 1. 105. — *Id.*, 8 août 1815. S.-V. 15. 1. 306; D. P. 15. 1. 423; D. A. 1. 442. — *Id.*, 7 nov. 1820. S.-V. 21. 1. 82; D. A. 1. 442; D. P. 21. 1. 80).

53. La voie de l'opposition une fois prise, il faut attendre, avant de se pourvoir en appel, que l'instance sur l'opposition soit entièrement terminée, car il est possible que le jugement qui interviendra rende l'appel inutile (Lyon, 14 déc. 1810. D. A. 5. 162; D. P. 1. 1306; *J. des Av.*, t. 3, p. 293).

Quand l'instance est terminée, il faut encore, pour être admis à appeler du jugement par défaut, interjeter en même temps appel du jugement qui, par un moyen tiré du fond, a débouté de l'opposition; car c'est en réalité ce dernier jugement qui vide la contestation, après examen de l'affaire.

54. Si l'opposition avait été repoussée par une fin de non recevoir tirée de la forme, et sans ordonner l'exécution du jugement par défaut, il ne serait plus nécessaire, pour appeler de ce dernier, d'attaquer aussi le jugement intervenu sur l'opposition, « parce que » ce jugement ne touchant en aucune ma» nière, ni par ses motifs, ni par son dispo» sitif, au fond de la contestation sur laquelle » avait prononcé le premier jugement par dé» faut, et l'exécution de ce premier jugement » n'ayant d'ailleurs été ordonnée ni expressé» ment, ni implicitement par ce dernier ju» gement..., il n'y avait dès lors aucune » nécessité d'obtenir la réformation de ce » dernier jugement pour rendre efficace l'ap» pel interjeté contre le premier » (Cass., 25 juin 1811. S.-V. 11. 1. 241; D. P. 11. 1. 414; D. A. 1. 439).

55. Le jugement qui contient deux chefs de décisions, l'un contradictoire, l'autre par défaut, peut être attaqué par la voie de l'appel, quoique le délai de l'opposition ne soit pas expiré (Nancy, 10 janv. 1812. S.-V. 14. 2. 341; J. P. 33. 483), ou que même l'opposition soit pendante devant les premiers juges (Agen, 6 juill. 1812. D. P. 2. 135; D. A. 7. 725).

56. On s'est demandé si les dispositions du Code, qui autorisent l'appel contre les jugemens par défaut, sont applicables au *défaut-congé*, comme au défaut prononcé contre le défendeur.

La cour de Turin (23 août 1809. *J. des Av.*, t. 3, p. 249; S.-V. 10. 2. 64; D. A. 1. 440; D. P. 10. 2. 20) et celle de Bruxelles (26 avril 1810. S.-V. 14. 2. 44) se sont prononcées pour la négative; et la cour de Nîmes (14 nov. 1825. S.-V. 26. 2. 229; D. P. 26. 2. 151) pour l'affirmative.

57. Nous préférons la décision des cours de Turin et de Bruxelles. D'un côté, le jugement de défaut-congé n'est pas motivé, et l'on ne peut dire qu'il y ait réellement mal jugé, lorsque la loi veut que la partie défenderesse soit renvoyée de l'action, si le demandeur ne se présente pas pour la soutenir. D'un autre côté, ouvrir la voie de l'appel dans ce cas, ce serait donner aux plaideurs un moyen par trop facile d'éluder le premier degré de juridiction.

58. *Le jugement interlocutoire* peut, comme le jugement définitif, être attaqué dans tous les cas par la voie de l'appel; il peut l'être avant que le jugement définitif ait été prononcé (art. 451 C. pr.). Un tel jugement préjugeant le fond, il est souvent très-important de le faire réformer avant la décision qui doit terminer le procès.

59. Toutefois, l'appel du jugement interlocutoire n'est pas tellement indépendant du jugement définitif, qu'il soit encore recevable quand ce dernier jugement ne peut plus être attaqué par cette voie (Poitiers, 5 février 1829. S.-V. 29. 2. 256; D. P. 29. 2. 263).

D'un autre côté, tant que dure le délai pour appeler du jugement définitif, l'appel du jugement interlocutoire est recevable quand même il se serait écoulé plus de trois mois depuis la signification de ce dernier (Cass., 22 mai 1822. S.-V. 24.1. 396; D. A. 1. 509. — Bourges, 2 fév. 1824. S.-V. 24.2.362; D.P. 25. 2. 8; J. P. 71. 82.—Trèves, 1er août 1810. S.-V. 11. 2. 225; D.P. 11. 2. 130; D. A. 1. 145; J. P. 32. 36).

60. La loi ayant fixé un délai de trois mois pour interjeter appel de tous jugemens, quels qu'ils soient, et l'appel étant ouvert du jour de la signification de ces jugemens, les arrêts que nous venons de citer peuvent paraître contraires à ces dispositions (V. Berryat-Saint-Prix, *Cours de proc.*, p. 415, 4e édit.; Pigeau, t. 1, p. 594, 3e éd.). Mais la cour de cassation s'est fondée sur les motifs les plus puissans et qui repoussent une telle objection. L'art. 451 C. pr., a-t-elle dit, après avoir posé la règle, que l'appel des jugemens préparatoires ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement, dispose, quant aux jugemens interlocutoires, que l'appel pourra en être interjeté avant le jugement définitif. Il résulte de cette disposition, purement facultative, qu'il est libre à la partie qui se prétend lésée par un jugement interlocutoire d'attendre le jugement définitif, pour appeler en même-temps de l'un et de l'autre. Permettre à la partie qui a obtenu l'interlocutoire de faire courir le délai d'appel par une signification, ce serait forcer l'autre partie, contre le vœu de la loi, à interjeter appel avant le jugement définitif, si ce jugement ne devait être rendu que plus de trois mois après la signification. D'ailleurs, les jugemens et arrêts interlocutoires ne lient pas les juges, et ils peuvent être réparés en définitive, suivant cette règle de l'ancien droit, toujours en vigueur, *judici ab interlocutoriis discedere licet.* — Carré, dans son *Analyse raisonnée*, t. 2. q. 1484, et Poncet, dans son *Traité des jugemens*, t. 1, nos 101 et 103, ont aussi adopté ce système.

61. Quant aux *jugemens préparatoires*, on ne peut jamais en interjeter appel avant le jugement définitif; et lors même que la partie intéressée n'opposerait pas à l'appel cette fin de non recevoir, le juge devrait rejeter l'appel d'office (Cass., 24 brum. an XII. S.-V. 7. 2. 982; D. A. 1. 508).

L'art. 451 en effet dispose en termes impératifs que « l'appel d'un jugement préparatoire *ne pourra* être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement... » Une telle disposition est motivée sur ce que le jugement préparatoire ne prononce aucune condamnation; qu'il n'a pour objet que d'éclairer la religion du tribunal, de mettre la cause en état d'être définitivement jugée et de préparer les moyens de décision; il ne porte donc aucun préjudice aux parties.

62. Mais les dispositions préparatoires contenues dans un même jugement avec des dispositions définitives ne rendraient évidemment pas non recevable l'appel sur ces dernières (Cass., 2 frim. an IX. S.-V. 1. 2. 275; D. A. 9. 767; D. P. 2. 596. — *Id.*, 23 frim. an X. S.-V. 7. 2. 1031; D. A. 9. 768).

63. Au surplus, l'appel d'un jugement préparatoire est recevable dès que le jugement définitif est rendu, et lors même que le premier aurait été exécuté sans réserves; car son exécution étant forcée, toute réserve devenait inutile (art. 451).

64. Les règles que nous avons exposées pour les jugemens interlocutoires s'appliquent aussi aux *jugemens provisoires*, c'est-à-dire aux jugemens qui ordonnent des mesures propres à pourvoir, pendant l'instruction de la cause, aux inconvéniens que présenterait pour l'une des parties l'état actuel des choses (451 C. pr.). Par exemple, il y a lieu de rendre des jugemens provisoires, lorsque l'affaire requiert célérité, ou lorsqu'une partie a titre ou possession, etc. — V. Jugemens en général.

65. Si le jugement a été rendu *sur simple requête non communiquée*, il n'est pas susceptible d'appel. Intervenu sur la demande

d'une seule partie, il ne constitue pas un jugement contradictoire, mais plutôt un jugement par défaut. Il ne peut donc être attaqué que par la voie de l'opposition (Colmar, 15 avril 1807. *Journ. des Av.*, n. éd., t. 3. 108; S.-V. 7. 2. 785; D. P. 1. 151; D. A. 1. 446).

66. Enfin, d'après l'art. 449 C. pr., « aucun appel d'un jugement *non exécutoire par provision* ne pourra être interjeté dans la huitaine à dater du jour du jugement; les appels interjetés dans ce délai seront déclarés non recevables, sauf à l'appelant à les réitérer s'il est encore dans le délai. »

67. Il nous reste à examiner si l'on est recevable à se pourvoir en appel contre les *motifs* d'un jugement sans attaquer son *dispositif*.— La cour de Colmar a décidé l'affirmative par arrêt du 5 mai 1812 (*Journ. des Av.*, t. 3. 366; S.-V.14.2.361). Mais la cour de cassation a jugé en sens contraire par arrêt du 7 mars 1828 (S.-V. 28. 1. 264; D.P. 28. 1. 166; J. P. 32. 59); et c'est avec raison. La loi, en effet, n'admet l'appel que contre le jugement même, c'est-à-dire contre la décision des juges ou le dispositif de leur sentence; d'ailleurs il faut un intérêt réel et positif dans toute contestation judiciaire; et un tel intérêt ne peut exister à l'égard de la partie qui a gagné son procès quels que soient les motifs qui servent de base à la décision, d'autant que ces motifs ne pourraient jamais lui être opposés, comme constituant l'exception de la chose jugée.

Mais la cour de cassation a décidé qu'on ne pouvait déclarer non recevable l'appel dirigé contre un seul chef d'un jugement, sous le prétexte qu'il n'aurait été statué sur ce chef que dans les motifs du jugement, et non dans le dispositif (24 janv. 1835. D. P. 35. 1. 109).

§ 2. — *Des personnes qui peuvent interjeter appel.*

68. Les principes généraux qu'on peut poser à cet égard sont d'une extrême simplicité.

L'appel n'est qu'une suite de l'instance qui a eu lieu devant le premier degré de juridiction; dès lors il est naturel que ceux-là seuls entre lesquels le débat s'est engagé, figurent devant la cour.

Sans doute, il arrive quelquefois qu'un jugement compromet l'intérêt de tiers qui n'étaient pas parties au procès; et comme nul ne peut souffrir un préjudice quelconque, sans être admis à faire valoir ses droits, le tiers lésé par une décision judiciaire est admis à l'attaquer par diverses voies que la loi lui indique, telles que l'intervention et la tierce-opposition (V. ces mots). Ce qui lui est seulement interdit, c'est de se rendre appelant d'un jugement qui n'a pas été rendu avec lui (Cass., 21 brum. an IX. S.-V. 1. 1. 363; D. A. 1. 449).

Une telle faculté n'est accordée qu'à ceux qui ont été parties dans le procès, à leurs héritiers ou ayans-cause et à leurs représentans.

Cette faculté offre, dans l'application, des difficultés sérieuses, presque toutes résolues par la jurisprudence. Nous les examinerons successivement 1° à l'égard des parties elles-mêmes, 2° de leurs héritiers, 3° de leurs ayans-cause, 4° de leurs mandataires, 5° des représentans légaux des mineurs et des femmes mariées, 6° des syndics d'une faillite.

Parties. — Commençons par faire observer que les principes généraux que nous allons établir à l'égard des parties, au procès s'appliquent également à leurs héritiers et ayans-cause.

69. Les parties elles-mêmes ne peuvent appeler du jugement qu'autant qu'elles y ont un intérêt réel; car l'intérêt est la mesure des actions, et l'on doit appliquer ce principe, lorsqu'il s'agit de continuer un procès devant la cour d'appel, comme lorsqu'on l'engage devant le tribunal de première instance. Ainsi, l'on n'admettrait pas l'appel d'une partie condamnée à payer une somme par elle précédemment offerte, et à qui le jugement a été signifié avec sommation de s'y conformer. Cette partie n'éprouve aucun préjudice. Le contrat, d'abord imparfait relativement aux offres qui n'avaient pas été acceptées par le créancier, s'est définitivement formé par son acquiescement au jugement qui ordonne le paiement de la somme offerte. L'acquiescement équivaut ici à une acceptation directe des offres, acceptation qui eût lié la partie indépendamment de toute condamnation (Nîmes, 11 flor. an XIII. *Journ. des Av.*, t. 3. 77; D. A. 1. 89; D. P. 1. 32).

70. De ce principe général, l'intérêt est la mesure des actions, il ne s'ensuit pas que la partie condamnée, à laquelle il est accordé un recours contre son garant, ne puisse appeler du jugement de condamnation. On ne peut exciper contre elle du défaut d'intérêt; car il vaut mieux être libre de toute

obligation que d'avoir une garantie de l'obligation dont on est tenu. Pour exercer la garantie il faut souvent faire un procès; et d'ailleurs un garant peut devenir insolvable (Cass., 25 janv. 1814. S.-V. 14. 1. 62; D. P. 14. 1. 198; J. P. 46. 250).

71. Il est de principe, que les parties doivent toujours être maintenues, devant les tribunaux, dans des positions égales l'une envers l'autre. L'une ne peut être autorisée à prouver un fait sans que l'autre ne soit admise à faire la preuve contraire; l'une ne peut y faire valoir un droit sans que le droit corrélatif ne soit assuré à l'autre. Si, par exemple, dans un compromis, la première s'est réservé l'appel, cette réserve profite à l'autre partie qui a succombé devant les arbitres (Bordeaux, 1er vent. an IX. S.-V. 1. 2. 587; D. A. 1. 800). Il serait en effet contraire à la raison, que la sentence arbitrale, en premier ressort à l'égard de l'une des parties, fût en dernier ressort à l'égard de l'autre.

Le droit d'appeler d'un jugement se trouve épuisé dès que cette voie a été prise et que la juridiction supérieure a prononcé. Peu importe que les parties aient à faire valoir des moyens non encore présentés. La maxime *non bis in idem* s'applique ici dans toute sa rigueur. Ainsi une partie qui a succombé dans son appel d'incompétence et de nullité contre le jugement qui la condamne, ne peut se pourvoir de nouveau en appel contre le même jugement pour faire réformer la décision au fond (Paris, 31 mai 1808 et 14 juillet 1809. *Journ. des Av.*, t. 3. 231).

72. Il arrive souvent que plusieurs personnes comparaissent dans la même affaire, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs, et qu'après le jugement de première instance une seule d'entre elles interjette appel en temps utile; quel sera l'effet de cet appel à l'égard des autres parties qui n'ont pas pris cette voie? Il faut distinguer: si les divers chefs du jugement sont *divisibles* et les intérêts distincts, la partie appelante doit profiter seule de son appel, et le premier jugement recevra, à l'égard des autres, son exécution pleine et entière, en ce qui les concerne. Il n'y a aucune nécessité de déroger ici aux principes posés par la loi. Si, au contraire, la matière qui fait l'objet du litige est *indivisible;* si l'intérêt des diverses parties est identique, il est impossible de ne pas faire profiter toutes les parties de l'appel interjeté par l'une d'elles, puisque, dans cette hypothèse, les condamnations ne peuvent s'exécuter à l'égard d'une partie sans produire leur effet contre les autres. Dès lors il est tout-à-fait indifférent que l'une des parties n'ait pas pris la voie de l'appel, qu'elle l'ait prise après l'expiration des délais, ou qu'elle soit intervenue tardivement sur l'appel interjeté par l'autre partie (Turin, 21 janv. 1810. *J. des Av.*, t. 3. 266. — Colmar, 11 mars 1807. S.-V. 7. 2. 281; J. P. 25. 507. — Cass., 30 mars 1825. S.-V. 25. 1. 417; D. P. 25. 1. 243. — Bourges, 23 déc. 1825. S.-V. 26. 2. 255; D. P. 26. 2. 204. — Toulouse, 2 fév. 1828. S.-V. 30. 2. 85; D. P. 30. 2. 152. — Cass., 15 juill. 1830. S.-V. 31. 1. 54; D. P. 30. 1. 372; J. P. 49. 407. — Poitiers, 24 juin 1831. S.-V. 31. 2. 295; D. P. 32. 2. 15. — Cass., 20 juillet 1835. D. P. 35. 1. 343).

73. Les diverses personnes qui figurent dans le même procès, peuvent n'y être pas toutes intéressées au même titre; telles qu'un garanti et son garant, un débiteur et sa caution. Quoique ici les intérêts de ces personnes n'aient pas la même cause, l'identité de leurs intérêts étant aussi évidente que dans le cas précédent, l'appel interjeté par l'une doit donc également profiter à l'autre (Turin, 28 févr. 1810. S.-V. 11. 2. 458; D. P. 12. 2. 3. — Toulouse, 6 nov. 1825. S.-V. 26. 2. 277. — Nancy, 28 juin 1829. S.-V. 29. 2. 346; D. P. 30. 2. 24).

74. Par réciprocité de principe, la cour royale de Grenoble a décidé que l'autorité de la chose jugée, acquise contre le débiteur principal, est opposable contre la caution, qui peut, à la vérité, agir par voie de *tierce-opposition*, si elle allègue des exceptions personnelles (18 janv. 1832. S.-V. 33. 2. 160; D. P. 33. 2. 150).

L'intervention, en première instance, donne le droit d'appeler, alors même que la partie principale aurait acquiescé au jugement (Bourges, 2 avril 1828. S.-V. 29. 2. 248; D. P. 29. 2. 180. — Cass., 13 nov. 1833. S.-V. 34. 1. 23; D. P. 34. 1. 15).

75. *Héritiers.* — Les héritiers succédant à la personne même du défunt, tenant son lieu et place, profitent nécessairement de l'appel interjeté par leur auteur.

Lorsque l'appel n'est interjeté qu'après son décès et par l'un des cohéritiers seulement, la cour de cassation a décidé, par arrêt du 21 brum. an VII (*J. des Av.*, t. 3. 37; S.-V.

1.1.176; D.P.3.1.175; D.A.1.477), que cet appel ne profite point aux autres dans le cas où il s'agit d'une dette divisible et non solidaire, car les droits et actions du défunt se divisent de plein droit entre ses héritiers. Si cependant le jugement réformé sur l'appel n'avait pas encore acquis à leur égard l'autorité de la chose jugée, et que l'appelant eût agi tant en son nom personnel qu'au nom de ses cohéritiers, quoique sans pouvoirs de leur part, ceux-ci pourraient alors, par une ratification en due forme, profiter des bénéfices de l'appel : *ratihabitio mandato æquiparatur* (Angers, 22 mai 1817. *J. des Av.*, t. 3. 445; S.-V. 19. 2. 181; D. A. 1. 455).

Mais s'il s'agit d'une matière *indivisible*, l'appel interjeté contre l'un des héritiers a effet contre les autres (Bordeaux, 4 avril 1829. S.-V. 29. 2. 342; D. P. 29.2.216).—V. n° 72.

76. *Ayans-cause.* — Les ayans-cause d'une partie peuvent-ils interjeter appel à sa place? Oui, puisqu'aux termes de l'article 1166 C. civ., ils peuvent exercer tous les droits de leur auteur non exclusivement attachés à la personne, et que le droit d'appel ne peut être rangé dans cette classe. C'est au surplus ce que la cour de Bordeaux a décidé à l'égard des créanciers d'une partie condamnée en première instance, et qui n'avait pas interjeté appel (7 déc. 1829. S.-V. 30. 2. 65; D. P. 30. 2. 117. — V. aussi Poitiers, 6 juill. 1824. S.-V. 25. 2. 329; D. P. 25. 2. 120. — Cass., 7 fév. 1832. S.-V. 32. 1. 689; D. P. 32. 1. 86; J. P. 53. 481). — V. Ayant-cause.

La cour royale de Toulouse a consacré le même principe en faveur d'un avoué, en décidant que, bien qu'il ne puisse, pour ses frais interjeter *en son nom* appel du jugement rendu contre son client, il était néanmoins recevable à le faire comme exerçant les droits de celui-ci (16 janv. 1835. D. P. 35. 2. 71).

77. *Mandataires.* — Cette règle « nul ne plaide en France par procureur », qui était en usage dans l'ancien droit, n'est plus applicable aujourd'hui; du moins sa violation ne fournirait pas ouverture à cassation. Une partie peut valablement se faire remplacer par un fondé de pouvoir devant toutes les juridictions, pourvu que ce dernier agisse au nom de son mandant. — V. le n° suivant.

Mais l'appel introduisant une nouvelle instance, le mandataire a besoin d'un pouvoir spécial pour l'interjeter (Rennes, 23 avril 1811. *J. des Av.*, t. 3. 314). Il faut de plus, à peine de nullité, que le pouvoir soit relaté dans l'original et dans la copie de l'acte d'appel, afin qu'il porte en lui-même la preuve qu'il a été formé par une personne capable (Cass., 24 brum. an IX. S.-V. 4. 2. 545; D.P. 3. 1.295; D. A. 1. 451; J. P. 8. 563. — 16 prair. an XII. *J. des Av.*, t. 3, p. 53. S.-V. 4. 2. 545; D.A. 1. 451).

En supposant même irrégulier l'appel interjeté par un procureur fondé, cette irrégularité est évidemment couverte par les défenses que l'intimé a signifiées sur le fond (Cass., 28 brum. an XII. S.-V. 4. 2. 282; D. A. 1. 452; *J. des Av.*, t. 3. 73).

78. Dans tous les cas, le mandataire ne peut, quels que soient les termes de la procuration dont il est porteur, interjeter appel *en son propre nom*, pour la partie intéressée dans la contestation; l'appel ainsi formé serait nul (Aix, 18 fév. 1808. *Journ. des Av.*, t. 3. 170; S.-V. 8. 2. 109; D. A. 7. 718). C'est un principe d'ordre public, que tous les actes de procédure soient faits au nom de celui qu'ils concernent, et c'est en ce sens que doit s'entendre la règle : nul en France ne plaide par procureur. La cour de Turin (21 août 1807. S.-V. 7. 2. 690; D. A. 7. 818) et celle de Dijon (21 janv. 1808. *J. des Av.*, t. 3, p. 390) ont jugé que cette règle ainsi entendue était également applicable au cas où un fils appelle, en son nom, d'un jugement rendu contre son père ou contre sa mère.

A plus forte raison un étranger, qui n'a reçu aucun pouvoir à cet effet, ne peut-il pas interjeter appel, même au nom et dans l'intérêt de la partie condamnée (Cass., 24 brum. an IX, arrêt cité au n° 77).

79. *Représentans légaux.* — Sont représentans légaux des parties un tuteur, un mari, les syndics d'une faillite, etc.

Le *tuteur*, chargé par la loi de représenter son pupille dans tous les actes civils (art. 450 C. civ.), peut interjeter appel dans l'intérêt de ce dernier. Il n'a même pas besoin de l'autorisation du conseil de famille, lorsqu'il s'agit de simples droits mobiliers.

Mais s'il s'agit de droits immobiliers sera-t-il obligé d'obtenir cette autorisation? « Aucun tuteur, porte l'art. 464 C. civ., ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur... sans l'autorisation du conseil de famille. » La question se réduit donc à savoir si en appel on peut

dire que *l'action est introduite*, comme on le dit en première instance? nous ne le pensons pas. En effet l'appel d'un jugement n'est que la défense à la première action. S'il est le principe d'une nouvelle procédure, il n'est toujours qu'une suite de la première instance, la loi le mettant au nombre des voies ordinaires pour attaquer les jugemens. D'ailleurs on n'a pas à craindre ici, comme à l'ouverture du débat judiciaire, les dangers d'une action intempestive, dangers qui ont motivé l'art. 464 (Cass., 17 nov. 1813. D. P. 1. 164; D. A. 1. 462).

80. Si les intérêts du tuteur se trouvent en opposition avec ceux du mineur, l'appel devra être interjeté par le *subrogé-tuteur*, ou, à défaut de subrogé-tuteur, par un tuteur *ad hoc* (420 C. civ.). Mais la cour royale de Paris a décidé que le père, tuteur naturel de ses enfans, peut et doit, même avant la nomination du tuteur *ad hoc*, interjeter appel pour eux, cet appel fût-il contraire à ses propres intérêts (31 août 1810. *Journ. des Av.*, t. 3. 390; S.-V. 17. 2. 397; D. A. 9.103; J. P. 11. 840).

81. *Subrogé-tuteur.* — Hors le cas d'opposition d'intérêts, le subrogé-tuteur a-t-il qualité pour interjeter appel du jugement qui lui est signifié, aux termes de l'art. 444 C. de procéd. civ., pour faire courir le délai de l'appel contre le mineur non émancipé? La cour de Limoges (30 avril 1810. *Journ. des Av.*, t. 3, p. 276) a jugé la négative. Nous ne pensons pas que sur un point aussi important, cet arrêt isolé doive faire jurisprudence. Son unique motif est pris de ce que les fonctions de subrogé-tuteur se trouvent limitées par les art. 420 et suiv. C. civ., et qu'elles ne peuvent être étendues à des cas que la loi n'a pas prévus. L'art. 420, 2e alinéa, et c'est le seul qui parle des attributions du subrogé-tuteur, dit que ses fonctions consisteront à agir, pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur. Ainsi, il est bien certain du moins que si une telle opposition d'intérêts existe à l'occasion d'un débat judiciaire, l'appel pourra et devra même être interjeté par le subrogé-tuteur. Il devrait en être ainsi, dans notre opinion, si le délai de l'appel étant sur le point d'expirer, à l'égard d'un jugement qu'on aurait l'espoir de faire réformer, le tuteur se trouvait absent; de telle sorte que les intérêts du mineur se trouveraient évidemment compromis par l'inaction du subrogé-tuteur. S'il y avait interdiction absolue pour ce dernier d'interjeter appel du jugement, on ne voit pas dans quel but le Code de procédure aurait exigé qu'il lui fût signifié, pour faire courir le délai de l'appel. Du reste, la question est controversée entre les auteurs. Ainsi MM. Carré et Favard de Langlade partagent l'opinion consacrée par l'arrêt de la cour de Limoges, tandis que MM. Poncet et Lepage sont d'un avis contraire, qui a été consacré par un arrêt assez récent de la cour royale de Montpellier, sous la date du 19 janv. 1832 (S.-V. 33. 2. 38; D. P. 33. 2. 7).

82. *Mari.*—Le mari n'a droit d'interjeter personnellement appel d'un jugement relatif aux biens de sa femme, que sous le régime dotal et pour les biens qui font partie de la dot (1549 C. civ.). Sous les autres régimes, à l'exception du cas où il s'agit d'actions *mobilières* ou *possessoires* (1428 C. civ.), c'est à la femme qu'il appartient d'ester en justice, sauf autorisation du mari, pour les biens qui lui sont restés propres (215 C. civ.).

La cour d'Agen (5 janvier 1832) a déclaré le mari recevable à interjeter appel d'un jugement qui le déclarait responsable de l'emploi des sommes dotales de son épouse, et qui repoussait la collocation de celle-ci pour une somme à raison de laquelle il avait appelé en garantie (S.-V. 34. 2. 237; D. P. 34. 2. 140).

Si le mari peut seul appeler des jugemens rendus sur les biens qui sont entrés dans la communauté, c'est que ces biens n'appartiennent ni à lui ni à sa femme, mais plutôt à la communauté elle-même, dont il est administrateur souverain (1421 C. civ.).

Quand le jugement a condamné solidairement le mari et la femme, il est bien évident que, dans tous les cas, ils pourront l'un et l'autre en appeler. Mais si l'appel ayant été formé par la femme, le mari était intervenu, il ne pourrait plus se rendre incidemment appelant du même jugement (Montpellier, 30 avril 1812. *J. des Av.*, t. 3. 315; S.-V. 14. 2. 361; D. A. 1. 536). — V. Appel incident.

83. *Syndics d'une faillite.* — Par cela seul qu'ils représentent le failli pour l'administration de ses biens, il a été décidé qu'ils n'ont pas besoin de l'autorisation du juge-commissaire pour interjeter appel d'un jugement rendu contre la masse (C. comm. 494).— Paris, 23 avril 1812.—S.-V. 14. 2. 31; D. A. 1. 467.

L'appel interjeté par les syndics profite au failli; et il a été jugé que celui-ci peut suivre l'instance d'appel, si les syndics s'en désistent, au nom de ses créanciers (Cass., 19 avril 1826. S.-V. 27. 1. 198; D. P. 26. 1. 330; J. P. 77. 25). On exciperait vainement, dans ce cas, de l'incapacité du failli pour intenter une action en justice. Si les syndics doivent agir pour lui, ils n'ont pas le droit de compromettre ses intérêts par leur inaction. Et non seulement le failli a la faculté de suivre un appel que ceux-ci ont abandonné, mais encore, sur leur refus, il pourrait se faire autoriser à interjeter personnellement appel d'un jugement rendu contre lui.

84. A l'égard des autres représentans légaux, tels que les maires, les préfets, les administrateurs publics, etc. — V. Commune, Autorité municipale, Hospices, etc.

§ 3. — *Du délai dans lequel l'appel doit être interjeté.*

85. « Le délai pour interjeter appel (porte l'art. 443 C. pr.) sera de trois mois: il courra, pour les jugemens contradictoires, du jour de la *signification* à personne ou domicile; pour les jugemens par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable. »

Ces trois mois expirés, l'appel ne peut plus être valablement interjeté.

Lors même que le jugement serait nul dans la forme, l'appel n'en serait pas moins non recevable (Bruxelles, 7 janv. 1808. — Cass., 26 ther. an IV. — 25 fév. 1812. *J. des Av.*, t. 3. 31. S.-V. 10. 2. 582; D. P. 1. 175. D. A. 1. 491. S.-V. 20. 1. 470; D. P. 3. 1. 86; D. A. 1. 489; J. P. 1. 140. — S.-V. 12. 1. 207; D. P. 12. 1. 285; D. A. 1. 490). Cette décision est fondée sur ce principe, que nous ne connaissons pas, en matière de jugemens, des nullités *de droit*, et que les cours souveraines sont instituées pour réprimer la violation des lois sur la procédure, aussi bien que pour réparer les erreurs des premiers juges sur le fond du procès (Voy. aussi Angers, 11 avril 1821. *J. des Av.*, t. 23, p. 129; S.-V. 22. 2. 177; D. A. 2. 532, et 1. 514).

Plusieurs articles du Code de procédure ont apporté des restrictions au délai général de l'appel, pour certains cas spécialement prévus; ce sont les art. 734, 736, 745, 669, 733, 809.

Mais la jurisprudence a décidé que ces articles n'étaient pas applicables, 1° en matière de surenchère (Rouen, 5 mars 1827. S.-V. 27. 2. 224; D. P. 33. 2. 142); 2° en matière d'ordre et de contribution, lorsqu'il est procédé à la distribution du prix par voie de main-levée (775 C. pr.) — Bordeaux, 25 fév. 1831. S.-V. 31. 2. 138; D. P. 31. 2. 84; 3° lorsqu'il s'agit de l'arrestation provisoire d'un étranger (Douai, 12 janv. 1832. S.-V. 32. 2. 202; D. P. 32. 2. 55; J. P. 55. 185).

La déclaration faite, dans les trois mois, qu'on veut se rendre appelant du jugement n'empêcherait pas la déchéance: une telle déclaration, si elle n'a point été suivie d'un appel régulièrement signifié dans les délais, est considérée comme non avenue, aux termes de l'art. 456 C. pr. (Turin, 6 juill. 1808. S.-V. 12. 2. 374; D. A. 1. 475; *J. des Av.*, t. 3, p. 178).

La disposition de l'article 443, qui fixe à trois mois le délai de l'appel, est une disposition générale, qu'on doit appliquer toutes les fois que la voie de l'appel est ouverte sans indication d'un délai particulier; c'est, en effet, un principe incontestable de droit, qu'il faut appliquer la règle générale dans tous les cas particuliers, à moins d'une dérogation formelle. Aussi la cour de cassation a-t-elle décidé, par plusieurs arrêts (14 fruct. an IX, 15 juill. 1819. *J. des Av.*, *somm. des Quest. de jurisp. anc.*, p. 15. D. A. 1. 472; D. P. 1. 169), que la loi du 28 brumaire an VII n'ayant pas fixé le délai d'appel des jugemens arbitraux rendus au profit des communes contre la république, ce délai était de trois mois, conformément à la loi du 24 août 1790.

86. Est-ce encore l'art. 443 C. pr. civ. qu'il faudrait appliquer dans le cas où un tribunal aurait prononcé comme *juge civil* sur des matières *correctionnelles* ou *de simple police*? Cette question présente un grand intérêt, parce que, aux termes des art. 174 et 203 C. instr. cr., l'appel des jugemens rendus en ces matières doit être interjeté dans les *dix jours*, tandis que le délai de trois mois est accordé pour l'appel des jugemens rendus en matière civile. La difficulté résulte de la contrariété existant entre l'objet du litige et la qualité du juge qui a prononcé. La cour de cassation a pensé avec raison que l'appel devait être interjeté dans le délai légal fixé pour les tribunaux qui ont rendu le jugement. Lors donc que, sur une contestation dont l'objet était de la compétence de la sim-

ple police, est intervenu un jugement du juge de paix, prononçant comme juge civil, l'appel de ce jugement est recevable pendant trois mois (Cass., 26 déc. 1826. S.-V. 27. 1. 339; D. P. 27. 1. 102).

87. L'exception tirée de ce que l'appel a été interjeté hors des délais, peut être présentée en tout état de cause. C'est en vain que, pour soutenir le contraire, on invoquerait l'art. 173 C. pr., portant que toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception; « car (porte l'arrêt de » Turin, 6 juillet 1808, cité au n° 85), quoi- » qu'il soit vrai de dire que les intimés, en » faisant signifier leurs écrits touchant le fond » au sieur Rolfi (appelant), et en demandant » que le jugement en appel fût confirmé, » quant à tous les intéressés, aient défendu » et excipé au fond, avant que d'opposer à » Rolfi la fin de non recevoir dont il s'agit, » il est cependant à observer qu'une telle » exception, comme tendante à établir la » forclusion de Rolfi pour interjeter et in- » troduire l'appel, n'est substantiellement » qu'une exception d'incompétence absolue » des juges d'appel, non comprise et même » spécifiquement réservée par la disposition » de l'art. 173 C. pr., et conséquemment pro- » posable en tout état de cause, comme fondée » sur des principes d'ordre public d'après » lesquels il n'appartient aucunement aux » parties de proroger par leur fait la juri- » diction au-delà des termes fixés par la » loi, etc.»

88. Le délai de l'appel civil, fixé à trois mois par l'art. 443 C. proc., est augmenté dans certaines circonstances.

Ceux qui demeurent hors de la France continentale ont, pour interjeter appel, outre ces trois mois, le délai des ajournemens réglé par l'art. 73. C. pr.; c'est-à-dire, 1° deux mois, s'ils demeurent en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre et dans les états limitrophes de France; 2° quatre mois s'ils demeurent dans les autres états de l'Europe; 3° six mois, s'ils demeurent hors d'Europe, en deçà du cap de Bonne-Espérance; 4° un an, s'ils demeurent au-delà (art. 445 C. pr.).

89. L'art. 446, outre ces mêmes trois mois, accorde, pour interjeter appel, le délai d'une année à ceux qui sont absens du territoire européen du royaume pour service de terre ou de mer, ou employés dans les négociations extérieures pour le service de l'état.

90. Ce délai de trois mois ne doit-il pas aussi être augmenté à raison des distances, même pour ceux qui demeurent dans l'intérieur de la France? — Le livre 3 du C. de proc., qui traite *de l'appel*, ne contient pas de dispositions relatives à cette question. L'art. 1033, du même Code, placé sous la rubrique, *Dispositions générales*, veut que le délai *pour les ajournemens, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile*, soit augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance; cet article est-il applicable à la question qui nous occupe? On ne pourrait avec quelque raison se prononcer pour l'affirmative. L'art. 443 a fixé le délai de l'appel d'une manière trop positive pour qu'on puisse ainsi l'augmenter; ce délai est d'ailleurs assez étendu, pour qu'on n'ait pas besoin d'y en ajouter un nouveau, proportionné aux distances.

C'est en ce sens que s'est prononcée la cour royale de Nancy, par un arrêt du 20 nov. 1812 (D. A. 1. 486), ainsi conçu: « Attendu que » le délai pour interjeter appel d'un juge- » ment est fixé, par l'art. 443 C. pr., à trois » mois, du jour de la signification du juge- » ment à personne ou domicile, et que ce » délai emporte déchéance, aux termes de » l'art. 444; que les cas où ce délai doit aug- » menter sont spécifiés par les art. 445 et 446; » ce qui écarte toute application au délai de » l'appel, de l'art. 1033, qui ne parle que du » délai général fixé pour les ajournemens, » citations, sommations et autres actes faits » à personne ou domicile; qu'aucun des » délais prorogés par cet article, évidemment » dans l'intérêt du défendeur, n'emporte dé- » chéance, tandis que le délai de l'appel est » spécial et de rigueur, et que son expiration » opère en faveur de l'intimé une espèce de » prescription établie par la loi, du bénéfice » de laquelle il ne peut être privé » (V. aussi Bruxelles, 3 juin 1807. S.-V. 7. 2. 302; J. P. 18. 382. — Bordeaux, 16 fév. 1808. S.-V. 8. 2. 135; D. A. 1. 486. — Gênes, 25 juill. 1809. S.-V. 12. 2. 74; D. A. 1. 481. — Bourges, 26 fév. 1830. S.-V. 30. 2. 165; D. P. 30. 2. 129).

91. Les délais de l'appel, aux termes de l'art. 443 C. pr., courent, pour les jugemens contradictoires, du jour de la signification à personne ou domicile; et, pour les jugemens

par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable.

Pour que la signification du jugement contradictoire fasse courir les délais de l'appel, plusieurs conditions sont nécessaires.

Il faut d'abord que la partie qui fait la signification justifie légalement de sa qualité; car, dans un débat en justice, on n'est obligé de reconnaître comme son adversaire que celui qui a fait cette justification, laquelle se trouve toute faite si la signification émane de l'une des parties entre lesquelles a été rendu le jugement. Mais si la signification émane de leurs héritiers ou d'autres personnes auxquelles la loi reconnaît le droit de la faire, ces personnes devront en même temps notifier un acte constatant leur qualité. D'après ces principes, la cour royale de Nîmes a décidé, par arrêt du 29 janv. 1811 (*J. des Av.*, t. 3. 298; S.-V. 11. 2. 434; D. A. 1. 496; D. P. 12. 2. 9), que lorsqu'un enfant naturel a fait signifier un jugement obtenu par son père ou par sa mère, sans faire connaître sa qualité, et en prenant celle de fils et unique successeur, le délai de l'appel ne doit pas courir du jour de la signification, mais du jour où il a fait légalement connaître sa qualité, en notifiant son acte de naissance et la renonciation des héritiers légitimes.

92. Ensuite, comme la signification du jugement est le point de départ d'un délai dont l'expiration emporte déchéance du droit d'appel, on doit nécessairement exiger que cette signification ait été faite d'une manière complète et régulière. Aussi cette signification ne fait-elle point courir le délai de l'appel, si l'exploit ne contient pas la mention expresse que le jugement a été signifié et que copie en a été laissée à la partie (Cass., 3 nov. 1818. S.-V. 1. 19. 129; D. P. 18. 1. 644; D. A. 1. 743; J. P. 54. 14).

93. En troisième lieu, l'art. 443 portant que la signification du jugement doit être faite à *personne* ou *domicile*, cette signification ne fait courir le délai de l'appel qu'autant qu'elle a lieu à la requête de la partie. Il ne suffirait point qu'elle fût faite à la requête de l'avoué (Bruxelles, 14 janv. 1812. S.-V. 14. 2. 361; D. P. 13. 2. 20). Les actes d'avoué à avoué sont les seuls qui doivent être signifiés à la requête de ces officiers ministériels; quant aux notifications faites à la personne ou au domicile de la partie, c'est toujours à la requête de l'autre partie qu'elles ont lieu.

94. La signification à partie fait-elle courir le délai de l'appel, lorsque le jugement n'a pas été signifié à avoué? Plusieurs arrêts ont jugé l'affirmative, sur le motif que cette dernière signification n'est exigée que pour l'exécution du jugement (Liége, 22 décembre 1808. S.-V. 7. 2. 978; D. A. 1. 493. — Montpellier, 27 mai 1829. S.-V. 30. 2. 133; D. 80. 2. 45).

Mais la cour de Metz (27 juillet 1824. S.-V. 91. 25. 2. 334; D. P. 25. 2. 248) a décidé la question en sens contraire, et, quoique son arrêt soit isolé, nous en admettons plus volontiers la décision. — La loi a exigé la signification à avoué pour que celui-ci pût informer la partie des conséquences que cette signification doit produire; et son intervention ne nous paraît pas moins utile lorsqu'il s'agit de l'appel que lorsqu'il s'agit de l'exécution même du jugement, puisque la déchéance de l'appel fait cesser tout obstacle à l'exécution.

95. Si plusieurs parties figurent dans le même jugement, il est bien évident que la signification de ce jugement à l'une d'elles ne peut faire courir le délai de l'appel à l'égard de celles auxquelles il n'a pas été signifié (Cass., 17 prair. an XII. S.-V. 4. 2. 316; D. P. 5. 2. 42; D. A. 1. 477; *J. des Av.*, t. 3. 75). Mais si le jugement avait été rendu contre une société, il ne serait pas nécessaire, pour faire courir le délai de l'appel contre tous les associés, de le notifier à chacun d'eux en particulier; il suffirait que la signification fût faite à l'un d'eux, sous la raison sociale (Paris, 15 mai 1809. *J. des Av.*, t. 3. 230; D. A. 1. 498; D. P. 1. 170).

96. La disposition finale de l'art. 444 ne fait courir les délais de l'appel, contre le *mineur non émancipé*, que du jour où le jugement a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été *en cause*. Si le débat judiciaire s'était élevé entre le mineur et son tuteur, et que le jugement ait été rendu au profit de ce dernier, il ne suffirait cependant pas, pour faire courir le délai de l'appel contre le mineur, d'une signification au subrogé-tuteur seul; il faudrait, en outre, qu'il en fût fait une à un tuteur *ad hoc*, nommé pour représenter le mineur dans le procès (Angers, 2 août 1822. S.-V. 23. 2. 22; D. A. 1. 730. — Toulouse, 4 fév. 1825. S.-V. 25. 2. 147; D. P. 25. 2. 135). On conçoit que si le jugement pouvait acquérir l'autorité de la chose

jugée, à l'insu du *tuteur ad hoc*, il n'aurait pas complètement rempli sa mission spéciale, celle de représenter le mineur dans le débat judiciaire, que le jugement peut n'avoir pas terminé d'une manière définitive.

97. Ces formalités remplies, le délai de l'appel court contre le mineur, quoique le jugement soit nul pour défaut d'assistance du tuteur ou du curateur. C'est ainsi que l'ont jugé plusieurs arrêts, en appliquant la loi du 24 août 1790; ils se sont fondés sur le principe invoqué par l'arrêt du 26 therm. an IV, rapporté sous le n° 85; et leur décision est également applicable aujourd'hui (Cass., 30 juin 1806 et 27 mai 1807. *J. des Av.*, t. 3. 102. S.-V. 6. 1. 346, et 8. 1. 272; D. A. 1. 473. et 474 — Angers, 11 avril 1821. *J. des Av.*, t. 23. 129).

98. Lorsque la signification n'a pas été faite, pendant la minorité, au tuteur et au subrogé-tuteur, le délai de l'appel ne peut évidemment courir contre le pupille que du jour où une nouvelle signification lui a été faite personnellement, depuis sa majorité.

99. A l'égard de la femme mariée, comme elle ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari, la signification du jugement faite à elle seule, lors même qu'elle est séparée de corps, ne suffit pas pour faire courir le délai de l'appel; en conséquence, malgré l'expiration du délai de trois mois, l'appel peut être utilement interjeté par le mari, devenu plus tard le tuteur de sa femme interdite (Cass., 6 mars 1827. S.-V. 27. 1. 34; D. P. 27. 1. 163). Dans l'espèce de cet arrêt, la femme n'avait été autorisée ni par son mari, ni par la justice, et la décision de la cour suprême est un hommage à l'autorité conjugale, qui ne se trouve pas complètement détruite par la séparation de corps.

100. Dans le cas où la signification du jugement émanerait de la partie même qui se propose d'en appeler, il a été jugé plusieurs fois qu'elle ne faisait pas courir contre elle le délai de l'appel : une signification à sa personne ou à son domicile pouvant seule la mettre en demeure d'appeler, celle que cette personne aurait faite à son adversaire ne peut produire contre elle aucune déchéance (Cass., 2 flor. an VII, 3 therm. an VIII, 4 prair. an XI. —S.-V. 3. 1. 313; D. A. 1. 492; J.P.5.497. —Turin, 24 mars 1806.—Paris, 18 fév. 1811. S.-V. 11. 2. 244; D. A. 1. 494; J. P. 29. 424. *J. des Av.*, t. 3. 39). La jurisprudence peut être considérée comme définitivement fixée à cet égard. Il convient de remarquer que si une telle signification ne fait pas courir le délai de l'appel, quelquefois elle peut rendre l'appel non recevable, lorsqu'elle est faite sans protestation ni réserves. Elle vaut, dans ce cas, comme acquiescement tacite au jugement.—V. Acquiescement, n^os^ 50 et suiv., 105 et suiv.

101. La signification faite conformément aux règles que nous venons d'établir fait toujours courir les délais de l'appel, pour les jugemens contradictoires. Il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, si ces jugemens sont ou non exécutoires par provision, si, par conséquent, l'appel peut ou non en être interjeté dans la huitaine à dater du jour où ils sont rendus (449 C. pr.). On ne peut suppléer une distinction que la loi n'a pas établie.

102. Il n'en est pas de même des jugemens *par défaut*. Si d'un côté l'appel de ces jugemens n'est pas recevable pendant la durée du délai de l'opposition, d'un autre côté le délai pour en appeler ne court que du jour où l'opposition n'est plus recevable (443, 455). L'équité demande en effet que le temps pendant lequel on interdit à une partie l'exercice de son droit, ne soit pas compté pour faire courir contre elle les délais de la déchéance. (Rennes, 25 juin 1818. D.P. 2.1184; D.A.7. 720. — Nancy, 18 janvier 1833. S.-V. 34. 2. 410; D. P. 34.2. 18).

Cependant la cour royale de Rouen a décidé, par arrêt du 14 juill. 1808 (*J. des Av.*, t. 3. 177), que l'appel d'un jugement rendu par défaut sur le fond est valablement interjeté pendant le délai de l'opposition, s'il est joint à l'appel du jugement contradictoire précédemment rendu sur la compétence.

Quoi qu'il en soit, il faut distinguer le cas où la partie condamnée avait un avoué, de celui où elle n'en avait pas. Au premier cas, comme c'est la signification *à avoué* qui fait courir le délai de huitaine pour former opposition, il s'ensuit que ce ne sera qu'après ce même délai que celui de l'appel devra commencer (art. 156, 443).—Au second cas, la partie condamnée étant recevable à former opposition jusqu'à *l'exécution du jugement*, ce sont donc les actes d'exécution qui font courir le délai de l'appel.

A cette occasion, il s'est élevé une question assez importante et vivement controversée, celle de savoir si la signification à

avoué suffit pour faire courir le délai après lequel l'opposition cessant d'être recevable, l'appel commence à l'être ; ou bien s'il sera nécessaire, en outre, d'une signification du jugement par défaut, faite à *personne* ou *domicile* (448, 157 C. proc.)?

Plusieurs cours royales, et la cour de cassation elle-même, ont décidé que la signification à partie n'est pas nécessaire, et que le délai de l'appel court à partir de l'expiration de la huitaine de la signification du jugement par défaut à l'avoué (Bruxelles, 11 mai 1812.—Riom, 25 août 1812.—Cass., 5 août 1813. — *Id.*, 14 déc. 1814. — Paris, 5 janvier 1825. S.-V. 26. 2. 66; D. P. 26. 2. 10. — Nismes, 7 fév. 1832. S.-V. 32. 2. 639; D. P. 32. 2. 153. —*Id.*, 23 avril 1833. D. P. 34. 2. 10).

Mais l'opinion contraire, appuyée par MM. Carré (quest. 1437, Poncet (*des jugem.*, n° 316), a été aussi consacrée par des décisions judiciaires non moins nombreuses et non moins imposantes (Paris, 3 fév. 1810.—Nancy, 9 juill. 1811. — Cass., 18 déc. 1815. — *Id.*, 24 avril 1816. — Colmar, 18 nov. 1815. — Bordeaux, 26 mai 1827. — Bastia, 25 juin 1831. — Toulouse, 17 déc. 1832. S.-V. 33. 2. 263; D. P. 33. 2. 133. — Nancy, 16 juill. 1833. D. P. 34. 2. 133.—Bastia, 25 fév. 1834. D. P. 34. 2. 109).

Nous nous rangeons à cette dernière opinion, parce que, en général, la signification à *personne* ou *domicile* est exigée pour faire courir les délais de l'appel à l'égard de tous les jugemens. D'une autre part, la déchéance de l'appel n'étant fondée que sur la présomption que la partie a acquiescé tacitement au jugement, il ne faut prononcer cette déchéance que quand il est certain que la partie a eu une connaissance personnelle du jugement. Un jugement, d'ailleurs, n'a d'existence légale contre le condamné qu'autant qu'il lui a été notifié *personnellement*.

103. Nous venons de voir de quel moment court le délai de l'appel; examinons maintenant comment le délai doit être compté.

D'après la loi du 24 août 1790, comme d'après le Code de procédure, la maxime, *dies termini non computantur in termino*, doit-elle être appliquée au délai de l'appel? En d'autres termes, doit-on faire entrer dans le délai accordé pour interjeter appel le jour de la signification et le jour de l'échéance?

La jurisprudence a été long-temps controversée sur cette question; une sorte de lutte paraissait s'être engagée entre quelques cours royales et la cour de cassation; mais plusieurs arrêts récens de cette dernière cour ont fixé depuis toutes les incertitudes. Il est aujourd'hui reconnu par tous les auteurs que le vieil adage reçoit son application au délai de l'appel, et qu'on ne doit comprendre dans ce délai ni le jour de la signification du jugement, ni le jour de l'échéance (Cass., 15 juin 1814. S.-V. 14. 1. 232; D. P. 14. 1. 328; D. A. 1. 482; *J. des Av.*, t. 3. 91.— *Id.*, 20 nov. 1816. S.-V. 17. 1. 192; D. P. 16. 1. 536; D. A. 1. 482; J. P. 48. 95.—*Id.*, 9 juill. 1817. S.-V. 17. 1. 334; D. A. 1. 482.—*Id.*, 4 déc. 1822. *J. des Av.* t. 4. 351; D. A. 1. 820.—Bruxelles, 3 juin 1807. S.-V. 7. 2. 302; J. P. 18. 382. — Gênes, 25 juill. 1809. S.-V. 12. 2. 74; D. A. 1. 481. — Riom, 9 janv. 1830. D. P. 32. 2. 158. —Lyon, 25 juin 1831. D. P. 32. 2. 18). « Attendu, porte le premier arrêt cité, que » l'art. 1033 C. pr. exclut expressément du » délai fixé pour les actes faits à personne ou » domicile le jour de la signification et celui de » l'échéance; que l'appel est un acte qui doit » être signifié à personne ou domicile; qu'il » est par conséquent compris dans cette dis- » position; que, pour le soustraire à cette règle générale, il faudrait qu'il en fût excepté » par une loi positive; qu'il n'y en a aucune » qui prononce cette dérogation; qu'au con- » traire, la loi du 1er frim. an II, relative au » recours en cassation, consacre le même » principe pour le délai accordé pour ce re- » cours, qui est également fixé à trois mois » du jour de la signification à personne ou » domicile; qu'il y a même raison pour l'ap- » pel qui n'est pas moins favorable. »

104. De combien de jours se compose le délai de trois mois accordé pour interjeter appel? — La cour de Colmar a décidé, sans donner de motifs, qu'il se composait de quatre-vingt-dix jours francs, c'est-à-dire non compris le jour de la signification ni celui de l'échéance (16 fév. 1810. S.-V. 14. 2. 153; D. A. 1. 479). Mais il est plus conforme à la législation actuelle de le compter du quantième d'un mois au quantième d'un autre mois, d'après le calendrier grégorien, sans avoir égard au nombre de jours dont chaque mois se compose. En effet, le calendrier grégorien ayant force de loi en France, aux termes du sénatus-consulte du 22 fruct. an XIII, qui en ordonne l'exécution, les mois doivent

être pris tels qu'ils sont réglés par ce calendrier, pour la supputation des délais que la loi fixe par mois, à moins qu'elle n'en dispose autrement. Or, aucune loi en vigueur ne porte que les mois dont se compose le délai de l'appel en matière civile doivent être formés de trente jours chacun, ni d'une autre manière que celle fixée par le calendrier grégorien. En conséquence ils doivent être pris de quantième à quantième, tels qu'ils sont réglés par ce calendrier (Turin, 13 fév. 1812. D. A. 1. 479; D. P. 1. 171.—Cass., 12 mars 1816. S.-V. 16. 1. 331; D. P. 16. 1. 147; D. A. 1. 479; J. P. 46. 257).

105. Les délais d'appel fixés tant pour les habitans du royaume que pour ceux qui demeurent hors de la France emportent déchéance; ils courent contre toutes personnes sauf, bien entendu, leur recours contre qui de droit, c'est-à-dire contre ceux qui, chargés par un mandat soit légal, soit conventionnel, d'interjeter appel, auraient laissé passer les délais sans le faire (art. 444 C. pr. civ.) (1).

106. Cependant, dans certains cas que la loi et la jurisprudence ont pris soin de déterminer, la raison et l'équité demandaient qu'il fût dérogé à la rigueur de cette déchéance.

D'abord l'art. 447 dispose que « les délais de l'appel seront suspendus par la mort de la partie condamnée. » — « Ils ne reprendront leur cours, ajoute-t-il, qu'après la signification du jugement faite au domicile du défunt, avec les formalités prescrites en l'art. 61, et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, si le jugement a été signifié avant que ces derniers délais fussent expirés. —Cette signification pourra être faite aux héritiers, collectivement et sans désignation des noms et qualités. »

107. L'article suivant énumère deux autres cas où il y a lieu à proroger les délais de l'appel. Ainsi, 1° si le jugement a été rendu sur une pièce fausse, ces délais ne courent que du jour où le faux a été reconnu ou juridiquement constaté; 2° si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire, ils ne courent que du jour où la pièce aura été recouvrée, pourvu qu'il y ait preuve par écrit du jour où elle a été recouvrée, et non autrement.

108. Enfin la cour royale de Riom a décidé que si, après un jugement en premier ressort, les parties compromettent sur ce qui a fait l'objet du débat judiciaire, le délai de l'appel ne court pas, tant que dure le compromis (4 août 1818. S.-V. 19. 2. 37; D. P. 19. 2. 5; D. A. 11. 577).

109. Mais il ne pourrait de même y avoir prorogation du délai fixé pour l'appel, sous prétexte que dans l'intervalle la partie condamnée se serait adressée au tribunal, pour faire corriger ou réviser le jugement (Cass., 11 fructidor an XI. *Journ. des Av.*, t. 3. 72. S.-V. 4.2. 23; D. A. 1. 491). Une décision, dès qu'elle a été rendue, appartient aux parties intéressées, et les juges de qui elle émane n'ont pas le pouvoir de la modifier. Il est dès lors évident, qu'en prenant cette voie illégale, on n'a pu éluder les dispositions de la loi, qui fixent le délai dans lequel l'appel doit être interjeté.

110. Lorsque les formalités exigées par la loi pour faire courir les délais de l'appel n'ont pas été remplies, les parties n'encourent aucune déchéance. Cependant le droit d'appeler ne peut toujours durer, et l'on n'est plus recevable, après trente ans, à interjeter appel d'un jugement suivi d'exécution, quoiqu'il n'ait pas été signifié (Cass., 14 nov. 1809. S.-V. 10. 1.186; D. P. 10. 1. 105; *J. des Av.*, t. 3. 352). Le principe qui veut que toutes les actions se prescrivent par trente ans reçoit ici son application naturelle (art. 2262 C. civ.).

§ 4. — *De l'acte d'appel et de ses formes.*

111. Le Code de procédure ne contient qu'un seul article relatif à l'acte d'appel, c'est l'art. 456 ainsi conçu : « l'acte d'appel contiendra assignation dans les délais de la loi, et sera signifié à personne ou domicile, à peine de nullité. »

Cet acte est introductif d'une instance nouvelle ou plutôt d'une nouvelle procédure judiciaire. Il doit dès lors renfermer toutes les formalités exigées dans l'exploit d'ajournement.

112. Nous aurons peu d'observations géné-

(1) C'est dans ce sens que la cour royale de Paris a décidé que le délai de l'appel ne cesse pas de courir contre un individu auquel un conseil judiciaire a été nommé *depuis* la signification régulière d'un jugement rendu contre lui; et qu'il n'est pas nécessaire, pour que ce délai continue ou recommence à courir, de faire une signification nouvelle au conseil judiciaire. — 2 janvier 1836. S.-V. 36. 2. 12.

rales à présenter à cet égard, puisqu'elles trouveront leur place naturelle sous le mot *exploit*. — V. ce mot.

Nous nous bornerons à exposer ici les formalités particulières de l'appel. Ces formalités sont relatives à la nature de l'acte au moyen duquel il peut être interjeté, aux énonciations qu'il doit contenir, aux moyens de l'appel, aux délais pour comparaître, à la signification de l'acte à personne ou domicile.

113. L'appel doit nécessairement être interjeté par un acte exprès, par un exploit d'huissier. C'est ce qui résulte des dispositions des art. 456 et 61 C. pr. combinés. Le premier article prescrit la signification de l'acte d'appel à personne ou domicile, signification qui, aux termes de l'art. 61, se fait par le ministère des huissiers. Aussi considère-t-on comme nulle la déclaration d'appel insérée au bas d'un commandement tendant à l'exécution du jugement; peu importe même que cette déclaration contienne constitution d'avoué et assignation dans le délai de la loi. Un tel acte n'est pas un exploit régulier, et ne remplit pas le vœu des articles précités (Cass., 5 avril 1813. S.-V. 13. 1. 385; D. A. 1. 459; J. P. 36. 568. — Bordeaux, 12 fév. 1813. S.-V. 13. 2. 303; D. A. 1. 459).

114. Mais du moment que l'acte, contenant les énonciations voulues, est régulièrement signifié, il n'y a pas lieu d'en examiner la nature. Cette doctrine résulte d'un arrêt de la cour royale de Pau, qui a déclaré valable l'appel fait par acte notarié, et signifié ensuite par un huissier avec assignation à comparaître pour voir infirmer le jugement. L'exploit de signification présentant à la fois et la déclaration de l'appel et l'ajournement sur cet appel, l'esprit, comme le texte de l'art. 456, se trouvent complètement satisfaits (16 août 1809. S.-V. 14. 2. 390; D. P. 10. 2. 26; D. A. 1. 457; J. P. 26. 63).

115. Depuis la promulgation du Code de procédure, l'appel *en adhérant* n'a pu être valablement formé par acte d'avoué à avoué (Rennes, 3 fév. 1808. S.-V. 8. 2. 107; *Journ. des Av.*, t. 3, p. 163; D. A. 1. 458; D. P. 1. 161.)

L'appel en adhérant est celui qu'on joint aux appellations antérieurement interjetées. Il y a rapport entre cet appel et l'appel incident, qui, l'un et l'autre, ont pour objet de repousser l'appel principal. Mais il y a aussi cette différence, que l'appel incident porte d'ordinaire sur le jugement même que l'appelant attaque, tandis que l'appel en adhérant a pour objet d'autres jugemens dont il excipe dans le cours du procès; de telle sorte qu'il indique, de la part de l'intimé, une adhésion au jugement contre lequel l'appel principal est dirigé.

116. L'acte d'appel, contenant assignation (art. 456), doit nécessairement offrir la triple date du jour, du mois et de l'année (art. 61). Cette formalité est exigée à peine de nullité, non seulement pour l'original de l'exploit d'ajournement, mais encore pour la copie qui en est laissée à l'intimé, cette copie tenant lieu à son égard de l'original même. Peu importe que, d'après la date du mois seulement, il soit constant que l'appel a été interjeté dans les délais voulus, l'acte n'en serait pas moins nul comme exploit d'ajournement (Cass., 4 déc. 1811. S.-V. 12. 1. 59; D. P. 12. 1. 60; D. A. 7. 727; J. P. 32. 323. — Rennes, 20 fév. 1828. S.-V. 28. 2. 161; D. P. 28. 2. 143; J. P. 82. 378. — Colmar, 28 août 1812. S.-V. 14. 2. 392; D. A. 7. 729. — Metz, 18 juin 1819. S.-V. 20. 2. 62; D. A. 7. 728).

117. Si le défaut absolu de date entraîne la nullité de l'acte d'appel, il n'en est pas de même d'une simple erreur dans la date indiquée. Cette erreur peut être réparée par les énonciations comprises dans le corps de l'acte. Si la date véritable indiquée par ces énonciations se trouve dans les délais de l'appel, le vœu de la loi est rempli, et on ne peut raisonnablement prononcer la nullité de l'acte. Il faut en dire autant du cas où la date portée dans l'original et celle portée dans la copie étant différentes, se trouvent cependant l'une et l'autre dans les délais de l'appel. Il est inutile d'ajouter qu'une telle décision n'est applicable qu'autant que la partie assignée ne peut exciper d'aucun préjudice qui serait résulté de l'erreur (Bourges, 29 avril 1823. S.-V. 24. 2. 34; J. P. 70. 133. — Caen, 8 avril 1813. S.-V. 14. 2. 434; J. P. 14. 406).

118. L'acte d'appel doit, comme tout autre exploit, contenir les nom, profession et domicile de l'appelant (art. 61, 456 C. pr.).

Toutefois, il n'est pas nécessaire que ces énonciations soient textuellement reproduites; il suffit que l'intimé ne puisse se méprendre : « Attendu que si en assimilant l'acte d'appel à l'exploit d'ajournement, ces articles (61 et 456) exigent, pour la validité de l'acte d'appel, qu'il contienne les noms, profession et domicile de l'appelant, c'est

uniquement afin de faire connaître, d'une manière précise, à l'intimé l'individu qui se rend appelant; que ce but est également rempli, soit que l'acte d'appel les exprime par une insertion littérale dans son contexte, soit qu'il les énonce seulement en termes implicites, en se référant à cet égard à un autre acte qui les contient, acte connu de l'intimé et étant en son pouvoir, puisque, dans les deux cas, l'intimé est également mis en état de connaître d'une manière constante celui qui est appelant; que, par suite, en l'un des cas comme en l'autre, l'acte d'appel est valable et ne peut être annulé » (Cass., 7 nov. 1821. S.-V. 22. 1. 139; D. P. 22. 1. 23; D. A. 7. 745; J. P. 63. 398).

Nous ferons observer, à l'égard du *domicile*, que la cour de cassation a décidé que l'acte d'appel qui se réfère au domicile auquel le jugement a été signifié, n'est point valable, s'il ne porte en même temps que, depuis cette signification, il n'y a pas eu changement de domicile (9 mars 1825. S.-V. 26. 1. 34; D. P. 25. 1. 195.)

119. Quant à la constitution d'avoué, à l'élection de domicile, aux délais pour comparaître, et autres énonciations, V. Exploit.

120. Comme l'appelant tend à obtenir la réformation d'un jugement, c'est ce jugement que sa demande ou son recours a pour objet; il doit donc le désigner d'une manière précise dans l'acte d'appel, et y indiquer aussi s'il attaque toutes ses dispositions ou seulement quelques-unes d'elles.

Quand le jugement attaqué est désigné sous une fausse date, ou que la date est omise, l'acte d'appel est-il nul? La solution de cette question dépend des circonstances. Il existe un nombre à peu près égal d'arrêts de cours royales qui l'ont décidée dans les deux sens différens, et si la cour de cassation se trouve un jour appelée à prononcer elle-même, il y a tout lieu de croire qu'elle rejetera le pourvoi, de quelque manière que la cour royale ait prononcé, parce que la décision sera motivée en fait (Voir ces divers arrêts, *Journ. des Av.*, t. 3. 218).

Mais, en général, lorsque, malgré la date erronée ou incomplète, il ne peut y avoir aucune incertitude sur le jugement attaqué, on n'annulle pas l'acte d'appel (Limoges, 19 août 1818. S.-V. 18. 2. 339. — Bourges, 9 novembre 1821. S.-V. 23. 2. 32; D. P. 22. 2. 63.—Colmar, 11 janvier 1826. S.-V. 26. 2. 212; D. P. 26. 2. 189.—Paris, 28 août 1813. S.-V. 14. 2. 261; D. P. 23. 2. 96).

121. Est-il nécessaire que l'acte d'appel contienne l'énonciation des griefs? On peut argumenter, pour l'affirmative, de l'analogie qui existe entre l'acte d'appel et l'ajournement, et en conclure que la disposition de l'article 61 du Code de procédure, qui exige que ce dernier contienne l'exposé sommaire des moyens, est applicable à l'acte d'appel. Cependant la négative nous semble devoir être adoptée. En première instance, on le conçoit, le défendeur ignorerait l'objet de la réclamation formée contre lui, si l'ajournement ne le lui faisait connaître. L'acte d'appel, au contraire, ne fait que continuer un procès déjà commencé; la demande et les moyens sont nécessairement, devant la cour, à peu près ce qu'ils ont été devant les premiers juges; il n'y a donc pas même raison de décider. D'ailleurs, le Code de procédure ne prononce pas la nullité de l'acte d'appel qui ne contient pas les griefs, et les nullités ne peuvent se suppléer (art. 1032 C. pr.); loin de là, on a supprimé dans l'art. 456 l'obligation d'énoncer sommairement les griefs, obligation prescrite par l'art. 450 du projet; et l'art. 462, en disposant que l'appelant fera signifier ses griefs dans la huitaine de la constitution d'avoué par l'intimé, suppose évidemment que ces griefs peuvent ne pas avoir été énoncés dans l'acte d'appel (Bioche et Goujet, *Dictionnaire de procédure*, v° Appel, n° 183. — Cass., 4 déc. 1809. S.-V. 10. 1. 76; D. P. 9. 1. 507; D. A. 7. 749; J. P. 26. 177. — 1er mars 1810. S.-V. 10. 1. 185; D. P. 10. 1. 118; D. A. 7. 750; J. P. 26. 484.—Agen, 1er mai 1830. S.-V. 30. 2. 346; D. P. 31. 2. 98).

Ainsi l'acte d'appel est suffisamment libellé, lorsqu'il s'en réfère aux conclusions prises et aux moyens employés en première instance (Bourges, 8 mai 1830. S.-V. 30. 2. 297; D. P. 30. 2. 219).

122. Il n'est pas nécessaire, pour la validité de l'acte d'appel, d'y employer le mot *appeler*. Ce mot, n'étant imposé par aucun texte de loi, n'est pas sacramentel et peut être remplacé par des équipollens (Pau, 16 août 1806. D. A. 1. 459.—Cass., 2 vent. an IX. S.-V. 1. 1. 295).

123. Un acte d'appel n'a pas besoin d'être signé par les appelans; de sorte que, s'il y a plusieurs appelans, et qu'il soit signé par quelques-uns d'entre eux, ce n'est pas un

motif pour le déclarer nul à l'égard des autres (Besançon, 26 fév. 1808. *Journ. des Av.*, t. 3. 111. — Turin, 5 fév. 1810. S.-V. 12. 2. 367 ; D. A. 1. 705 ; *Journ. des Av.*, t. 3. 262).

Ces décisions sont fondées sur ce principe, qu'un acte quelconque ne peut être déclaré nul par l'omission d'une formalité que la loi n'exige pas.

124. Quant à la signification de l'acte d'appel, elle est soumise aux mêmes règles que celle des autres exploits. — V. ce mot.

125. La nullité d'un acte d'appel, comme toutes les nullités qui ne sont pas d'ordre public, doit être opposée *in limine litis*. Si l'intimé se borne, dans un exploit d'*anticipation*, par exemple, à conclure au fond, s'il demande purement et simplement la confirmation du jugement dont est appel, il se rend non recevable à exciper plus tard de la nullité de l'acte d'appel (Cass., 14 fév. 1807. S.-V. 7. 2. 61 ; D. A. 7. 611. — *Id.*, 10 janv. 1810. S.-V. 10. 1. 122 ; D. P. 10. 1. 36).

Mais la nullité de l'acte d'appel n'est pas couverte lorsque l'intimé s'est borné à soutenir l'appel non recevable (Turin, 29 mai 1806. S.-V. 7. 2. 763; D. A. 7. 611); car ce n'est pas là prendre des conclusions au fond.

126. S'il s'agit d'un appel interjeté par plusieurs personnes qui ont été parties dans le même procès et qui ont le même intérêt, et que l'acte d'appel de l'une d'elles soit nul, celle-ci peut couvrir la nullité qui lui est personnelle par son intervention sur l'appel (Turin, 9 mars 1811. *Journ. des Av.*, t. 3. 307). L'intervention sur l'appel dans de telles circonstances aurait été également admise, abstraction faite de l'appel irrégulièrement interjeté.

127. Remarquons que la fin de non recevoir, prise de ce que le jugement attaqué est en dernier ressort, n'est pas une nullité, dans le sens de l'art. 173 du Code de procédure. Dès lors elle peut être présentée en tout état de cause (Cass., 17 niv. an XIII. S.-V. 5. 2. 115 ; D. P. 5. 2. 88 ; D. A. 4. 666 ; J. P. 11. 185. —Toulouse, 24 nov. 1813. S.-V. 24. 2. 92).

128. Au surplus il est bien évident que l'appelant, après qu'un premier acte d'appel a été déclaré nul, n'est pas déchu de son droit d'appeler s'il est encore dans le délai de la loi. Il peut, tant que ces délais ne sont pas expirés, interjeter appel par un nouvel acte régulier (Paris, 4 janv. 1812. D. A. 1. 461).

§ 5. — *Des effets de l'appel.*

129. Le but de l'appel est de demander et d'obtenir, s'il y a lieu, la réformation ou l'annulation du jugement rendu par les premiers juges.

Devant le tribunal de première instance, le débat est engagé par la partie qui se croit fondée à faire accueillir une prétention ; de telle sorte que le procès réussit dans l'intérêt de celui qui l'intente, lorsque les conclusions de sa demande lui ont été adjugées.

Dans ce cas, c'est-à-dire lorsque le demandeur a obtenu gain de cause, les parties changent de rôle devant la cour royale : le défendeur, dont les exceptions ou moyens de défense ont été rejetés en première instance, les reproduit devant le second degré de juridiction. C'est lui qui engage cette seconde instance, et quand son appel réussit, le demandeur originaire se trouve définitivement repoussé.

130. Si, au contraire, le demandeur a été en première instance débouté de ses prétentions, il conserve le même rôle en appel, et le défendeur, qui a déjà un jugement en sa faveur, se borne encore à repousser les moyens présentés par son adversaire.

En un mot, le but de l'appel est de faire gagner son procès à celui qui l'a perdu devant les premiers juges.

131. L'appelant n'atteint pas toujours, sans doute, le but qu'il se propose ; mais l'appel, abstraction faite de ce résultat pour les parties, produit, à l'instant même où il est interjeté, certains effets qu'il convient de bien déterminer.

Ses deux principaux effets sont d'être suspensif et dévolutif.

D'abord l'appel est *suspensif*, c'est-à-dire que l'exécution du jugement attaqué reste suspendue pendant l'instruction sur l'appel (457 C. pr.). Il est facile de concevoir que le recours à la juridiction supérieure deviendrait très-souvent illusoire, si la décision qui en est l'objet pouvait être, malgré l'appel, un titre exécutoire en faveur de celui qui l'a obtenue.

On a jugé avec raison que l'effet suspensif de l'appel avait lieu à l'égard *du délai* accordé par le jugement attaqué pour faire quelque chose ; de telle sorte que ce délai est suspendu par l'appel, et ne doit reprendre son cours qu'après la signification de l'arrêt

confirmatif (Cass., 12 juin 1810. S.-V. 10. 1. 317; D.P.10.1.292; D. A. 1. 517. — Poitiers, 7 déc. 1823. D. P. 25. 1 239. — Bordeaux, 30 nov. 1831. S.-V. 32. 2. 63; D. P. 32. 2. 53. — Cass., 10 juill. 1832. S.-V. 32. 1. 719; D. P. 32. 1. 315). Toutefois, la cour de Grenoble s'est prononcée en sens contraire (24 juin 1825. D. P. 25. 2. 186). Mais cette décision isolée nous semble en contradiction avec les principes qui régissent l'appel.

132. L'exécution d'un jugement peut être irréparable en définitive, et dès lors il était équitable de la suspendre, tant qu'il est encore incertain si le jugement lui-même sera ou ne sera pas maintenu (1).

Cette règle est applicable aux tribunaux de commerce comme aux tribunaux civils. Le doute, à l'égard des premiers, peut naître de ce qu'en général, ils peuvent, aux termes de l'art. 439 C. pr., ordonner l'*exécution provisoire* de leurs jugemens; mais il est de principe, qu'il n'y a pas à distinguer là où la loi ne distingue pas. Or, le titre du Code de procédure civile, relatif aux appels, ne contenant aucune disposition particulière sur l'effet des jugemens rendus par les tribunaux de commerce, il en résulte qu'il les soumet, dans leurs rapports avec l'appel, aux mêmes règles que les jugemens des autres tribunaux; qu'ils sont donc suspensifs, si l'*exécution provisoire* n'en a pas été ordonnée. Seulement la partie qui a obtenu le jugement jouit du bénéfice de l'art. 458, et peut s'adresser, à bref délai, à la cour royale, pour faire ordonner l'exécution provisoire que les premiers juges ont omis de prononcer (Bruxelles, 9 déc. 1807. S.-V. 14. 2. 154; D. P. 9. 2. 39; D. A. 1. 520; J. P. 82. 227). — V. Tribunaux de commerce.

133. La prohibition d'exécuter le jugement est si absolue, que toute poursuite à fin d'exécution est considérée comme une voie de fait, comme une offense à la loi, donnant lieu à dommages-intérêts, quand même l'acte d'appel serait ultérieurement déclaré nul. Vainement l'intimé soutiendrait que, la nullité lui ayant paru évidente, il a pu ne pas tenir compte de l'appel et exécuter le jugement à ses risques et périls. Il n'était pas en son pouvoir d'apprécier le mérite de l'appel porté devant la cour; cette dernière étant seule compétente pour statuer sur la validité ou l'irrégularité de l'acte (Turin, 8 août et 14 sept. 1810. S.-V. 14. 2. 422; D. A. 11. 690. — Rennes, 20 fév. 1828. S.-V. 28. 2. 161; D. P. 28. 2. 143; J. P. 82. 378. — Cass., 19 janv. 1829. S.-V. 29. 1. 113; D. P. 29. 1. 114; J. P. 83. 33).

134. Toutefois cette règle générale souffre des exceptions : dans certains cas, une condamnation n'est utile que lorsqu'elle est promptement exécutée; et puisqu'il faut, dans une position semblable, que l'une des parties soit exposée à souffrir un dommage, il vaut mieux en garantir celle qui a la faveur, ou du moins la présomption du bon droit, puisque les premiers juges ont accueilli sa demande. Dans de tels cas, le jugement peut devenir *exécutoire par provision*. Ainsi, à côté de la règle générale que l'appel est suspensif, vient se placer l'exception que, lorsqu'un jugement est déclaré exécutoire par provision, l'appel n'est pas un obstacle à son exécution (art. 457 C. pr.).

135. Ici deux précautions étaient à prendre par le législateur : la première dans l'intérêt de la partie condamnée, la seconde, pour maintenir l'ordre des juridictions, et afin qu'il ne dépendît pas des tribunaux inférieurs de rendre le recours en appel presque toujours illusoire; l'on ne peut qu'applaudir à la sagesse des dispositions du Code de procédure, sous l'un et l'autre point de vue.

D'abord, et il est facile de le comprendre, si, lorsque le jugement est exécutoire par provision, la partie qui l'attaque était obligée de subir les délais ordinaires de la procédure devant la cour, il lui serait impossible d'obtenir un arrêt avant la complète exécution du jugement, et dès lors elle n'aurait que la ressource, trop souvent illusoire, d'engager un nouveau procès en dommages-intérêts, dans le cas où l'arrêt lui serait favorable.

Le législateur n'a pas voulu qu'il en fût

(1) Cette suspension, on le conçoit, ne pouvait pas avoir lieu à l'égard des jugemens *en dernier ressort*, soit que les juges aient omis de les qualifier, ou les aient mal à propos qualifiés en premier ressort, l'exécution peut en être ordonnée par la cour royale, à l'audience et sur un simple acte. — Si, au contraire, le jugement est mal à propos qualifié en dernier ressort, l'exécution provisoire n'en pourra être suspendue qu'en vertu de défenses obtenues par l'appelant, à l'audience de la cour, sur assignation à bref délai. — Telles sont les dispositions de l'art. 457 C. pr.

ainsi. D'abord l'appel peut être interjeté, dans ce cas, immédiatement après la prononciation du jugement; ensuite l'assignation peut être donnée à bref délai et à jour fixe; de sorte que la cour peut prononcer sur le mérite de l'appel, avant même que la partie qui a obtenu le jugement soit en mesure de l'exécuter. Voilà les précautions prises dans l'intérêt de la partie condamnée.

136. D'un autre côté, pour empêcher ou réprimer tout excès de pouvoir de la part des juridictions inférieures, la loi a eu le soin de déterminer les cas dans lesquels l'exécution provisoire des jugemens pouvait être ordonnée (art. 135 C. pr.).

Si, dans ces cas, l'exécution provisoire n'avait pas été prononcée, l'intimé pourrait, sur un simple acte, la faire ordonner à l'audience, avant le jugement de l'appel (458 et 136 C. pr.).

Si, au contraire, elle avait été ordonnée hors des cas prévus par la loi, l'appelant pourrait obtenir des défenses à l'audience, sur assignation à bref délai, sans qu'il puisse en être accordé sur requête non communiquée (art. 459).

Mais, aux termes de l'art. suivant, « en aucun autre cas il ne pourra être accordé des défenses, ni être rendu aucun jugement tendant à arrêter directement ou indirectement l'exécution du jugement, à peine de nullité. »

L'art. 647 C. comm. contient une disposition semblable; et il a été jugé que cet article établit une dérogation à l'art. 459 C. pr. qui permet aux cours royales d'accorder des défenses dans certains cas (V. D. P. 36. 2. 98).

137. Le second effet de l'appel, l'effet *dévolutif*, est de saisir la cour de la connaissance du litige sur lequel les premiers juges ont prononcé. L'examen de l'affaire est alors *dévolu* aux juges d'appel, et les tribunaux inférieurs complètement dessaisis. — Par suite, il a été jugé que ces derniers tribunaux ne pouvaient prononcer, sans excès de pouvoir, sur la validité d'un acte d'appel, même du consentement des parties (Cass., 17 brum. an XI. S.-V. 7. 2. 827; D. P. 1. 539.—Colmar, 7 déc. 1816. D.P.17.2.75; D.A. 7.706).

Deux principes sont consacrés à cet égard :

En premier lieu, comme une sentence est présumée contenir autant de décisions différentes qu'elle renferme de chefs distincts, si l'appel ne porte que sur un ou plusieurs chefs particuliers, le bénéfice du jugement est définitivement acquis aux parties sur tous les autres chefs; de telle sorte que, dans ce cas, les juges d'appel ne connaissent pas du procès entier, tel qu'il existait devant le tribunal de première instance.

Mais si l'acte d'appel était conçu en termes généraux, l'appel s'appliquerait à tous les chefs de la décision attaquée, et les juges ne pourraient se borner à connaître de certains chefs seulement, bien que, dans le même acte, l'appelant ait relevé ensuite certains griefs contre quelques chefs. Tout ce qui résulterait d'une semblable restriction, c'est que la partie a voulu plus particulièrement signaler à l'attention des juges les chefs qui lui portaient plus de préjudice (Besançon, 13 juill. 1808. D. P. 1. 162; D. A. 1. 459. — Bordeaux, 28 mars 1831. D. P. 31. 2. 149; J. P. 51. 68).

Toutefois, il a été décidé que lorsqu'une partie appelle d'un jugement qui contient deux dispositions, dont l'une lui est favorable et l'autre préjudiciable, sans énoncer le chef sur lequel porte son appel, cette partie ne doit être considérée comme appelante qu'à l'égard de la *disposition qui lui fait grief* (Rennes, 1er août 1810. S.-V. 14. 2. 368; D. A. 1. 537).

En second lieu, le débat ne peut avoir plus d'extension sur l'appel qu'en première instance : aussi est-il interdit de former des demandes nouvelles devant la cour, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la nouvelle demande ne soit une défense à l'action principale (art. 464).—V. le paragraphe suivant, n 146 et suiv.

138. Si le jugement attaqué n'est relatif qu'à un simple incident, l'appel ne dessaisit évidemment pas les premiers juges de la connaissance du fond, et ne les oblige pas même à surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué en cour d'appel sur l'incident (Cass., 1er déc. 1813. S.-V. 14. 1. 80; D. P. 14. 1. 81; J. P. 39. 401).

Voici, au surplus, dans quels termes est conçue la disposition qui prononce la dévolution à la cour d'appel : « lorsqu'il y aura appel d'un jugement interlocutoire, si le jugement est infirmé, et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, les cours royales et autres tribunaux d'appel pourront statuer en même temps sur le fond définitivement par un seul et même juge-

ment. Il en sera de même dans les cas où les cours royales ou autres tribunaux d'appel infirmeraient, soit pour vices de forme, ou pour toute autre cause, des jugemens définitifs » (473 C. proc.). — V. Évocation.

139. Si donc aucune fin de non recevoir n'a été opposée contre l'appel, ou si les fins de non recevoir opposées ont été rejetées, les juges d'appel saisis de la cause prononcent, soit dans la forme, soit au fond, sur le bien ou mal jugé de la décision de première instance.

Mais, lorsque l'appel est nul ou non recevable, soit parce que l'acte d'appel n'est pas rédigé ou signifié conformément aux prescriptions des art. 61, 68, 456, etc., soit parce qu'il a été signifié après les délais, soit enfin parce que le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, alors les juges d'appel se bornent à prononcer la nullité ou le rejet de l'appel, parce qu'ils ne sont pas saisis du fond de la contestation. Le jugement attaqué produit donc tous ses effets.

140. Si l'appel, bien que régulier en la forme, est reconnu mal fondé, soit parce que les juges supérieurs déclarent que le premier jugement est lui-même régulier en la forme, soit parce qu'ils décident qu'il a bien jugé au fond, ils le maintiennent ou confirment, et renvoient, pour son exécution, au tribunal qui l'a rendu (Carré, *Lois de la procédure*, art. 473).

§ 6. — *De la procédure et du jugement sur l'appel.*

141. Les règles de procédure établies pour les tribunaux inférieurs, et qui sont compatibles avec les dispositions du titre relatif aux appels, doivent être observées devant les cours royales. C'est la disposition formelle de l'art. 470 C. pr., qui se réfère ainsi aux art. 119 et suiv.

Les règles particulières à l'instruction sur l'appel sont contenues dans les art. 461 à 469. Les art. 472 et 473 s'occupent de l'exécution du jugement ou arrêt rendu sur l'appel.

142. D'après l'art. 461, *tout appel*, même d'un jugement rendu sur instruction par écrit, doit être porté à l'audience, sauf à la cour à ordonner l'instruction par écrit, s'il y a lieu. Autrefois, on instruisait par écrit les appels des jugemens qui avaient été instruits de cette manière en première instance. Cet usage entravait la marche des affaires, en contraignant les juges d'appel à adopter un mode de procéder tout-à-fait inutile dans les cas où l'affaire leur paraissait suffisamment éclairée ou réduite à des points assez simples, pour être discutée à l'audience. Aussi le Code de procédure a-t-il abrogé cet usage (Carré, sur l'art. 461).

« Puisqu'une affaire, quoique instruite par écrit ou jugée sur vu de bureau en première instance, ajoute ce même auteur, ne doit être ainsi jugée en appel que dans les cas où elle ne serait pas susceptible de l'être d'après les simples plaidoiries des parties, il est indispensable que celles-ci exposent d'abord les faits et leurs moyens. Il ne suffirait donc pas de demander, par de simples conclusions motivées, par exemple, sur ce que l'affaire présente plusieurs questions de fait dont la décision dépend de longues discussions, que cette affaire fût instruite par écrit ou que les pièces fussent déposées sur le bureau; il faut plaider, afin de mettre le juge à portée d'en connaître la nécessité (V. arrêt de la cour de Rennes, du 15 juill. 1808). Il est à observer que si la cour ordonne un vu de bureau, ou l'instruction par écrit, on doit, en conformité de l'art. 470, suivre les formalités prescrites par les art. 93 et suiv. »

143. Les écritures qui doivent précéder l'audience d'appel ont été réduites aux seules écritures jugées indispensables, c'est-à-dire 1° *aux griefs contre le jugement*, que l'appelant doit signifier dans la huitaine de la constitution d'avoué par l'intimé; 2° *à la réponse* que l'intimé doit y faire dans la huitaine suivante. La signification des griefs est purement facultative; l'appelant qui ne l'aurait pas faite ne serait pas déchu, pour cela, du droit de présenter ces griefs à l'audience. Nulle part la loi ne prononce contre lui une telle déchéance; d'ailleurs l'intimé est suffisamment instruit des griefs que l'appelant peut avoir à lui opposer; les débats de première instance les lui ont fait connaître. — V. *suprà*, n° 121.

Au surplus, la loi défend tous autres écrits que ceux dont nous venons de parler, et veut que l'audience soit poursuivie sans autre procédure (462 C. pr.).

144. En *matière sommaire*, la loi restreint encore davantage les actes de procédure qui peuvent précéder l'audience. « Les appels des jugemens rendus en matière commerciale, dit l'art. 463 C. pr., seront portés à l'audience

sur simple acte et sans autre procédure. » Cette disposition, qui est une conséquence de l'art. 405, est également applicable aux appels des jugemens des tribunaux de commerce et à ceux des jugemens des justices de paix; ces appels sont essentiellement sommaires (art. 404 C. pr. et 684 C. comm.): Dans les causes de cette nature, il suffit que les griefs soient exposés à l'audience. — V. Matière sommaire.

145. Il en est de même de l'appel des autres jugemens, lorsque l'intimé n'a pas comparu, c'est-à-dire n'a pas constitué avoué. Dans ce cas, en effet, toute écriture est inutile (463 C. pr.).

S'il intervient jugement ou arrêt infirmatif, l'intimé qui a fait défaut peut y former opposition (art. 470, 157 et suiv. C. pr.). Alors il y a lieu à fournir les écrits autorisés par l'art. 462; car l'acte d'opposition, contenant assignation avec constitution d'avoué, ou avenir pour l'audience s'il y a avoué constitué, place les parties dans le même état où l'art. 462 les suppose.

146. A l'audience, les parties ne peuvent former aucune *nouvelle demande* (art. 464). Les tribunaux d'appel, institués pour réformer les injustices ou les erreurs commises par les juges de première instance, doivent se borner à examiner si ces derniers ont bien ou mal jugé. La critique des juges d'appel ne peut donc s'étendre que sur les demandes qui ont été formellement soumises aux premiers juges. C'est une conséquence du principe qui veut que toute cause parcoure deux degrés de juridiction (Cass., 22 juill. 1809. S.-V. 9.1. 394; D. P. 9. 1. 275; J. P. 28.307).

147. Mais cette règle est sujette à plusieurs exceptions établies soit par la jurisprudence, soit par la loi.

La loi autorise les demandes nouvelles, 1° lorsqu'il s'agit de compensation; 2° lorsque la demande nouvelle n'est que la défense à l'action principale; 3° lorsqu'elle a pour objet des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires, échus depuis le jugement de première instance; 4° lorsqu'elle porte sur les dommages-intérêts, pour le préjudice souffert depuis ledit jugement (464 C. pr.). Ces demandes, qui sont ou de simples exceptions ayant pour objet de repousser l'action, ou seulement l'accessoire de cette action, dépendent essentiellement de la contestation portée devant les juges d'appel; et ceux-ci, surtout dans ces deux derniers cas, y statuent sans empiéter sur la juridiction des premiers juges, qui n'ont pu connaître de ces objets, quoique tous relatifs aux demandes principales.

148. La jurisprudence a étendu les exceptions établies par la loi à des cas qui rentrent indirectement dans ceux que nous venons d'énumérer. Elle s'est fondée sur ce que l'appel est autorisé, non seulement pour remédier aux erreurs ou omissions du juge, mais encore pour réparer celles des parties, et sur ce que la défense dérivant du droit naturel, il doit être permis à une partie de l'exercer en tout temps et de la manière qu'elle le juge convenable. De ces motifs elle a déduit la règle générale, que toute action qui a pour but essentiel et immédiat de détruire la demande ou les prétentions de la partie adverse, est autorisée en cause d'appel quand même on n'en eût pas fait usage devant les premiers juges (V. Cass., 2 juill. 1806. S.-V. 6. 1. 353; D. P. 6. 1. 481; D. A. 12. 913; J. P. 15. 481.—*Id.*, 6 juin 1810. S.-V. 10. 1. 290; D. P. 10. 1. 275; J. P. 27. 337. —*Id.*, 18 janv. 1814. S.-V. 14. 1. 161; D. P. 14. 1. 212; D. A. 12. 850.; J. P. 40. 301.— *Id.*, 25 juin 1817. S.-V. 18. 1. 13; D. P. 17. 1. 409; D. A. 12. 151; J. P. 51. 5. —*Id.*, 22 mai 1822. S.-V. 22. 1. 301; D. P. 22. 1. 260; D. A. 1. 500; J. P. 64. 369 — *Id.*, 7 nov. 1827. S.-V. 28. 1. 125; D. P. 28. 1. 13; J. P. 81. 256. — *Id.*, 9 déc. 1829. S.-V. 30. 1. 8; D. P. 30. 1. 26. — *Id.*, 3 mars 1830. S.-V. 30. 1. 228; D. P. 30. 1. 153; J. P. 88. 273).

149. De tous ces arrêts il résulte qu'une demande n'est considérée, par la cour de cassation, comme véritablement nouvelle, et par conséquent non susceptible d'être formée en appel, qu'autant qu'elle ne peut se rattacher en aucune manière aux conclusions prises en première instance.

Ce n'est donc que dans le cas où les conclusions prises pour la première fois en appel n'ont aucun rapport, aucune liaison avec les conclusions jugées en première instance, qu'elles doivent être considérées comme des demandes nouvelles. Dans ce cas, les juges d'appel ne peuvent se dispenser de les déclarer non recevables (Cass., 22 fév. 1809. S.-V. 9. 1. 151; D. P. 9. 2. 21; D. A. 3. 711; J. P. 24. 38. — Nancy, 2 mai 1826. S.-V. 26. 2. 249; D. P. 26. 2. 231).

150. Si les parties peuvent, en appel, former de nouvelles demandes tendant à détruire l'action principale, à plus forte raison doit-il leur être permis de réparer les erreurs qu'elles ont commises devant les premiers juges. Aussi le législateur les autorise-t-il à changer ou modifier leurs conclusions (465 C. pr.). Il est bien entendu que ces modifications et changemens ne sont admissibles qu'autant que les objets sur lesquels ils portent sont compris parmi ceux réclamés en première instance. Si ces derniers pouvaient être augmentés sans limite, la modification apportée constituerait une véritable demande nouvelle, demande prohibée par l'art. 464. Si au contraire la nouvelle demande n'était que la suite, la modification *en moins* de la demande principale, elle serait évidemment recevable (1).

151. Mais la loi, tout en facilitant aux parties l'emploi de leurs moyens d'attaque et de défense, ne leur permet pas de multiplier inutilement les procédures écrites. Ainsi, toujours dans le but de simplifier l'instruction sur l'appel, la loi veut que les demandes, tant nouvelles que modifiées, soient formées par de simples actes de conclusions motivées (465 C. pr.). « Il était impossible qu'elle prît plus de précautions contre les écritures inutiles. Son observation dépend sans doute de la vigilance des magistrats; mais on a pour garantie le devoir qui leur est imposé, et la crainte qu'ils auraient d'être regardés comme fauteurs des abus » (Bigot de Préameneu).

152. Indépendamment de cette garantie, le même article décide que toute pièce d'écriture qui ne sera que la répétition des moyens et exceptions déja employés par écrit, soit en première instance, soit sur l'appel, ne passera point en taxe, et que si la même pièce contient à la fois et de nouveaux moyens ou exceptions et la répétition des anciens, on n'allouera en taxe que la partie relative aux nouveaux moyens ou exceptions.

153. L'instruction devant la cour royale ne pouvant porter que sur la contestation jugée en première instance, et devant se poursuivre le plus rapidement possible, il fallait éloigner de la cause toute personne qui ne s'y présenterait que pour en prolonger et compliquer la discussion. D'un autre côté, il n'était pas moins nécessaire d'épargner aux parties, après l'instance d'appel terminée, les longueurs et les frais d'un nouveau procès sur la tierce-opposition auquel elles pourraient être exposées; c'est ce double motif qui a dicté l'article 466 ainsi conçu : « aucune intervention ne sera reçue si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition. »

154. Mais ceux qui ont droit de former tierce-opposition pourraient-ils être forcés à intervenir en cause d'appel? A cet effet, les parties principales seraient-elles autorisées à les faire comparaître devant la cour? L'affirmative ne saurait présenter le moindre doute; si l'intervention peut être formée par ceux qui pourraient prendre la voie de la tierce-opposition, par réciprocité, on peut demander la mise en cause, qui n'est qu'une intervention provoquée par l'une des parties avec lesquelles l'instance est engagée. Le droit de forcer à intervenir est corrélatif du droit d'être admis à l'intervention. D'ailleurs le tiers mis en cause ne peut se plaindre de ce qu'on le prive d'un premier degré de juridiction, puisqu'en prenant spontanément la voie de la tierce-opposition contre l'arrêt (la seule qui lui soit ouverte), il devrait se pourvoir devant la cour d'appel, aux termes de l'art. 475 (Colmar, 9 nov. 1810. *J. des Av.*, t. 3. 298 —Florence, 1er fév. 1811. S.-V. 14. 2. 388; D. A. 9. 589.— Cass., 13 oct. 1807. S.-V. 8. 1. 304; D. A. 9. 588.—*Id.*, 26 juin 1826. S.-V. 27. 1. 95; J. P. 76. 467).

Cependant un arrêt de la cour de Bordeaux, du 5 fév. 1825 (S.-V. 25. 2. 96; D. P. 26. 2. 194), a décidé le contraire, sur le motif que les expressions de l'art. 474 C. pr., qui autorise la voie de la tierce-opposition, indiquent que c'est une *faculté* laissée à la partie à laquelle le jugement porte grief, et nullement une *obligation* qui lui soit rigoureusement imposée; que cette partie n'ayant pas figuré au jugement de première instance, rien ne peut la contraindre à demeurer dans une instance dans laquelle elle n'a pas été régulièrement assignée; qu'enfin on ne saurait la priver des deux degrés de juridiction, si elle les réclame.

(1) La forme dans laquelle l'art. 465 veut que les demandes nouvelles ou modifiées soient présentées à l'audience, n'est pas prescrite à peine de nullité. En conséquence, de nouvelles conclusions, *prises à l'audience*, sont valablement formées, puisque, suivant l'art. 1030, aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi (Cass., 1er sept. 1813. S.-V. 14. 1. 67; D. P. 13. 1. 593; D. A. 4. 798).

Les motifs sur lesquels cette solution est appuyée reposent sur une application fausse de l'art. 475, dont les termes formels ne peuvent, comme nous l'avons remarqué, laisser le moindre doute.

155. La disposition de l'art. 466 est applicable aussi bien au cas où l'on aurait le droit de former tierce-opposition à l'arrêt à rendre sur l'appel, qu'à celui où l'on peut exercer ce droit contre le jugement de première instance; c'est ce qui a été décidé par la cour royale de Turin, par arrêt du 19 août 1807 (S.-V. 7. 2. 709; D. A. 9. 587), ainsi motivé : « Considérant qu'aux termes de l'art. 466 précité, il suffit d'avoir le droit de former tierce-opposition pour être reçu intervenant dans un procès d'appel; qu'aucune distinction n'est faite dans cet article entre la tierce-opposition qui peut être formée contre le jugement de première instance, et celle qui pourrait avoir lieu contre l'arrêt prononcé sur l'appel; d'où il suit qu'il suffit d'avoir le droit de former tierce-opposition à l'arrêt qui sera prononcé sur l'appel, pour avoir celui d'être reçu intervenant en cette même instance, sans qu'il soit nécessaire de réclamer contre le jugement des premiers juges; que toute autre interprétation serait contraire à l'esprit et au vœu de la loi, laquelle en admettant l'intervention, en cause, de ceux qui auraient le droit de former tierce-opposition, a voulu, par ce moyen, diminuer autant que possible le nombre des procès, et assurer la stabilité des jugemens » (V. art. 474 et 475 C. pr.).

156. L'instruction sur l'appel, comme celle de première instance, se termine par un arrêt ou jugement, à moins que les parties n'aient laissé passer sans poursuite les délais fixés pour la péremption (art. 397 et suiv. C. pr.).

Si la péremption est acquise au profit de l'intimé, elle a l'effet de donner au jugement dont est appel la force de chose jugée (art. 397, 469). Il n'en est pas de même en première instance où la péremption éteint la procédure seulement et non l'action. Cette différence vient de ce qu'en appel, les délais de la péremption ne sont expirés que longtemps après ceux qui sont accordés pour interjeter appel; de telle sorte que le droit d'appeler n'existe plus, quand la péremption d'instance est acquise.—V. Péremption.

157. S'il y a jugement, la loi règle la manière dont on procède, soit lorsqu'il se forme plus de deux opinions dans le sein du tribunal ou de la cour, soit lorsqu'il y en a davantage (art. 467 et 468 C. pr.); toute décision judiciaire doit être l'œuvre de la majorité des magistrats appelés à y concourir. La loi indique aussi le tribunal auquel appartient l'exécution du jugement dans les divers cas qui peuvent se présenter. — V. Jugemens et Arrêts.

§ 7. — *De l'amende pour fol appel.*

158. On a toujours regardé comme nécessaire, dit Carré (*Lois de la procédure civile*, art. 471), de réprimer par des amendes les divers recours exercés contre les jugemens, lorsque ces recours sont dénués de moyens légitimes; et en effet, la partie qui se pourvoit accuse implicitement les premiers juges d'erreur ou d'injustice. Si c'est à tort qu'elle attaque leur décision, il est juste qu'elle supporte la peine de la témérité de son pourvoi.

A cet égard, nous ne partageons pas l'opinion de M. Carré. Si l'on croit devoir infliger une peine autre que la condamnation de dépens au plaideur qui succombe sur l'appel, pourquoi ne pas l'infliger, surtout à celui qui est la première cause du procès, en portant devant les tribunaux une demande injuste et mal fondée?

D'un autre côté, parce qu'un jugement est confirmé, oserait-on affirmer que la partie condamnée n'a pas eu de justes motifs pour l'attaquer? Non, sans doute; car il arrive souvent que la cour de cassation annulle des arrêts de cours royales, en accueillant des moyens que celles-ci avaient repoussés; de telle sorte qu'elles donnent raison au plaideur contre les magistrats qui l'avaient condamné à l'amende.

Disons donc franchement qu'il ne s'agit ici que d'une mesure fiscale. — V. Amende, nos 77 et suiv.

159. Le Code de procédure (art. 471) prononce contre l'appelant qui succombe une amende de cinq francs, s'il s'agit d'un jugement de juge de paix, et une amende de dix francs, s'il s'agit d'un jugement rendu par un tribunal de première instance ou de commerce.

160. Mais, aux termes de l'article précité, l'appelant n'est passible de l'amende qu'autant qu'il a *succombé*. Que doit-on entendre par cette expression? Faut-il que l'appelant,

pour être sous le coup de l'art. 471, ait entièrement succombé, ou suffit-il qu'il n'ait succombé que sur quelques chefs? Il faut, selon nous, qu'il ait entièrement succombé; car, s'il avait obtenu gain de cause sur quelque chef, son recours ne serait pas dénué de fondement; il n'y aurait plus *fol appel* de sa part; et le motif qui a dicté cette disposition n'étant plus applicable, l'amende ne serait pas encourue.

161. Ce cas présente d'ailleurs une grande analogie avec celui prévu par l'art. 248, où il s'agit d'une inscription en faux. Le Code de procédure civile, après avoir établi que le demandeur en inscription de faux qui *succombera*, sera condamné à une amende, dispose, dans l'art. 248, que l'amende ne sera plus encourue lorsque la pièce ou une des pièces arguées de faux aura été déclarée fausse en tout ou *en partie*, ou lorsqu'elle aura été rejetée de la cause ou du procès, comme aussi lorsque la demande afin de s'inscrire en faux n'aura pas été admise. Pourquoi n'appliquerait-on pas cette disposition au recours devant un tribunal d'appel? il y a parité de motifs dans l'un et l'autre cas (Demiau, p. 333; Pigeau, t. 1, p. 390).

162. L'amende serait-elle encourue si l'appelant se *désistait* de son appel? La cour de Bruxelles a décidé, d'une manière absolue, que, dans ce cas, il ne peut y avoir lieu à la condamnation à l'amende, « attendu que l'art. 471 C. pr. n'ordonne la condamnation à l'amende que dans le cas où l'appelant *succomberait*. Or, celui qui se désiste de l'appel qu'il a interjeté ne peut être considéré comme succombant dans son appel, mais comme renonçant à un moyen qu'il avait d'abord cru devoir employer pour la conservation de ses droits; que l'intention du législateur a d'autant moins été d'exiger l'amende, qu'il a permis de faire ce désistement par un simple acte d'avoué à avoué, dans lequel cas il ne peut y avoir lieu à une condamnation à l'amende » (28 janv. 1808. S.-V. 8. 2. 209; D. A. 1. 383).

La cour royale de Rennes, dans un arrêt du 28 janv. 1810 (rapporté au *Journ. des arrêts de cette cour*, t. 2, p. 7), en jugeant de même que l'amende n'est pas encourue lorsqu'il y a eu désistement, semble établir une distinction entre le cas où le désistement a précédé les plaidoiries, et celui où il n'a été donné qu'après: elle restreint sa décision au premier cas seulement.

Cette distinction nous paraît fondée, et nous adoptons les motifs sur lesquels M. Carré la fait reposer. Le désistement, dit-il, empêche que l'amende ne soit encourue, parce que l'art. 471 n'ordonnant la condamnation à cette amende que dans le cas où l'appelant succomberait, on ne peut dire qu'il ait succombé, lorsqu'il se désiste avant la plaidoirie. Jusque là il ne peut être considéré que comme renonçant à un moyen qu'il avait cru d'abord devoir employer pour la conservation de ses droits. Mais, s'il plaide et se désiste ensuite, *il succombe*, puisqu'il a soutenu que son appel était bien fondé, puisqu'il a engagé une contestation qu'il reconnaît devoir abandonner. En ce cas, l'amende nous paraît acquise au fisc, comme peine du plaideur téméraire.

163. Dans tous les cas, le juge ne peut, une fois que l'appelant a réellement succombé, faire remise, sous aucun prétexte, de l'amende prononcée par la loi. C'est ce qu'avait décidé la cour de cassation sous l'empire de la loi du 24 août 1790 (9 messid. an v. S.-V. 20. 1. 458; D. P. 3. 1. 113; D. A. 1. 382). Elle eût donné la même solution si la question se fût présentée sous l'empire du Code de procédure actuel; car, aux termes de l'art. 1029, aucune des nullités, *amendes* et déchéances qu'il prononce n'est *comminatoire*. — V. Amende, n° 86.

164. Le Code de procédure ne dit pas à quel moment doit être consignée l'amende. Un arrêt de la cour de cassation, du 8 mai 1809 (S.-V. 9. 1. 253; D. P. 9. 2. 51; D. A. 1. 382; J. P. 24. 389), a jugé implicitement que cette consignation devait avoir lieu avant le jugement ou l'arrêt à intervenir sur l'appel, et cette doctrine a été confirmée par une décision du ministre des finances, du 12 sept. 1809, rapportée dans Sirey (t. 10. 2. 12). Il résulte de là qu'il n'est pas nécessaire, à la différence de ce qui a lieu en cas de requête civile (494 et 495 C. pr.), que la consignation de l'amende soit faite avant l'appel, ni que la quittance en soit notifiée au moment même où il est interjeté. — V. Requête civile.

165. Le défaut de consignation ne rendrait évidemment pas l'appel non recevable. Le Code n'en fait pas une cause de déchéance. Dans ce cas, il y aurait seulement lieu à prononcer une amende de 500 fr. contre les avoués qui auraient obtenu le jugement, et

les greffiers qui en auraient délivré des expéditions, avant que l'amende de fol appel eût été consignée (déclar. 21 mars 1671, art. 6 et 7; arrêté du 10 flor. an XI, art. 3 et 8). — V. l'arrêt de cassation, du 8 mai 1809, cité au n° précédent.

ART. 3. — *Appel incident civil.*

166. Nous avons vu que l'appel incident était celui qu'une partie pouvait former à l'occasion et par suite d'un appel principal dirigé contre elle. Ce n'est pas l'importance, mais la priorité des appels qui en détermine la nature. Ainsi, lorsque deux parties ont interjeté appel d'un jugement, le premier de ces appels, lors même qu'il n'attaque qu'une disposition accessoire du jugement, est principal, et le second, quelque important que soit son objet, est incident (Colmar, 20 fév. 1820. S.-V. 20. 2. 177; D. P. 21. 2. 7; D. A. 10. 589; J. P. 22. 168).

Ici encore les dispositions du Code de procédure sont très-laconiques, voici en effet tout ce qu'on lit, au sujet de l'appel incident, dans le troisième alinéa de l'art. 443 : « L'intimé pourra néanmoins interjeter incidemment appel, en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestations. »

Il est donc indispensable de recourir à la jurisprudence pour savoir quand il y a lieu à l'appel incident; par qui et contre qui il peut être formé; dans quelles formes et dans quels délais il doit être interjeté.

§ 1er. — *Quand y a-t-il lieu à l'appel incident?*

167. L'appel incident suppose toujours un appel précédemment interjeté (Poitiers, 13 août 1824. S.-V. 25. 2. 337; D. A. 7. 744). C'est dans le cours de l'instance sur ce dernier, nommé appel *principal*, que l'appel incident est formé par l'intimé.

En général, l'intimé peut toujours appeler incidemment d'un jugement contre lequel il y a appel principal. C'est une application du principe d'après lequel les parties doivent être mises dans des positions semblables devant la justice.

Il importe même peu que l'intimé ait acquiescé au jugement avant l'émission de l'appel principal. Cet acquiescement ne rend pas l'appel incident non recevable, parce qu'il est présumé n'avoir été donné que sous la condition tacite que l'autre partie consentirait elle-même à l'exécution. Si donc cette dernière appelle du jugement, le droit d'appel incident revit en faveur de celle qui y avait d'abord acquiescé. Elle est relevée de son acquiescement par le défaut d'accomplissement de la condition tacite à laquelle elle l'avait subordonné.

Cependant la cour royale de Turin a décidé, par arrêt du 19 mai 1813 (S.-V. 16. 2. 141; D. A. 12. 926), que l'acquiescement tacite, par exemple, l'exécution sans protestation ni réserves du jugement, élevait une fin de non recevoir insurmontable contre l'appel incident. — Maiscette doctrine ne peut lutter contre les raisons que nous venons d'exposer, et qui ont plusieurs fois prévalu devant les juges supérieurs (V. cass., 3 therm. an VIII, et 12 prair. an IX. D. A. 1.525. — *Id.*, 21 août 1811. S.-V. 21. 1. 263; D. A. 1. 530. — *Id.*, 10 mai 1820. S.-V. 20. 1. 438; D. A. 1. 541. — Metz, 26 mars 1821. S.-V. 23. 2. 126; D. P. 23. 2. 74. — Bordeaux, 19 juill. 1831. S.-V. 33. 2. 46; D. P. 32. 2. 172. — Montpellier, 14 janv. 1833. S.-V. 33. 2. 441; D. P. 34. 2. 86; J. P. 58. 142).

168. Si l'acquiescement, au lieu d'être antérieur à l'appel principal, n'avait été donné que postérieurement, il ne pourrait plus être considéré comme conditionnel. Dans ce cas, l'intimé ne pouvant pas supposer à son adversaire l'intention d'exécuter le jugement, ne serait pas admis à prétendre qu'il n'y a acquiescé que pour jouir des avantages qu'il en retire, en renonçant à en attaquer les chefs qui lui sont défavorables. C'est d'ailleurs un principe incontestable, que la faculté d'appeler se perd par l'acquiescement donné à un jugement en premier ressort, et ce principe doit être appliqué à toutes les parties auxquelles la voie de l'appel est ouverte sous une forme quelconque. L'acquiescement donné sur l'appel, par l'intimé, au jugement de première instance, le rend donc non recevable à interjeter incidemment appel de ce jugement.

169. Cet acquiescement peut résulter, soit de ce qu'en anticipant sur l'appel principal, il a conclu, sans réserves, à la confirmation du jugement, soit de ce qu'il a pris de telles conclusions dans sa requête, soit de ce qu'il a obtenu par défaut un arrêt confirmatif (Cass., 11 fruct. an IX. *J. des Av.*, t. 3. 62; D. P. 1. 188; D. A. 1. 526. — *Id.*, 6 frim. an XIII. S.-V. 7. 2.

763; D. P. 5. 2. 93; D. A. 1. 527. —*Id.*, 31 oct. 1809. S.-V. 10. 1. 61; D. P. 9. 1. 460; D. A. 1. 527. —*Id.*, 23 janv. 1810. S.-V. 10. 1. 169; D. P. 10. 179; D. A. 1. 529; J. P. 26. 401.—Liége, 16 mars 1812. D. P. 1. 645; D. A. 2. 743. — Agen, 16 fév. 1813. S.-V. 14. 2. 109; D. P. 14. 2. 58; D.A. 10. 741; J. P. 14. 158.—Bourges, 19 fév. 1834.S.-V. 34. 2. 602; D. P. 34. 2. 99). Dans ces divers cas, l'acquiescement rendant l'appel incident non recevable, les juges d'appel ne peuvent réformer le jugement de première instance dans les dispositions qui portent préjudice à l'intimé. Comme ils n'ont pas été valablement saisis de la connaissance de ces dispositions, ils n'ont pas qualité pour les modifier ou les annuler; s'ils le faisaient, ils commettraient un excès de pouvoir, et violeraient l'autorité de la chose jugée (Cass., 21 août 1811. D. P. 1. 189; D. A. 1. 530).

170. Pour que l'acquiescement postérieur à l'appel principal élève une fin de non recevoir contre l'appel incident, il faut que la volonté d'acquiescer résulte évidemment du fait d'où on veut le faire résulter. Il s'agit ici d'une appréciation soumise à l'arbitraire du juge. On comprend dès lors que deux décisions judiciaires peuvent, sans violer aucune loi, interpréter différemment des faits analogues et même semblables, de telle sorte que l'une des décisions en fasse résulter un véritable acquiescement, tandis que l'autre n'y reconnaisse pas le même caractère. C'est ainsi que la cour de cassation, en rejetant le pourvoi contre un arrêt de la cour de Bordeaux, a décidé (4 mars 1834), contrairement aux nombreux arrêts que nous venons de citer, que la circonstance, que l'intimé avait pris devant la cour des conclusions tendant à la confirmation pure et simple du jugement, ne constituait pas un acquiescement, avec l'effet de rendre l'appel incident non recevable. Ce qui justifie cette décision, c'est la disposition de la loi qui permet d'interjeter appel *en tout état de cause* (D. P. 34. 1. 187).

Si cette espèce présente quelques doutes, il n'en est pas de même de celle où l'intimé aurait, sur l'appel principal d'un jugement ordonnant une preuve par témoins, demandé une audience prochaine pour plaider sur l'appel. Car il est évident qu'on ne peut voir dans un tel acte un acquiescement nécessaire au jugement attaqué, ni par suite déclarer l'intimé non recevable dans son appel incident (Cass., 21 août 1811. S.-V. 21. 1. 263; D. P. 1. 189; D. A. 1. 530. — V. aussi Toulouse, 23 nov. 1824. S.-V. 25. 2. 413; D. P. 25. 2. 242).

171. Lors même que l'acquiescement, soit antérieur soit postérieur à l'appel principal, est formel, ou qu'il résulte nécessairement des actes faits par l'intimé, il n'emporte pas déchéance du droit d'interjeter incidemment appel, s'il a été donné *sous toutes réserves*. Ces expressions excluent l'idée d'un acquiescement absolu et définitif; elles ne permettent pas d'invoquer ici les motifs que nous avons appliqués au cas d'acquiescement pur et simple (Besançon, 26 nov. 1810. D. P. 2. 1189; D. A. 11. 736. — Cass., 11 nov. 1812. D. P. 24. 1. 227; D. A. 9. 149. — *Id.*, 26 août 1823. S.-V. 25. 1. 51; D. P. 24. 1. 384; D. A. 9. 620. — *Id.*, 30 déc. 1824. S.-V. 25. 1. 116; D. P. 25. 1. 45. — *Id.*, 15 déc. 1830. S.-V. 32. 1. 516; D. P. 31. 1. 22. —*Id.*, 17 avril 1833. S.-V. 33. 1. 468; D. P. 33. 1. 185). — V. Acquiescement.

172. L'appel incident ne peut-il être dirigé que contre le jugement dont il y a appel principal? En d'autres termes, la faculté accordée par la dernière disposition de l'art. 443 C. pr., d'interjeter incidemment appel, *par simple acte d'avoué à avoué, et en tout état de cause*, doit-elle être restreinte au cas où l'appel incident se rattache au jugement qui fait l'objet de l'appel principal?

Un arrêt de la cour de cassation, du 13 août 1827 (S.-V. 28. 1. 74; D. P. 27. 1. 460; J. P. 40. 536), a décidé qu'aux termes de l'art. 443, l'appel incident qui ne se rattachait à aucun appel principal, et qui d'un autre côté ne réunissait pas les conditions exigées pour la validité d'un appel principal, devait être déclaré nul. C'est aussi l'opinion de M. Carré. Il suffit, dit cet auteur, de rapprocher l'article 443 des motifs du titre de l'appel, développés par les orateurs du gouvernement et du Tribunat, pour se convaincre qu'il en résulte clairement que l'exception posée dans la dernière disposition de cet article, c'est-à-dire la faculté d'appeler par acte d'avoué, ne se rapporte qu'à l'appel interjeté par l'intimé du jugement qui est l'objet de l'appel antérieur de sa partie adverse. L'appel dirigé par l'intimé contre tout autre jugement, un appel en adhérant par exemple, est, comme l'appel principal, soumis aux dispositions de l'article 456. En effet le privilége d'interjeter ap-

pel incidemment par acte d'avoué à avoué, n'appartenant qu'à l'intimé qui appelle lui-même du jugement dont la partie adverse a interjeté appel avant lui, on ne peut considérer comme un appel incident, qui puisse être signifié autrement qu'à personne ou à domicile, celui que l'appelant interjette lui-même d'un autre jugement, et qui est un second appel qu'il joint au premier (Rennes, 3 fév. 1808. S.-V. 8. 2. 107; D. P. 1. 161; D. A. 1. 458.—2 juill. 1810. *J. des arrêts* de la cour de Rennes, t. 1er, p. 281; D.A.9.592; —Montpellier, 30 avril 1811. *J. des Av.*, t. 4. 174; S.-V. 14. 2. 361; D. A. 1. 536).—V. en outre M. Berryat-Saint-Prix, *Procédure civile*, p. 380, n. 67.

173. MM. Pigeau (t. 1er, p. 581, 3e édit.) et Poncet (*Traité des jugemens*, t. 1er, p. 450, 452, 507) sont d'une opinion contraire. Ce dernier auteur établit une distinction. Il suppose deux jugemens rendus en premier ressort entre les mêmes parties, dans des causes différentes. Lorsque ces jugemens n'auront pas de rapports directs entre eux, les parties ne pourront, en cas d'appel de l'un d'eux, appeler de l'autre que par action principale; mais si ces mêmes jugemens sont liés entre eux, de manière que sur l'appel de l'un, la partie qui a appelé oppose l'autre à l'intimé, ce dernier pourra employer l'appel incident comme défense nécessaire contre les prétentions de son adversaire. La cour de Nimes a jugé, conformément à cette doctrine, que l'intimé, *s'il est encore dans les délais d'appel*, peut appeler incidemment, *par acte d'avoué à avoué*, d'un jugement où il a figuré, mais autre que celui contre lequel est dirigé l'appel principal, quand l'appelant puise dans ce jugement des moyens à l'appui de son appel (7 janv. 1812. S.-V. 14. 2. 371; D. P. 15. 2. 92; D. A. 1. 536).

Il y a, suivant nous, une contradiction manifeste dans les termes de cette décision, en ce que, d'une part, elle exige que l'intimé se trouve dans le délai de l'appel, et que d'autre part elle permet de former l'appel par acte d'avoué. L'on tourne à cet égard dans un cercle vicieux. Si l'on veut en effet faire rentrer un semblable appel dans l'exception introduite par le dernier alinéa de l'article 443, il faut l'affranchir de la formalité du délai de trois mois, car cet alinéa dispose, en termes formels, que l'appel incident peut être interjeté *en tout état de cause*. Mais si l'on permet l'appel dont il s'agit, même après l'expiration des trois mois, on viole l'autorité de la chose jugée acquise à la partie qui a obtenu gain de cause. Cette alternative est inadmissible.

Ainsi, dans tous les cas où le deuxième appel formé par l'intimé est dirigé contre un *autre jugement* que celui qui a été antérieurement attaqué par la partie adverse, l'intimé qui se rend appelant est forcé, d'après les principes généraux, d'agir par une assignation donnée à son adversaire dans les délais prescrits (art. 444 et 456). Il interjette en réalité un appel principal; et s'il veut que l'appréciation en soit faite dans la première cause, il est obligé d'en demander la jonction.

174. Il semblerait, d'après les mêmes principes, que la faculté accordée à l'intimé d'interjeter l'appel incident, en tout état de cause et par acte d'avoué, dût être restreinte aux seuls chefs du jugement dont il y a déjà un appel principal. C'est en effet ce qu'ont décidé la cour de Nîmes (18 mai 1806. S.-V. 9. 2. 119; D. P. 24. 1. 83; D. A. 1. 537) et celle de Rennes (1er août 1810. S.-V. 14. 2. 368; D. P. 23. 2. 45; D. A. 1. 537). Cependant l'opinion contraire nous paraît plus conforme, et au texte de la disposition finale de l'art. 443, qui ne restreint point la faculté accordée à l'intimé, et à son esprit développé par le Tribunat, qui a proposé et fait ajouter cette disposition: « il arrive souvent, disait son orateur, que celui qui n'a obtenu qu'une partie de ses conclusions préfère exécuter le jugement plutôt que de s'exposer à de nouvelles chances. Mais si son adversaire fait appel, pourquoi lui serait-il interdit de se porter lui-même incidemment appelant?..... Souvent les jugemens contiennent une espèce de transaction; il ne faut pas que celui qui est prêt à s'y soumettre soit victime de l'inquiétude de son adversaire. »

N'aurait-on pas à craindre, en outre, que la partie qui est dans l'intention d'appeler de certains chefs du jugement, contraires à ses intérêts, n'attendit au dernier moment, afin de mettre l'autre partie dans l'impossibilité d'attaquer les autres chefs. Au surplus, ces considérations ont plusieurs fois triomphé devant la cour suprême, et la jurisprudence est définitivement fixée en ce sens (Amiens, 29 mars 1822. S.-V. 23. 2. 323; D. P. 24. 1. 83.—*Id.*, 10 mai 1822. S.-V. 23. 2. 324; D. P. 24. 2. 83. —Cass., 13 janv. 1824. S.-V.

24. 1. 166; D. P. 24. 1. 83; D. A. 1. 538.— Agen, 10 juin 1824. S.-V. 24. 2. 357; D. P. 1. 1326; D. A. 5. 477.—Cass., 16 juin 1824. D. P. 1. 192; D. A. 1. 538.— *Id.*, 8 juill. 1824. D. P. 1. 192; D. A. 1. 539.— *Id.*, 22 mars 1826. S.-V. 26. 1. 437; D. P. 26. 1. 262; J. P. 35. 429).

175. Une fois l'appel principal régulièrement interjeté, l'appel incident devient recevable, et il ne peut dépendre de l'appelant d'enlever à l'intimé le droit de le former. Ainsi l'appelant principal qui se serait désisté de son appel ne pourrait opposer ce désistement, comme une fin de non recevoir, contre l'appel incident. S'il en était ainsi, l'appelant principal pourrait toujours ravir, à l'intimé qui aurait laissé passer les trois mois sans appel, la faculté que lui accorde la loi d'appeler incidemment; pour cela il n'aurait qu'à donner, sur la fin du dernier jour des trois mois, un désistement d'appel.

L'intimé, aux termes de l'art. 443, se trouve investi du droit d'émettre un appel incident à toutes les époques de l'instance ouverte par l'appelant principal; le droit qui lui est attribué par la loi est sans exception ni condition: une fois acquis, il est à l'abri des atteintes de l'appelant, et l'intimé peut l'exercer après comme avant le désistement (Paris, 8 août 1809. S.-V. 14. 2. 437; D. P. 23. 2. 44; D. A. 5. 162.—Amiens, 15 déc. 1821. S.-V. 22. 2. 305; D. P. 23. 2. 44; D. A. 1. 533).

176. Mais si, malgré le désistement de l'appelant principal, l'intimé interjette appel incident, il est de toute justice que l'appelant rentre dans le droit de donner suite à son appel. En effet, le désistement, comme l'acquiescement, n'est fondé que sur la supposition que l'autre partie renoncera, de son côté, à attaquer le jugement dans les dispositions qui lui sont défavorables. Cette condition tacite n'étant point remplie, le désistement disparaît et cesse de produire ses effets ordinaires. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt de la cour d'Amiens, du 15 décembre 1821, cité au n° précédent.

Pour que le désistement de l'appelant reste ainsi sans effet à l'égard de l'intimé, il faut que celui-ci ne l'ait pas accepté, quand il lui a été signifié; une acceptation de sa part le ferait considérer comme consentant à ce que le jugement fût pleinement exécuté, et l'appel incident interjeté ou qu'il interjeterait ensuite, serait réputé non avenu (Poitiers, 16 janv. 1824. D. P. 25. 2. 87). — V. Désistement.

§ 2. — *Par qui et contre qui l'appel incident peut-il être interjeté.*

177. L'appel incident est formé par l'intimé et dirigé contre l'appelant (art. 443 C. pr.); tout autre appel, qui n'interviendrait pas entre ces deux parties, serait en réalité un appel principal, et, comme tel, devrait être soumis à la formalité de l'assignation et aux délais de trois mois, conditions dont l'appel incident est affranchi.—V. le paragraphe suivant.

D'abord, pour être recevable, l'appel incident doit être formé par une partie agissant dans l'instance en qualité *d'intimé*. Dès lors, la faculté d'appeler incidemment, en tout état de cause et par acte d'avoué à avoué, ne peut appartenir à l'appelant principal. Il est en effet de principe (art. 456 C. pr.), que tout acte d'appel contienne assignation dans les délais de la loi, et soit signifié à personne ou domicile. Cette règle ne souffre qu'une seule exception contenue dans l'art. 443, et cette exception n'est établie qu'en faveur de l'intimé seulement (Cass., 26 mai 1814. S.-V. 14. 1. 258; D. P. 14. 1. 465; D. A. 9. 708.— *Id.*, 27 avril 1835. D. P. 35. 1. 345).

Ces motifs ne sont pas seulement applicables à celui qui a lui-même interjeté l'appel principal, mais encore à celui qui s'est constitué appelant dans le cours de l'instance et par intervention. Si donc deux parties, par exemple, deux époux ont été condamnés solidairement à payer une certaine somme, et que la femme ait seule interjeté appel du jugement, le mari, dans le cas où il interviendrait dans l'instance sur l'appel principal, serait non recevable à se pourvoir, par appel incident, pour se faire décharger de la solidarité prononcée contre lui (Montpellier, 30 avril 1811. S.-V. 14. 2. 361; D. A. 1. 536).

Par réciprocité, il n'est pas absolument indispensable qu'une partie, pour être admise à appeler incidemment, soit directement intimée sur l'appel du jugement dans lequel elle a figuré; il suffit qu'elle puisse intervenir plus tard en cause d'appel, pour qu'elle ait le droit de former appel incident même par simple requête. Cette partie, ayant dû être intimée sur l'appel principal, est placée dans l'exception portée au dernier paragraphe de l'art. 443. Son appel est donc un véritable ap-

pel incident, qui n'est pas susceptible de l'application des art. 444 et 456 C. pr. (Cass., 26 oct. 1808. S.-V. 9. 1. 98; D. P. 8. 1. 517; D. A. 1. 532; J. P. 9. 609).

178. En matière de *garantie*, lorsque le défendeur originaire, sur son appel du jugement qui le condamne et qui en même temps lui accorde son recours contre le garant, met en cause ce dernier, les juges peuvent, sans que leur décision soit exposée à la censure de la cour de cassation, considérer le garant comme intimé, et par suite l'admettre à former appel incident contre la disposition qui le soumet à garantie. Une semblable décision n'a, en effet, rien de contraire aux principes que nous venons d'exposer (Cass., 11 janv. 1832. S.-V. 32. 1. 159; D. P. 32. 1. 35).

179. C'est par application des mêmes principes, que la cour royale de Bourges a décidé, par arrêt du 26 janv. 1822 (S.-V. 23. 2. 236; D. P. 23. 2 28; D. A. 1. 533), que toute partie qui est mise en cause sur l'appel doit être réputée intimée à l'égard de celui qui l'a *citée à comparaître*, lors même que ce serait l'intimé, parce que ce dernier est considéré comme appelant, à l'égard de cette personne. Par suite on a déclaré valable l'appel incident formé par cette partie, en se fondant sur ce que la loi, lorsqu'il y a plusieurs parties en instance, ne distingue pas par qui l'appel principal a été formé.

Toutefois, l'appel incident n'étant recevable qu'autant que l'intimé l'a dirigé contre l'appelant, il serait donc nul, s'il avait été dirigé par un intimé contre un autre intimé, car celui-ci n'ayant pas attaqué les dispositions du jugement qui lui sont communes avec le premier, l'appel dont il s'agit serait, à son égard, un véritable appel principal, soumis à l'application des art. 444 et 456 C. pr.—La cour de Colmar a décidé, il est vrai, que l'art. 443 C. pr., ne distinguant pas, on doit regarder comme *appels incidens* tous ceux que les parties en cause peuvent émettre, soit contre l'appelant principal, *soit les unes envers les autres*, en ce qui concerne les objets remis en question (19 mai 1826. S.-V. 29. 2. 135; D. P. 28. 2. 206). Mais la cour de Toulouse a justement restreint cette décision, conçue en termes trop absolus et trop généraux : « Attendu (dit-elle dans son arrêt du 31 mars 1828. S.-V. 28. 2. 224; D. P. 28. 2. 164), qu'aux termes des art. 443 et 444 C. pr., l'appel doit, en règle générale, être interjeté dans le délai de trois mois, à partir de la signification du jugement contradictoire, à peine de déchéance; que si la disposition finale du même art. 443 permet d'interjeter appel incident en tout état de cause, cette faculté ne peut appartenir à l'intimé, que lorsque son appel est corrélatif à l'appel principal, c'est-à-dire lorsqu'il est dirigé contre l'appelant principal qui l'a mis en cause, et non lorsqu'il interjette appel vis-à-vis d'un autre intimé qui n'a point attaqué le jugement; que, dans ce dernier cas en effet, l'appel de l'intimé est un véritable appel principal, soumis aux délais et aux formes ordinaires; que cette décision, conforme à la nature des choses et à l'esprit de la loi, a été consacrée par une jurisprudence constante; que si quelques arrêts paraissent avoir décidé le contraire, ces arrêts ont été rendus dans des matières indivisibles, où les actes d'une partie devaient nécessairement profiter à toutes les autres; ce qui les rend inapplicables dans l'espèce » (V. aussi Bourges, 12 fév. 1823. S.-V. 23. 2. 328; D. A. 1. 535).

Il résulte de là que, sauf le cas d'indivisibilité de l'objet du litige, l'appel incident n'est pas recevable d'intimé à intimé.

180. A plus forte raison, l'intimé ne peut-il, durant l'instance d'appel, diriger son appel incident contre une partie qui ne s'est pas rendue appelante des chefs du jugement qui lui sont contraires. Outre que cette partie ne se plaint pas du jugement, elle ne se trouve pas même en instance devant la cour royale. C'est donc à un double titre que l'appel dirigé contre elle devrait être réputé principal (Cass., 18 juill. 1815. S.-V. 15. 1. 383; D. P. 15. 1. 413; D. A. 1. 534).

181. Mais la solidarité prononcée par le jugement, rendant indivisible la condamnation de toutes les parties, l'appel interjeté par l'une d'elles autorise l'intimé à diriger son appel incident même contre celles qui ne se sont pas rendues appelantes, parce que, dans ce cas, les actes de l'une doivent nécessairement profiter aux autres (Amiens, 11 déc. 1821. S.-V. 22. 2. 303; D. P. 23. 2. 50; D. A. 1. 343; J. P. 23. 729).

§ 3. — *Formes et délais de l'appel incident.*

182. L'art. 443 du Code de procédure, après avoir fixé à trois mois le délai pour interjeter appel, ajoute, dans son dernier alinéa : « l'in-

timé pourra néanmoins interjeter incidemment appel en *tout état de cause.* »

Nous ne dirons pas, avec un commentateur (*Praticien français*, t. 3, p. 31), « pourvu que ce soit dans les trois mois de la signification à lui faite (1); » car, outre que, dans ce cas, l'exception précédente serait tout-à-fait inutile, puisqu'elle ne différerait en rien de la règle posée au premier alinéa, le mot *néanmoins* montre évidemment que le législateur a voulu, par cette expression, *en tout état de cause*, affranchir l'intimé de la rigueur du délai qu'il a d'abord imposé à l'appelant. Presque toujours l'instance d'appel se prolonge bien au-delà de ce délai; souvent elle ne commence qu'après qu'il est expiré, quelquefois même l'appel principal n'est interjeté que dans les derniers jours. On comprend dès lors qu'il serait injuste de ne permettre l'appel incident que pendant les trois mois de la signification du jugement. Dans un pareil système, en effet, il arriverait que le demandeur aurait la faculté de présenter en appel une demande, tandis que le défendeur ne pourrait à son tour renouveler une exception dont il lui avait été impossible de se prévaloir, tant que sa contre-partie avait gardé le silence sur la demande.

183. Aussi est-il constant maintenant, d'après la jurisprudence des cours royales et de la cour de cassation, que l'intimé peut interjeter incidemment appel en tout état de cause, alors même que l'appelant principal lui ayant signifié le jugement, il s'est écoulé plus de trois mois depuis cette signification (Turin, 9 fév. 1808. D. P. 1. 193; D. A. 1. 540.—*Ibid.*, 19 mars 1808. D. P. 1. 193; D. A. 1. 540.—Cass., 26 oct. 1808. S.-V. 9. 1. 98; D. P. 8. 1. 517; D. A. 1. 532. — Colmar, 19 mai 1826. S.-V. 29. 2. 135; D. P. 28. 2. 206).

Pour jouir de cette faculté, l'intimé n'est pas obligé de restreindre son appel aux chefs du jugement qui ont été attaqués par l'appelant principal, il peut l'étendre même aux chefs non frappés d'appel, comme nous l'avons dit plus haut, n° 174.

184. Si l'art. 443 C. pr. soustrait formellement l'appel incident au délai ordinaire de l'appel principal, il garde le silence sur la forme dans laquelle l'appel incident doit être interjeté.

En devons-nous conclure qu'il doit être interjeté dans la même forme que l'appel principal, et qu'il est soumis à la règle générale de l'art. 456? Non; évidemment la nature même de l'appel incident nécessite une exception à son égard. En effet, pouvant être émis en tout état de cause, et par conséquent jusqu'au jour de l'audience, il ne comporte pas les délais des assignations. D'un autre côté, il est de principe, qu'un appel introduit une instance nouvelle; c'est pour ce motif que la loi exige qu'il soit formé par exploit contenant tous les élémens d'un ajournement; or, si l'appel introductif d'instance est mis au nombre des demandes ordinaires principales, l'appel incident doit suivre les règles des demandes incidentes ou réconventionnelles, qui, aux termes des art. 337 et 406, peuvent être formées par un simple acte d'avoué à avoué (V. MM. Carré, *Analyse raisonnée*, t. 2, quest. 1440; Poncet, *Traité des jugemens*, t. 1er, p. 507).

Cette doctrine est consacrée par la jurisprudence la plus constante (Cass., 12 fév. 1806. S.-V. 6. 2. 917; D. P. 6. 2. 97; D. A. 1. 541.— *Ibid.*, 26 oct. 1808. S.-V. 9. 1. 98; D. P. 8. 1. 517; D. A. 1. 532. — Turin, 14 août 1809. S.-V. 10. 2. 229; D. P. 12. 2. 16. — Colmar, 19 mai 1826. S.-V. 29. 2. 135; D. P. 28. 2. 206).

Il est même reconnu, dans la pratique, que des conclusions prises à l'audience suffisent pour la validité de l'appel incident (Bourges, 13 fév. 1827. S.-V. 27. 2. 151; D. P. 27. 2. 128).

Mais l'usage qui s'était introduit, avant le Code de procédure, de former des demandes et d'appeler incidemment à la barre, ne pourrait pas être suivi aujourd'hui; il n'est plus dans nos mœurs judiciaires; d'ailleurs le Code de procédure l'a formellement proscrit (art. 1041). Cependant la nullité d'un appel ainsi interjeté serait couverte par le silence de la partie adverse. C'est du moins ce qu'a jugé la cour de Besançon, par arrêt du 7 fév. 1832 (S.-V. 32. 1. 689; D. P. 32.

(1) Si la signification avait été faite par l'intimé, il n'est pas douteux qu'il pourrait appeler incidemment après les trois mois de cette signification; car, ainsi que nous l'avons établi plus haut, n° 100, le délai de l'appel ne court pas contre une partie, du jour où elle a signifié le jugement, mais seulement du jour où la signification lui en a été faite. Le doute ne pouvait donc s'élever que dans le cas où l'appelant principal aurait aussi signifié le jugement à l'intimé.

1. 86). — V. Acquiescement, Arbitrage, Degrés de juridiction, Désistement, Tribunaux, etc., etc. COFFINIÈRE.

APPEL (EN MATIÈRE CRIMINELLE) (1). — Les infractions à la loi pénale qui donnent lieu à des poursuites criminelles se divisent en *crimes*, *délits* et *contraventions*. Les crimes sont jugés par les cours d'assises (V. ce mot); les délits par les tribunaux de police correctionnelle, les contraventions par les tribunaux de simple police (V. Compétence). On ne peut interjeter appel des arrêts des cours d'assises, comme il a été dit au mot Appel en matière civile; mais on peut interjeter appel des jugemens rendus, soit par les tribunaux de police correctionnelle, soit par les tribunaux de simple police.

Dans le cours de l'instruction de toute affaire criminelle, les juges d'instruction rendent des *ordonnances* qui sont aussi, d'après la jurisprudence, susceptibles d'appel.

Le ministère public et la partie civile peuvent également exercer un recours contre les *ordonnances de la chambre du conseil*, qui terminent l'instruction en première instance; ce recours qui est porté devant la chambre des mises en accusation, est un véritable appel; mais, dans la langue du droit criminel, il est nommé *opposition*, et c'est sous ce mot que nous devons nous en occuper.—V. aussi Chambre des mises en accusation.

Dans cet article, nous traiterons de l'appel des ordonnances des juges d'instruction, de l'appel des jugemens des tribunaux de police correctionnelle, de ceux de simple police, et de l'appel incident en matière criminelle. Nous commencerons par donner un aperçu historique de la législation sur cette matière.

ART. 1er. — *Historique.*
ART. 2. — *Appel des ordonnances du juge d'instruction.*
ART. 3. — *Appel des jugemens de police correctionnelle.*
§ 1er. — *De quels jugemens on peut appeler.*
§ 2. — *Quelles personnes peuvent appeler.*
§ 3. — *Dans quels délais l'appel correctionnel doit-il être interjeté?*
§ 4. — *Formes de l'appel correctionnel.*
§ 5. — *Tribunal compétent. — Procédure.*
§ 6. — *Quels sont les effets de l'appel correctionnel.*
ART. 4. — *Appel des jugemens de simple police.*
§ 1er. — *De quels jugemens on peut appeler.*
§ 2. — *Quelles personnes peuvent appeler.*
§ 3. — *Selon quelles formes et dans quels délais l'appel de simple police doit être interjeté.*
§ 4. — *Effets de l'appel en matière de simple police. — Tribunal compétent. — Procédure.*
ART. 5. — *Appel incident en matière correctionnelle et de simple police* (1).

(1) Article de M. E. Desclozeaux, substitut de M. le procureur du roi près le tribunal de première instance de la Seine.

ART. 1er. — *Historique.*

1. Sous l'ancien droit, l'appel criminel était forcé ou libre.

Il était forcé dans le cas où la sentence rendue par le juge des lieux portait condamnation de peine corporelle, de galères, de bannissement à perpétuité, ou d'amende honorable. Dans ce cas, l'accusé et son procès étaient envoyés ensemble aux cours (ordonn. crim. de 1670, tit. 26, art. 6). C'est ainsi que maintenant les ordonnances de prise de corps, rendues contre les individus prévenus de crimes, doivent être confirmées par les chambres des mises en accusation.

2. Dans tous les autres cas, l'appel était libre; et les parties intéressées à la sentence (le ministère public, le prévenu ou la partie civile) pouvaient y acquiescer ou interjeter appel. Dans ce dernier cas, l'appel était porté, soit aux cours de parlement, soit aux baillis et sénéchaux, *au choix et option des accusés*.

Il en est de même maintenant pour les jugemens rendus par les tribunaux de police correctionnelle, jugemens qui ne sont portés aux tribunaux supérieurs que sur l'appel interjeté contre eux.

3. On pouvait également interjeter appel, non seulement des sentences définitives qui n'étaient pas rendues en dernier ressort, mais encore de tout autre jugement ou ordonnance, soit interlocutoire, soit d'instruction. L'appel appartenait également, dans ce cas, à toutes les parties intéressées. Elles le por-

(1) On traitera, aux mots Contributions indirectes, Délits forestiers, Douanes, de l'appel des jugemens rendus par les tribunaux de répression dans ces matières spéciales.

taient, dans les accusations pour crimes qui méritaient peine afflictive, aux cours supérieures; dans les accusations de délit n'emportant pas peine afflictive, les accusés avaient le choix de se pourvoir par appel aux cours supérieures ou aux bailliages.

4. Sous le nouveau droit, antérieurement à la mise en activité du Code d'instruction criminelle, les procès criminels étaient, comme ils le sont encore aujourd'hui, de trois sortes: ceux de grand criminel, ceux de police correctionnelle, et ceux de simple police.

Les jugemens rendus par les tribunaux criminels, qui connaissaient des délits emportant peine afflictive et infamante, soit qu'ils fussent définitifs, soit qu'ils fussent de simple instruction, n'étaient pas susceptibles d'appel (article 272 C. des délits et des peines).

L'art. 134 du sénatus-consulte organique, du 28 floréal an XII, donna à ces jugemens le nom d'*arrêts*.

5. Les tribunaux criminels ne pouvaient être saisis de la connaissance d'un délit que par suite de la mise en accusation prononcée par un jury de huit citoyens. C'était le directeur du jury qui renvoyait l'affaire devant lui. Si ce magistrat trouvait qu'il n'y avait pas de charges suffisantes, il relaxait de la poursuite; s'il ne s'agissait que d'un délit n'emportant pas peine afflictive ou infamante, il renvoyait l'inculpé devant le tribunal de police correctionnelle. Aux termes de la loi du 7 pluv. an IX, dans le cas où l'ordonnance du directeur du jury n'était pas conforme aux réquisitions du ministère public, l'affaire était soumise au tribunal de l'arrondissement. Dans les vingt-quatre heures qui suivaient le jugement, le substitut l'envoyait, s'il le jugeait convenable, avec les pièces, au commissaire près le tribunal criminel. Celui-ci avait le droit d'en référer au tribunal criminel, qui pouvait réformer le jugement. — V. Accusation, n° 11.

6. Les ordonnances que rendaient et les actes d'instruction que faisaient les officiers de police judiciaire n'étaient pas sujets à l'appel; seulement ils pouvaient être annulés par les tribunaux criminels, qui ne pouvaient procéder au jugement des procédures que si les formes prescrites par la loi avaient été observées (art. 325 C. des délits et des peines).

7. On pouvait interjeter appel des jugemens rendus par les tribunaux de police correctionnelle : les appels de ces jugemens étaient portés devant les cours de justice criminelle.

8. Les jugemens des tribunaux de simple police n'étaient pas susceptibles d'appel.

ART. 2. — *Appel des ordonnances des juges d'instruction.*

9. La question de savoir si l'on peut interjeter appel des ordonnances des juges d'instruction a été vivement controversée, et n'est pas d'une solution facile. En effet, si d'une part il paraît nécessaire que des décisions qui influent sur le sort des procédures criminelles puissent être réformées par la juridiction supérieure; d'autre part aussi, il est de principe qu'on ne peut interjeter appel des décisions qui ne préjugent pas le fond, ou au moins que cet appel ne peut être interjeté qu'avec l'appel de la décision définitive.

La cour royale de Paris (27 avril 1833) a décidé que les ordonnances des juges d'instruction ne pouvaient être attaquées par la voie de l'appel (S.-V. 33. 2. 289; D. P. 34. 2. 37) : « Considérant, a dit cette cour, que si l'appel, en France, est de droit commun, et si par conséquent tout acte d'un juge inférieur peut être déféré à un juge supérieur, sans qu'il soit besoin d'une disposition spéciale qui le permette, il est également de droit commun que les actes de pure instruction ne sont pas susceptibles d'appel avant la décision définitive, la faculté d'appeler ne pouvant être exercée par suite qu'à l'égard des actes qui préjugent le fond; qu'en appliquant ces principes à la procédure criminelle, on doit reconnaître que les ordonnances du juge d'instruction, ayant toutes pour objet de parvenir à la manifestation de la vérité, et ne préjugeant rien sur le fond de la cause, sont des actes de pure instruction, dont il ne peut être permis d'interjeter appel; que si, parmi ces ordonnances, il en est de plus rigoureuses pour les citoyens qui en sont l'objet, telles que les mandats de perquisition, d'amener, de dépôt et d'arrêt, cela ne leur enlève pas le caractère d'actes d'instruction ne préjugeant pas le fond, etc. »

Cependant la cour de cassation reconnaît qu'en thèse générale les ordonnances du juge d'instruction sont susceptibles d'appel. Cette jurisprudence s'appuie sur les art. 34 et 80 C. d'inst. crim.

L'art. 34 donne le droit au juge d'instruction de prononcer la peine de dix jours d'em-

prisonnement et de 100 francs d'amende contre toute personne qui, malgré la défense qui lui en aurait été faite, aurait quitté la maison où le procureur du roi instruit en cas de flagrant délit. Aux termes de l'art. 80, il peut condamner à l'amende le témoin, dûment cité, qui ne comparaît pas devant lui. Dans ces deux cas, le juge d'instruction, dit la loi, doit statuer *sans appel*. Cette disposition a semblé à la cour de cassation établir la preuve que le législateur a permis l'appel de toutes les autres ordonnances du juge d'instruction. Elle y a vu une exception à la règle générale.

De ce que le législateur n'a pas voulu qu'on appelât de ces décisions qui, bien qu'émanées du juge d'instruction seul, sont véritablement définitives et ont les caractères d'un jugement, il paraît difficile de conclure qu'il ait permis l'appel des ordonnances du même magistrat, qui ne préjugent pas le fond. Au contraire, on peut soutenir que puisqu'il décide que celles des ordonnances du juge qui prononcent une condamnation ne peuvent pas être frappées d'appel, contrairement au principe général, il veut *à fortiori* que celles qui ne sont que de pure instruction n'en soient pas susceptibles.

10. Peut-être la jurisprudence de la cour de cassation reposerait-elle plus sûrement sur les art. 61 et 9 C. d'inst. crim. Aux termes de l'art. 61, le juge ne peut faire aucun acte d'instruction et de poursuite sans avoir communiqué la procédure au procureur du roi. Il en résulte que le procureur du roi a le droit de requérir tout ce qu'il juge convenable dans l'intérêt de la vérité, et si le ministère public n'avait pas de recours contre les ordonnances qui interviennent sur ses réquisitions, le droit de contrôle et de surveillance que lui donne la loi serait illusoire. Or, aux termes de l'article 9, les juges d'instruction n'exercent leurs fonctions que sous l'autorité des cours royales; c'est donc à cette autorité qu'il faut que le procureur du roi s'adresse pour faire réformer des décisions qui lui paraissent faire obstacle à la découverte de la vérité.

11. Quant aux inculpés, ils n'ont pas le même droit. La procédure ne leur est pas communiquée, ils ne peuvent interjeter appel d'ordonnances qui ne leur sont pas notifiées. « Mais, dit la cour royale de Paris, dans l'arrêt déjà cité, du 27 avril 1833, ils ne restent pas pour cela sans garantie contre les erreurs, les négligences ou les abus de pouvoir du magistrat qui prolongerait sans nécessité la durée de la détention provisoire résultant du mandat de dépôt, ou ordonnerait des actes d'instruction vexatoires. Ils peuvent, en effet, s'adresser au procureur-général, sous la surveillance duquel les juges d'instruction exercent leurs fonctions, demander leur renvoi devant un autre juge d'instruction, pour cause de suspicion légitime, prendre même à partie le juge d'instruction dont ils ont à se plaindre, et enfin solliciter de la cour le droit d'évocation, qui lui appartient dans tous les cas. »

12. Il est néanmoins une exception à cette règle. L'inculpé, aux termes de l'art. 539 C. d'instr. cr., peut opposer au juge d'instruction son incompétence; et l'ordonnance par laquelle ce magistrat se déclare compétent peut être attaquée par l'inculpé. Mais celui-ci ne peut interjeter appel que de cette ordonnance seule; il ne pourrait attaquer toute autre ordonnance, en soutenant qu'elle est émanée d'un juge incompétent (Cass., 6 fév. 1830. D. P. 30. 1. 128).

13. Ainsi l'appel des ordonnances des juges d'instruction appartient donc exclusivement au ministère public, et à la partie civile en certains cas, lors, par exemple, que ces ordonnances lèsent ses intérêts civils. C'est ainsi que la cour royale de Paris a jugé, le 5 janvier 1836 (1), que la partie civile pou-

(1) Cet arrêt important ne se trouvant dans aucun Recueil, nous pensons convenable de le transcrire ici :

L'un de MM. les juges d'instruction près le tribunal de la Seine avait rendu une ordonnance pour taxer les frais d'un expert, teneur de livres, et avait délivré exécutoire contre les parties civiles. Sur la signification de l'exécutoire, les parties civiles y ont formé opposition, et ont prétendu que la taxe du juge devait être réformée. Ensuite elles ont assigné l'expert devant la chambre du conseil du tribunal; plus tard elles se sont désistées de leur assignation, et se sont pourvues devant la chambre des mises en accusation de la cour royale de Paris.

ARRÊT. — « La cour, sur les conclusions de M. Perrot de Chezelles, substitut de M. le procureur-général, considérant qu'un juge d'instruction est un magistrat chargé de fonctions spéciales, et ne peut être assimilé à un juge commissaire, qui n'agit qu'en vertu d'une délégation;

« Considérant que le juge d'instruction qui a rendu une ordonnance a épuisé un degré de juridic-

vait se pourvoir contre l'ordonnance du juge d'instruction, qui rend contre elle exécutoire une taxe de dépens.

Le ministère public peut interjeter appel des ordonnances rendues par le juge d'instruction dans les cas prévus par les art. 34 et 80 C. d'inst. crim.; il résulte en effet des termes de ces articles que l'appel n'est interdit qu'aux personnes condamnées (V. l'arrêt de cassation, du 14 septembre 1832, cité au n° suivant, et un autre, plus récent, du 10 mars 1836. Bull. cr., 40. 825).

14. *Devant qui doit-être porté l'appel?*—Il ne peut l'être, d'après les principes généraux sur l'appel, devant le même juge qui a rendu la décision attaquée. Or, le juge d'instruction fait partie de la chambre du conseil; ce n'est donc pas devant cette juridiction que le recours peut être porté, mais devant la cour royale (chambre des mises en accusation), sous l'autorité de laquelle sont placés les juges d'instruction (art. 9 C. inst. cr.). —Cass., 4 août 1820. S.-V. 21.1.1; D.A. 9.496; J.P. 22. 708; B. cr. 18. 47. — *Id.*, 1er août 1822. S.-V. 23.1.163; D. A. 9. 497; J. P. 24. 623; B. cr. 18. 48. — *Id.*, 23 déc. 1831. S.-V. 32. 1. 305; D. P. 32. 1. 72; J. P. 54. 423. — *Id.*, 14 sept. 1832. S.-V. 33. 1. 249; D. P. 33. 1. 75; J. P. 56. 319.—Grenoble, 22 déc. 1832. D. P. 33. 2. 94.

15. L'appel des ordonnances des juges d'instruction n'est pas suspensif; ces ordonnances ne pouvant porter que sur des mesures relatives à l'instruction des jugemens qui pourront en être la suite, l'appel qui en est relevé ne pourrait avoir un effet suspensif, qu'autant que la loi l'aurait ordonné; ce qu'elle n'a pas fait (arrêt déjà cité de la cour de cassation, du 4 août 1820).

ART. 3. — *Appel des jugemens de police correctionnelle.*

§ 1er. — *De quels jugemens on peut appeler.*

16. L'article 199 C. d'instr. crim. est ainsi conçu : « Les jugemens rendus en police correctionnelle pourront être attaqués par la voie d'appel. » Il y a quelques exceptions à cette règle générale.

17. La première résulte des dispositions de l'art. 192 du même Code. « Dans le cas où le » fait dont est saisi un tribunal de police » correctionnelle n'est qu'une contravention » de police, et si la partie publique ou la » partie civile n'a pas demandé le renvoi, le » tribunal appliquera la peine... Dans ce cas, » son jugement sera en *dernier ressort.* »

Mais il faut bien remarquer que les jugemens émanés des tribunaux de police correctionnelle sont sujets à l'appel, lors même qu'il n'est appliqué que des peines de simple police, si la cause présentait à juger un délit de police correctionnelle. Ainsi l'appel est recevable, quand on articule que les faits ont été mal appréciés et constituent un délit (Carnot, sur l'art. 192. C. inst. cr.—Cass., 31 août 1815. — 4 août 1826. S.-V. 27.1.128; D. P. 27. 1. 336. — 24 avril 1829. S.-V. 29.1. 366; D.P. 29.1.227. — 4 août 1832. S.-V. 33. 1. 109; D. P. 32. 1. 403. — 10 juillet 1831. D. P. 34. 1. 436).

Les jugemens des tribunaux qui, conformément aux dispositions de l'art. 463 C. pén., ont modifié la peine et n'ont appliqué à un individu condamné pour un délit que des peines de simple police, sont susceptibles d'appel. On ne rentre pas en effet dans les termes de l'art. 192, le fait réprimé n'étant pas une contravention, mais un délit. Si la condamnation n'est pas plus élevée que s'il s'était agi de réprimer une contravention, le titre de cette condamnation est plus flétrissant, les délits se trouvant, dans l'échelle des infractions, plus près des crimes que les con-

---

tion, et que dès lors la réformation de l'ordonnance ne peut appartenir à la chambre du conseil du tribunal auquel il est attaché, mais seulement à la chambre d'accusation;

» Considérant que l'exécutoire contenant allocation des honoraires dus à un expert commis par le juge d'instruction, a les mêmes caractères que tout autre acte émané du même magistrat et doit être soumis aux mêmes principes;

» Considérant que l'ordonnance dont il s'agit a été signifiée avec commandement, le 29 août, à la partie civile, et que cette dernière y a formé opposition le 1er septembre suivant;

» Considérant que le délai de vingt-quatre heures, prescrit pour l'opposition par l'art. 135 C. d'inst. crim., n'est point applicable à l'opposition à l'exécutoire du juge d'instruction, qui, présentant tous les caractères d'un appel, peut être, en l'absence de disposition spéciale, attaquée dans le délai fixé par le droit commun; qu'ainsi le recours de la partie civile, qualifié opposition, contre la taxe du juge d'instruction, est recevable;

» Considérant, etc., réduit, etc., etc. (cour royale de Paris, 5 janv. 1836. M. Dehérain, président). »

traventions (Rauter, *Traité du droit criminel*, t. 2, page 422, à la note).

18. Une seconde exception résulte des art. 479, 483 C. d'instr. cr. et de l'art. 10 de la loi du 10 avril 1810, qui disposent que certains fonctionnaires y dénommés, lorsqu'ils se rendent coupables de délits, sont jugés directement par les cours royales, et conséquemment sans appel.

19. Il faut aussi excepter de la règle générale les jugemens préparatoires et de pure instruction, car il est encore plus important, en matière criminelle qu'en matière civile, que le cours de la justice ne soit pas retardé par des appels inutiles. — M. Legraverend pense au contraire (t. 2, p. 398, éd. de 1830) que, dans l'intérêt des prévenus, il faut s'attacher à la lettre de la loi, qui ne distingue pas et qui permet l'appel de tous les jugemens rendus en matière correctionnelle. — Nous pensons d'abord que l'intérêt des prévenus doit être écarté de la question, car les jugemens préparatoires ne peuvent leur être préjudiciables, puisque ce sont des jugemens de pure instruction. Quant au texte de l'art. 199 C. d'instr. crim., qui semblerait n'apporter aucune exception à la règle générale qu'il pose, il est expliqué par le Code de procédure civile (art. 451), aux termes duquel l'appel des jugemens préparatoires ne peut être interjeté qu'avec l'appel du jugement définitif. Il est vrai que M. Legraverend objecte que les règles de la procédure criminelle et celles de la procédure civile sont différentes, et qu'on ne peut aller puiser dans le Code de procédure civile des règles applicables en matière criminelle. Nous pensons que c'est là une erreur; le Code de procédure civile contient les règles du droit commun, en ce qui concerne l'instruction devant les tribunaux. Il faut, pour qu'on n'applique pas le Code de procédure civile en matière criminelle, qu'il y ait une dérogation expresse à la règle dans le Code d'instruction criminelle. Or, il est de droit commun qu'on ne puisse appeler d'un jugement préparatoire qu'après le jugement définitif. C'est la jurisprudence de la cour de cassation (22 janv. 1825. S.-V. 25. 1. 318; D. P.25.1.207; J. P. 33. 159; D. A. 1.115.121).

20. La cour de cassation, sous le Code de brumaire an IV, dont l'art. 192, relatif à l'appel des jugemens en matière correctionnelle, ne distinguait pas entre les jugemens préparatoires et les jugemens définitifs, a jugé que l'appel des jugemens interlocutoires et définitifs était seul recevable en matière correctionnelle (2 août 1810. S.-V. 11. 1. 118; D. A. 1. 551; D. P. 1. 197. — Même jour, cinq autres arrêts semblables. — 1er fév. 1811. S.-V. 11. 1. 246; D. A. 1. 552; D. P. 1. 198).

Jugé dans le même sens, sous le Code d'instruction criminelle, par l'arrêt déjà cité du 22 janv. 1825. C'est aussi la doctrine des auteurs.—V. Carnot et Bourguignon, sur l'art. 199; Merlin, v° Appel, sect. 2, § 3, n° 3; Ortolan, du *Ministère public*, t. 2, p. 143.

21. Il est des jugemens qui prononcent séparément sur un incident, une exception, une nullité, une fin de non recevoir. Quoique ces jugemens ne soient pas interlocutoires, puisqu'ils font plus que préjuger le fond; quoiqu'ils ne soient pas définitifs, dans ce sens qu'ils ne terminent pas le procès, ils sont définitifs, quant à leur objet, et l'on peut en appeler tant en matière criminelle qu'en matière civile. C'est ainsi que la cour de cassation a jugé qu'on pouvait appeler du jugement d'un tribunal de police correctionnelle, qui avait statué sur la question de savoir si ce serait la régie des douanes ou le prévenu qui ferait l'avance des frais d'une expertise, ordonnée pour vérifier si, comme le prétendait ce dernier, l'endroit où la saisie des marchandises avait eu lieu, était ou non hors de la ligne (1er fév. 1811. S.-V. 11. 1. 246; D. A. 1. 552; D. P. 1. 298).

22. D'après les mêmes principes, tout jugement qui prononce sur la compétence est susceptible d'appel; il décide un point d'une haute importance, il fixe la juridiction (Cass., 4 sept. 1813. S.-V. 14. 1. 8; D. A. 1. 555; D. P. 13. 1. 542. — *Id.*, 31 janv. 1817. S.-V. 17. 1. 256; D. A. 1. 555; D. P. 1. 193).

23. Ce sont là les seules exceptions à la règle générale. Dans tous les autres cas, les tribunaux correctionnels prononcent à charge d'appel.

Peu importe que le jugement soit qualifié en dernier ressort; l'art. 453 C. pr. civ. décide que l'appel des jugemens qualifiés à tort en dernier ressort est recevable. Antérieurement au Code de procédure civile, alors que l'appel des jugemens qualifiés en dernier ressort n'était pas recevable, la cour de cassation avait jugé que l'appel des jugemens de police correctionnelle, ainsi induement qualifiés, était néanmoins recevable, attendu les termes généraux de l'article 194 du Code de brumaire

an IV (23 mess. an XII (S.-V. 4. 2. 151; D. A. 1. 554; D. P. 4. 1. 512). — V. Appel civil, n° 43.

24. Aux termes de l'art. 194 C. inst. crim., les frais doivent être liquidés par le jugement qui a condamné le prévenu.—Celui-ci peut-il être admis à attaquer la liquidation des dépens, et dans ce cas faut-il qu'il interjette appel de la sentence? Sur le premier point, il est hors de doute que le prévenu peut, tout en acquiesçant au jugement, contester le montant des frais; mais quelle voie pourra-t-il prendre pour faire réformer cette liquidation? Nous pensons qu'il faut assimiler la partie du jugement qui liquide les dépens à un exécutoire, et que le condamné peut y former une opposition, qui sera portée devant le tribunal lui-même. — V. Frais et dépens en matière criminelle.

25. L'appel des jugemens par défaut est-il recevable pendant le délai de l'opposition?— V. *infrà*, n°s 38 et 39.

§ 2. — *Quelles personnes peuvent appeler?*

26. La faculté d'appeler appartient d'abord aux parties *prévenues* (art. 202 C. inst. cr.). Il faut remarquer la portée de cette expression; il en résulte qu'un prévenu n'a pas besoin d'avoir été *condamné* par un jugement, c'est-à-dire reconnu coupable, pour pouvoir en appeler; il peut appeler de la sentence qui l'a absous, mais qui l'a condamné aux dépens; il peut appeler de celle qui a rejeté la demande en dommages-intérêts que la loi permet à la partie acquittée de former réconventionnellement.

Le condamné qui aurait *acquiescé* au jugement portant peine d'emprisonnement contre lui, en consentant à être écroué avant l'expiration du délai de dix jours, serait néanmoins recevable à interjeter appel; l'appel étant d'ordre public en matière criminelle ou correctionnelle (Cass., 10 juin 1836. D. P. 36. 1. 390).

27. Le droit d'appeler appartient, en outre, aux parties civilement responsables.

M. Carnot, dans son Commentaire sur l'art. 202, dit que « la personne civilement responsable, condamnée, sans avoir été préalablement citée et poursuivie, en paiement des condamnations prononcées contre elle, ne serait pas recevable dans l'appel du jugement qui l'aurait condamnée, puisqu'elle n'y aurait pas été partie; mais que, comme il faut qu'elle puisse faire valoir ses droits, elle aura nécessairement la voie de la tierce-opposition... »

Cette opinion de M. Carnot nous semble erronée. On ne peut attaquer par la voie de la tierce-opposition un jugement qui nous condamne, mais bien un jugement qui nous préjudicie indirectement, et lors duquel on aurait dû être appelé. En outre, les jugemens au criminel ne peuvent être attaqués par la voie de la tierce-opposition, parce que les condamnations sont personnelles comme les délits, et que les jugemens ne peuvent être opposés qu'à ceux contre qui ils ont été rendus (V. Favard de Langlade, v° Tierce-Opposition).—Cass., 3 juin 1808. S.-V. 8. 1. 432; D. A. 12. 644; D. P. 8. 2. 128.—25 août 1808. D. A. 12. 644; D. P. 10. 1. 116; S.-V. 9. 1. 292.

28. Mais quel sera le recours de la personne civilement responsable, condamnée sans avoir été entendue? La voie de l'appel lui est évidemment ouverte, puisque le jugement a été rendu contre elle. On ne peut pas dire qu'on ne soit pas partie au jugement qui vous a condamné. La nullité provenant de ce que la personne civilement responsable n'a pas été citée sera un motif de réformation.

29. La partie civile peut interjeter appel; mais comme elle n'est pas chargée de la vindicte publique, qu'au ministère public seul appartient la poursuite des délits, elle ne peut déférer la sentence aux juges supérieurs, que relativement au chef qui touche à ses intérêts civils (Cass., 13 fév. 1807. D. P. 1. 852; D. A. 3. 469).

30. Il est à remarquer que le droit d'appeler n'appartient qu'à la partie civile qui a été en cause, et que le plaignant, même en se constituant partie civile postérieurement à la prononciation du jugement, ne peut interjeter appel (Cass., 8 prair. an XI. S.-V. 7. 2. 771; D. P. 1. 199; D. A. 1. 557. — Paris, 22 nov. 1834. D. P. 35. 2. 116).

31. Le procureur du roi près le tribunal qui a rendu le jugement a le droit d'en appeler. S'il ne juge pas à propos de le faire, l'art. 202 lui impose l'obligation d'adresser, dans le délai de quinzaine, un extrait du jugement au magistrat du ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel.

Cette disposition a pour but de mettre ce

dernier magistrat à même d'exercer, en connaissance de cause, le droit d'appel que l'article précité lui confère aussi.

32. On a demandé si le ministère public pouvait attaquer par appel le jugement qui a condamné le prévenu conformément à ses réquisitions, lorsque son appel tend à l'acquittement de ce dernier?

Il n'y a pas d'exception dans la loi, les termes de l'art. 202 sont généraux. Pourquoi le procureur du roi, s'il reconnaît, postérieurement au jugement, l'erreur du tribunal, alors même qu'il l'aurait partagée, ne ferait-il pas réformer la sentence? Les juges ne peuvent rétracter eux-mêmes les erreurs qu'ils ont commises dans leurs jugemens, parce qu'il faut qu'il y ait quelque chose de définitif dans les décisions judiciaires; mais le ministère public, qui représente la société tout entière, dans laquelle il faut comprendre aussi le condamné, ne peut laisser exécuter un jugement dont il sait l'injustice, par la raison qu'il a partagé l'erreur du tribunal: en vain objecterait-on qu'il se met en contradiction avec lui-même. Le ministère public, personne abstraite, chargée de veiller à la conservation des droits de tous, ne doit pas être confondu avec la personne du magistrat qui a porté la parole à l'audience. Il est de principe que le parquet ne peut être lié par aucune des erreurs de ses membres. Ce n'est pas tel magistrat qui a siégé, qui interjette appel, c'est la partie publique, qui examine avec une consciencieuse attention le bien ou mal fondé des jugemens, et qui poursuit la réformation de ceux qui lui paraissent consacrer une injustice. — V. Ministère public.

Avant la loi du 28 avril 1832, modificative du Code d'inst. crim., le procureur du roi qui avait mis en liberté un condamné, antérieurement à l'expiration du délai de dix jours, mais qui interjetait appel dans ce délai, devait-il être déclaré non recevable? La jurisprudence s'était décidée pour la recevabilité de l'appel, et la cour de cassation pensait que le ministère public ne pouvait, par une mise en liberté intermédiaire et prématurée, se priver de l'exercice d'un droit qui lui était conféré dans le seul intérêt de l'ordre public (2 fév. 1827. S.-V. 28. 1. 47; D. P. 27. 1. 380; J. P. 41. 114).

Aux termes du nouvel article 206 combiné avec l'art. 203, le ministère public, s'il veut retenir en prison le prévenu acquitté et qui est en état d'arrestation, doit interjeter appel dans les trois jours; mais il peut toujours appeler dans les dix jours. La question ne peut donc plus se présenter.

33. Le droit d'appeler qui appartient au ministère public près le tribunal d'appel est entièrement distinct de celui qui appartient au ministère public près le tribunal qui a rendu le jugement. Celui-ci ne pourrait, en y acquiesçant, mettre obstacle au droit que le magistrat supérieur exerce dans l'intérêt de la société: lors même que le jugement aurait été exécuté, ce droit serait toujours entier. Il ne peut en effet appartenir au procureur du roi près le tribunal qui a rendu la sentence, de priver, par l'exécution prématurée d'un jugement qui n'est pas irrévocable, le magistrat supérieur de la faculté d'appeler qui lui a été donnée par la loi (Cass., 15 déc. 1814. D. A. 11. 35; Bull. cr. 21. 461. — *Id.*, 17 juin 1819. S.-V. 20. 1. 9; D. A. 11. 33. — *Id.*, 16 janvier 1824. D. A. 11. 35. — *Id.*, 7 fév. 1835. D. P. 35. 1. 439).

34. Les procureurs-généraux près les cours royales peuvent interjeter appel des jugemens rendus par les tribunaux de police correctionnelle, lors même que l'appel de ces jugemens ne devrait pas être porté à la chambre des appels de police correctionnelle de la cour royale près laquelle ils exercent. En effet, les procureurs du roi près les tribunaux de première instance ne sont que les substituts du procureur-général, et il a dès lors les mêmes droits qu'eux. En outre l'article 45 de la loi du 20 avril 1810 confère aux procureurs-généraux, d'une manière formelle, générale et absolue, l'*action de la justice criminelle* dans toute l'étendue de leur ressort (Cass., 1er juill. 1813. S.-V. 16. 1. 336; D. A. 11. 34; Bull. cr. 21. 460; J. P. 15. 152. — 14 mars 1817. D. A. 11. 34). M. Carnot (sur l'article 202) demande dans quel délai le procureur-général doit interjeter appel. La solution de cette question ne nous semble pas difficile. S'il veut exercer le droit qui appartient au procureur du roi près le tribunal qui a rendu le jugement, il interjetera appel dans les dix jours; s'il veut exercer le droit du magistrat près le tribunal qui doit connaître de l'appel, il aura deux mois pour le former.

35. Les substituts du procureur du roi peuvent interjeter appel des jugemens correctionnels, sans avoir besoin d'un man-

dat du procureur du roi. En effet, aux termes de l'art. 43 de la loi du 20 avril 1810, les fonctions du ministère public sont exercées par les substituts du procureur du roi, comme par le procureur du roi lui-même. En outre, le ministère public est indivisible, et il existe, entre tous les officiers qui le composent dans un tribunal, une communauté de fonctions, de droits et d'obligations; d'où il suit que l'acte d'un substitut du procureur du roi a, aux yeux de la loi, toute l'autorité et tout l'effet d'un acte émané du procureur du roi (Cass., 19 fév. 1829. S.-V. 29. 1. 414; D. P. 29. 1. 353.—*Id.*, 3 sept. 1829. S.-V. 29. 1. 414; D. P. 29. 1. 353). M. Carnot (sur l'art. 203) pense que le procureur du roi pourrait désavouer son substitut, et que dans ce cas l'appel devrait être déclaré non recevable. C'est une erreur, on peut désavouer un mandataire, mais non celui qui a exercé un droit inhérent aux fonctions qu'il exerce.

§ 3. — *Dans quel délai l'appel correctionnel doit-il être interjeté?*

36. L'art. 203 fixe à dix jours le délai de l'appel, tant pour les parties prévenues et civiles, que pour le ministère public près le tribunal qui a rendu le jugement.

Si le jugement est contradictoire, la déclaration d'appel doit être faite dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé; et, s'il est par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile.

Doit-on considérer comme contradictoire non seulement le jugement qui a été rendu en présence de la partie elle-même, mais encore celui où elle s'est fait représenter par un tiers?

La cour de cassation, sous l'empire de la loi du 3 brum. an IV, a jugé l'affirmative d'une manière absolue, en déclarant un prévenu qui n'avait pas désavoué son défenseur non recevable à opposer que le tribunal aurait dû, en son absence, juger la cause par défaut (8 brum. an IX. S.-V. 1. 1. 273; D. P. 1. 206; D. A. 1. 565).

37. Depuis le Code d'instr. criminelle, cette proposition ne pourrait pas être admise d'une manière absolue. L'art. 185 dispose en effet que « dans les affaires relatives à des délits *qui n'entraîneront pas la peine d'emprisonnement*, le prévenu pourra se faire représenter par un avoué.» Si donc il s'agissait de délits emportant la peine de l'emprisonnement, le prévenu ne pourrait pas se faire représenter même par un avoué.

En supposant que la personne citée se soit fait représenter à l'audience, et en appliquant la distinction établie par l'art. 185, nous dirons que si la peine consiste en un emprisonnement, le jugement sera par défaut, et le délai de l'appel ne courra que du jour de sa signification; que si la peine se borne à une amende, le jugement sera contradictoire, et le délai de l'appel courra du jour de la prononciation.—V. au surplus Jugement par défaut.

38. A l'égard des jugemens par défaut, quoique le prévenu puisse y former opposition dans les cinq jours de la signification (art 187), le délai de l'appel n'en court pas moins à dater du jour de cette même signification, et en même temps que le délai de l'opposition. Les termes formels de l'art. 203 dérogent à la règle générale posée dans l'art. 443 C. pr. (Cass., 22 janv. 1825. S.-V. 25. 1. 318; D. P. 25. 1. 207. — Paris, 27 mai 1829. S.-V. 29. 2. 241; D. P. 29. 2. 184).—V. Appel en matière civile, n° 102 et suiv.

39. Résulte-t-il de là que l'appel de ces jugemens puisse être interjeté pendant le délai de l'opposition? Ni le Code d'instruction criminelle de novembre 1808, ni celui de brumaire an IV, n'ont résolu la question en termes formels. Ce dernier Code, qui autorisait expressément l'appel des jugemens correctionnels, gardait le silence sur la faculté de former opposition aux jugemens par défaut, faculté qui, néanmoins, a été reconnue par la jurisprudence.

Sous l'empire de la loi de brum., un avis du conseil-d'état, du 11 fév. 1806, a décidé « que l'appel étant une voie introduite pour faire réformer les erreurs des premiers juges, on ne doit y recourir que lorsque la partie lésée n'a plus les moyens de les faire revenir eux-mêmes sur leur jugement; que l'appel ne doit donc être ouvert que lorsqu'on n'apl us le moyen, plus simple, de l'opposition. »

Cette doctrine n'a pas été suivie par la cour de cassation. Elle a jugé, par deux arrêts rendus sous l'empire de la loi de brumaire (9 mai 1806. S.-V. 6. 2. 896; D. P. 6. 2. 141; D. A. 1. 549. — 17 mars 1808. D. P. 8. 2. 89; D. A. 1. 550), « que si les nouvelles lois (C. de

brum. an IV) ne prohibent point l'opposition aux jugemens par défaut, elles ne prohibent pas non plus l'appel de ces mêmes jugemens, bien qu'ils puissent être attaqués par la voie de l'opposition. » — Il semble, en effet, qu'il importe peu que le jugement dont est appel ait été rendu contradictoirement ou par défaut, dès que la loi est conçue en termes généraux, et qu'elle n'admet pas cette distinction. D'ailleurs l'opposition aux jugemens par défaut, en matière correctionnelle, n'était que de simple tolérance; elle ne se trouvait fondée sur aucun article formel du Code de brumaire, tandis qu'aux termes de ce même Code, l'appel est la voie légale d'attaquer les jugemens. Lors donc qu'il existait cumulativement appel et opposition, c'était toujours sur l'appel qu'il fallait procéder.

Depuis le Code d'instruction criminelle qui, à la différence du Code de l'an IV, reconnaît expressément le droit de former opposition aux jugemens par défaut (art. 187 et 188), la cour de Colmar a déclaré non recevable l'appel d'un semblable jugement interjeté par le prévenu dans le délai utile pour former opposition (24 oct. 1823. D. P. 1. 196; D. A. 1. 550).

A l'appui de cette doctrine on pourrait dire, avec M. Legraverend (3e éd., t. 2, p. 354), que l'avis du conseil-d'état précité se fonde sur un principe de droit commun, consacré par les lois elles-mêmes et auquel on doit présumer que le Code d'instruction criminelle a entendu se référer, puisqu'il n'y a pas dérogé par une disposition explicite.

Mais l'art. 203 combiné avec l'art. 187 C. d'instr. crim. ne permet pas, suivant nous, d'adopter cette opinion. D'une part le premier article veut que l'appel des jugemens par défaut soit interjeté dix jours au plus tard après celui de leur signification; mais il n'ajoute pas, comme le fait le Code de procédure pour les matières civiles, que le délai de l'appel ne commencera à courir, à l'égard de ces jugemens, que du jour où l'opposition ne sera plus recevable. D'autre part, l'art. 187 fixe à cinq jours le délai de l'opposition, à partir aussi du jour de la signification. Si donc le délai de l'appel, comme cela résulte de ces articles, court en même temps que celui de l'opposition, il semble naturel d'en conclure que ces deux voies sont immédiatement praticables au choix de la partie qui croit avoir à se plaindre du jugement par défaut. Quant à l'avis du conseil-d'état, il a cessé d'être en vigueur depuis la promulgation du Code d'instruction criminelle, qui seul doit être appliqué dans les matières qu'il a réglées. Quant à l'art. 443 C. proc., il est étranger à la procédure criminelle.

C'est cette opinion qui a été adoptée par la cour de cassation (19 vent. an XI. D. P. 1. 210; D. A. 1. 572. — 31 mai 1833. S.-V. 33. 1. 713; D. P. 33. 1. 240). Cette cour a décidé, en outre, que cet appel était recevable même avant la signification du jugement (19 avril 1833. S.-V. 33. 1. 712; D. P. 33. 1. 371).

Aux termes de l'art. 203 C. d'inst. crim., c'est *au plus tard* dans *les dix jours*, soit de la prononciation, soit de la signification du jugement, que l'appel en doit être interjeté; le dernier jour du terme est le *dixième jour* après celui où le jugement a été rendu ou signifié. L'appel interjeté le *onzième* ne serait pas recevable; car la prescription est acquise, lorsque le dernier jour du terme est accompli (art. 2261 C. civ.). Les expressions dont se sert l'art. 203 ne sont pas l'équivalent de *dix jours francs*, qui rendraient le *onzième* jour encore utile. Ainsi la maxime, *dies termini non computantur in termino*, n'est pas applicable à cette matière (Cass., 18 juillet 1817. S.-V. 20. 1. 461; D. P. 17. 8. 442; D. A. 1. 566).

La cour de cassation a même décidé, par arrêt du 28 août 1812 (S.-V. 17. 1. 325; D. P. 2. 545; D.-A. 9. 602), que ce délai de dix jours était tellement rigoureux, que si le dernier jour du délai se trouvait un dimanche, jour où le greffe est fermé, l'appel interjeté le lundi ne serait pas recevable.

Mais, aux termes de l'art. 2 de la loi du 17 therm. an VI, l'appel d'un jugement du tribunal de police correctionnelle peut être interjeté utilement un jour férié. Par les mots *affaires criminelles*, employés dans cet article, la loi comprend non seulement les affaires du ressort des cours d'assises, mais aussi les affaires correctionnelles et de police (Cass., 27 août 1807. S.-V. 7. 2. 1028; D.-P. 7. 2. 186; D. A. 9. 602).

40. La déchéance, prononcée pour le défaut de déclaration d'appel dans les dix jours, est encourue aussi bien par le procureur du roi près le tribunal de première instance, que par les parties.

Ce magistrat, dans le cas où il n'appellerait pas, est tenu, dans le délai de quin-

zaine, d'adresser un extrait du jugement au magistrat du ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel (art 202 C. inst. cr.).

Ce dernier, en effet, a le droit d'appeler du jugement de première instance (même article).

Il n'est tenu de notifier son appel que dans les deux mois à compter du jour de la prononciation du jugement, ou, si le jugement lui a été légalement notifié par l'une des parties, dans le mois du jour de cette notification (art. 205). « Le *mois* accordé à l'officier du ministère public près la cour ou le tribunal qui doit connaître de l'appel, lorsqu'il y a eu notification du jugement, ne commence à courir que du jour où elle a été faite ; mais le délai ne peut s'étendre au-delà de deux mois, le plus long terme qui soit accordé : d'où suit que la notification du jugement faite le quarantième jour ne pourrait produire l'effet de prolonger le délai à trente jours au-delà, c'est-à-dire à soixante-dix jours. Mais si elle avait été faite le vingtième jour, elle le restreindrait nécessairement à cinquante » (Carnot, sur l'art. 205).

41. Le délai d'un mois ou de deux mois, assigné au ministère public pour appeler, doit-il se calculer date par date, ou bien par le nombre de jours ?—Cette question semble à M. Carnot mériter une explication par l'autorité législative. « L'art. 40 du Code pénal, dit-il, portant que la peine de l'emprisonnement à *un mois* sera toujours celle de l'emprisonnement à *trente jours*, on peut en induire que le délai accordé à l'officier du ministère public doit également se compter par mois de trente jours. Cependant, ajoute-t-il, on peut objecter que l'art. 40 du C. pén., comme l'art. 132 du C. comm., qui fixe à *trente jours* l'usance des lettres de change, n'ont disposé que pour les cas particuliers ; que ce sont des exceptions au droit commun, lesquelles doivent être prises dans leur sens littéral et restrictif. »

Ce dernier motif nous paraît trancher la question. En effet, le Code d'instruction criminelle a été promulgué sous le calendrier Grégorien, qui, aux termes du sénatus-consulte du 22 fruct. an XIII, a force de loi en France. Les mois doivent donc être pris tels qu'ils sont réglés par ce calendrier, à moins que la loi n'en ait autrement disposé. La solution de la question est la même ici qu'en matière civile (Cass., 27 déc. 1811. S.-V. 12. 1. 199 ; D. P. 12. 1. 271 ; D. A. 8. 795).—V. Appel civil, n° 41. — V. aussi Année.

Mais la maxime, *dies termini non computantur in termino*, n'est pas applicable à ce délai comme elle l'est aux délais de l'*appel civil* (V. ce mot, n° 103). La manière dont est conçu l'art. 205 en exclut ici l'application (V. plus haut, n°s 38 et 39). Aussi la cour de cassation a-t-elle déclaré non recevable l'appel formé le 19 février 1817 contre un jugement rendu le 16 décembre 1816 (12 avril 1817. D. P. 1. 215 ; D. A. 1. 580).

D'un autre côté, il est bien évident qu'on ne doit pas compter dans ce délai de deux mois le jour où le jugement a été rendu. En conséquence, l'appel d'un jugement rendu le 24 déc. 1830 a pu être valablement notifié au prévenu le 24 fév. 1831 (Bordeaux, 24 mars 1831. D. P. 21. 2. 156 ; J. P. 51. 249).

42. La déchéance prononcée par les art. 203 et 205 C. inst. cr., pour défaut d'appel dans les délais qu'ils prescrivent, est absolue ; elle s'opère de plein droit, et a son effet par la seule expiration des délais fixés.

Enfin cette nullité doit être prononcée d'office par le tribunal ou la cour, lors même que l'intimé ne l'aurait pas proposée (Cass., 12 avril 1817. D. P. 1. 215 ; D. A. 1. 580).

43. Il faut remarquer que tous les jugemens contradictoires des tribunaux de police correctionnelle doivent être attaqués dans le délai de dix jours, quels que soient les faits sur lesquels ils statuent : c'est ainsi que la cour de Nîmes a jugé qu'un avocat, contre lequel un jugement portant une peine disciplinaire avait été rendu par le tribunal de police correctionnelle, n'avait, pour attaquer cette sentence, que le délai de l'art. 203 C. inst. crim. (28 avril 1836. S.-V. 36. 2. 440 ; D. P. 36. 2. 149). — V. Avocat, Discipline.

Pendant les délais et l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution du jugement (art. 203 C. instr. cr.). —V. *infrà*, § 6.

§ 4. — *Formes de l'appel correctionnel.*

44. Les parties condamnées, les parties civiles et le procureur du roi près le tribunal qui a rendu le jugement, doivent former leur appel par une déclaration faite au greffe de ce tribunal ; ils peuvent remettre une requête contenant les moyens d'appel, soit à ce greffe, soit à celui du tribunal où l'appel sera porté (art. 203, 204).

45. Cette déclaration n'était soumise par

l'art. 194 du Code de brumaire an IV, et n'est soumise par le Code d'instruction criminelle à aucune forme spéciale.

Ainsi on a jugé, sous le Code de brum. an IV, et on devrait encore juger aujourd'hui, que la déclaration d'appel est valable, quoique faite sur une feuille de papier timbrée détachée, mais jointe aux registres. En effet, l'inscription de la déclaration sur le registre est une formalité qui concerne le greffier, et dont l'omission ne peut nuire à l'appelant (Cass., 28 nov. 1806. S.-V. 7. 2. 1147; D. P. 2. 390; D. A. 8. 785). Mais il faut comprendre cet arrêt dans ce sens, que sur cette feuille volante était portée la mention, qu'elle avait été remise et déposée au greffe dans le délai; le fait seul que cette feuille volante se serait trouvée au registre du greffe ne suffirait pas pour prouver le dépôt dans le délai.

46. On doit aussi considérer comme valable l'appel régulier d'un jugement de tribunal correctionnel d'arrondissement, qui aurait été porté devant le tribunal d'arrondissement chef-lieu judiciaire, sous la simple dénomination de tribunal correctionnel, et non sous celle de tribunal d'appel correctionnel. Puisque ce dernier tribunal, aux termes de l'art. 200, était seul compétent pour connaître de l'appel dont il s'agit, il en avait donc été valablement saisi, sauf à lui à se constituer en tribunal correctionnel d'appel, jugeant au nombre de cinq juges (Cass., 29 mai 1818. D. P. 1. 1078; D. A. 4. 247).

47. Toutes les formalités exigées par l'art. 203 se réduisent donc à une déclaration faite au greffe et dans les délais voulus. Cette formalité remplie, l'appel est régulièrement interjeté et ne peut plus être écarté pour vice de forme.

Il résulte de là que la déchéance ne saurait être prononcée contre l'appelant : 1° s'il n'avait pas remis dans les mêmes délais, au même greffe, une requête contenant les moyens d'appel; l'art. 204, qui parle de cette formalité, ne la prescrit point comme nécessaire; l'expression *pourra* indique qu'elle est purement facultative (V. Carnot, sur l'art. 204); 2° s'il n'avait point notifié l'appel à sa partie adverse; cette formalité n'est imposée par l'art. 205 qu'au ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel (Cass., 21 janv. 1814. S.-V. 14. 1. 188; D. P. 1. 218; D. A. 1. 585); 3° s'il n'avait pas produit devant les juges d'appel une expédition de sa déclaration; c'est par le procureur du roi, aux termes de l'art. 207, que les pièces doivent être transmises à la cour ou au tribunal saisi de l'appel (Cass., 11 janvier 1817. S.-V. 17. 1. 367; D. P. 17. 1. 47; D. A. 1. 577).

48. Si la déclaration d'appel n'est soumise à aucune forme, du moins elle est exigée sous *peine de déchéance*, et ne peut être remplacée par un autre acte. L'art. 203 renferme une disposition absolue, dont l'accomplissement est dès lors indispensable à la validité de l'appel (Cass., 22 mai 1835. D. P. 35. 1. 358).

49. Il n'en est pas de même de *la requête contenant les moyens d'appel*. Comme nous venons de le dire, la remise de cette requête au greffe, et dans les délais voulus, n'est pas obligatoire. L'art. 204 qui en détermine les formes est ainsi conçu : « la requête contenant les moyens d'appel pourra être remise, dans le même délai, au même greffe; elle sera signée de l'appelant ou d'un avoué, ou de tout autre fondé de pouvoir spécial. Dans ce dernier cas, le pouvoir sera annexé à la requête. Cette requête pourra aussi être remise directement au greffe du tribunal où l'appel sera porté. » — Dans tous les cas cette remise est facultative.

50. Mais si l'appelant veut établir ses griefs par une requête, il devra la signer lui-même ou la faire signer par un avoué ou tout autre fondé de pouvoir spécial, et la déposer, dans le même délai de dix jours, soit au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, soit au greffe du tribunal d'appel.

« Quand la requête aurait été présentée hors du délai, dit Carnot sur l'art. 204, le tribunal d'appel ne pourrait refuser d'y avoir égard. Les juges ne doivent négliger aucun moyen de connaître la vérité. Ce qui pourrait seulement résulter de ce que la requête n'aurait pas été présentée dans le délai, c'est que l'appelant ne serait pas en droit de se plaindre de ce que le jugement aurait été prononcé avant que sa requête eût été déposée. »

51. Lorsque la requête réunit toutes les conditions que nous venons d'établir, elle peut suppléer à la déclaration d'appel, pourvu toutefois qu'elle ait été déposée au greffe du tribunal de première instance et non à celui du tribunal d'appel. Dans ce cas, elle réunit toutes les conditions prescrites par l'art. 203 sous peine de déchéance; c'est une véritable déclaration d'appel faite, dans

le délai de dix jours, au greffe du tribunal qui a rendu le jugement. C'est ainsi que la cour de cassation l'a jugé sous le Code du 3 brum. an IV (19 juin 1806. S.-V. 7. 2. 786; D. P. 6. 2. 176; D. A. 1. 572).

52. L'art. 204 n'impose pas à l'appelant l'obligation de signer personnellement la requête; il lui permet de la faire signer par un avoué ou par tout autre fondé de pouvoir spécial.

Cette disposition n'étant pas reproduite dans l'art. 203, relatif à la déclaration d'appel, on a élevé la question de savoir si cette déclaration, pour être valable, devait être faite par l'appelant lui-même, ou bien si elle pouvait aussi l'être par un mandataire.

53. L'art. 202, en accordant au prévenu et à la partie civile le droit d'appeler, ne leur ôte pas la faculté de faire leur déclaration d'appel par un fondé de pouvoir spécial; il ne déroge pas au droit commun; or, d'après le droit commun, on peut faire, quand une disposition formelle de la loi ne le défend pas, par un fondé de pouvoir spécial tout ce qu'on est autorisé à faire par soi-même et dans son intérêt personnel. La disposition de l'art. 204, loin de fournir un argument contre cette doctrine, la fortifie; car évidemment il y a corrélation entre ces deux articles; et cela est si vrai, que la requête déposée au greffe remplace l'acte d'appel lui-même (Cass., 18 mai 1821. D. P. 1. 203; D. A. 1. 560; J. P. 23. 360).

54. Mais l'appel peut-il être interjeté par une personne non munie d'un pouvoir?

L'art. 194 du Code de brum. an IV portait que « le condamné, la partie plaignante ou le commissaire du pouvoir exécutif, qui veulent appeler, *sont tenus* d'en passer leur déclaration, etc. » Malgré des termes aussi exclusifs, la cour de cassation a décidé, par arrêt du 29 vent. an X (S.-V. 2. 2. 381; D. P. 1. 200; D. A. 1. 558), que non seulement cet article ne défendait pas aux parties de charger un mandataire d'interjeter appel en leur nom, mais que même toute personne pouvait appeler sans mandat émané d'elles, « puisque l'art. 194 ne dispose pas qu'il soit nécessaire d'un pouvoir à cette fin, et que la nécessité de ce pouvoir ne tombe que sur l'article 195, qui a trait à la remise au greffe de la requête d'appel. »

Sous l'empire du Code d'inst. crim., la cour de cassation, tout en reconnaissant que l'appel peut valablement être interjeté par une autre personne que les parties, a décidé par plusieurs arrêts que la personne qui interjette appel en leur nom devait être munie d'un pouvoir bien précis. Un arrêt de la cour de Rome (du 11 nov. 1812. D. A. 1. 562) a consacré cette opinion par les motifs suivans : « Considérant que l'article 204 C. d'inst. crim. exige expressément que le mémoire contenant les moyens d'appel soit signé par l'appelant ou par un avoué ou par toute autre personne *munie d'un mandat spécial*.... Considérant, en outre, que si le législateur a exigé ces qualités pour le mémoire des moyens d'appel, à plus forte raison l'une ou l'autre des qualités ci-dessus exprimées doit-elle être nécessairement requise par lui pour la validité de cet acte primitif (la déclaration d'appel), qui, s'il n'est point interposé en forme valable dans les dix jours, doit être regardé comme n'ayant point été fait. » — La cour de cassation a confirmé ces motifs dans ses arrêts, des 28 janv. 1813 et 19 fév. 1836 (D.P. 1. 205; D.A. 1. 562; J.P. 14. 134; D. P. 36. 1. 180).

A ces motifs on en peut ajouter d'autres particuliers à la partie civile et qui ont été développés par M. Merlin. Que fait la partie civile, dit-il, en appelant du jugement qui décharge le prévenu? elle porte devant le juge supérieur une plainte que le premier juge a rejetée; il faut donc qu'elle donne à son appel la même forme qu'elle a dû, dans le principe, donner à sa plainte; elle ne peut donc appeler que par l'organe *d'un fondé de pouvoir spécial*. Telle est la conséquence qui ressort de l'art. 31 combiné avec l'art. 65 C. d'instr. cr.

55. Au surplus, si la déclaration d'appel avait été faite par un avoué près le tribunal de première instance, elle serait valable, lors même que l'avoué n'aurait pas reçu un mandat spécial de la partie. Quoique le ministère des avoués ne soit pas obligatoire en matière correctionnelle, la cour de cassation a cependant jugé que leur qualité supposait, jusqu'à désaveu, le mandat spécial d'appeler, et que cette présomption était surtout évidente, s'ils avaient déjà occupé en première instance; que d'ailleurs, l'art. 204 C. d'instr. cr. était corrélatif avec l'art. 202; que, d'après ce premier article, la requête d'appel pouvait être régulièrement signée par l'avoué, et qu'enfin des expressions finales de la première disposition de cet article il ré-

sultait que l'avoué était considéré par la loi comme un fondé de pouvoir spécial (18 mai 1821. D. P. 1. 203; D. A. 1. 560).

56. Du principe posé, qu'il faut pour appeler d'un jugement de police correctionnelle être muni d'un pouvoir spécial, on doit tirer les conséquences suivantes :

Si un père peut interjeter appel d'un jugement de police correctionnelle rendu contre son fils quand celui-ci est mineur, il ne le peut quand il est majeur. Dans le premier cas, il agit comme mandataire naturel de son fils; dans le second, il doit être considéré comme n'ayant aucun mandat, son fils n'étant plus ni sous sa puissance ni sous sa tutelle (Cass., 28 janv. 1813. D. A. 1. 562; D. P. 1. 205; Bull. 2. 193. J. P. 14. 134. — *Id.*, 2 juin 1821. D. A. 1. 563; P. 21. 1. 384; Bull. 2. 193; S.-V. 21. 1. 353; J. P. 23. 385).

Un avocat qui n'a pas de pouvoir spécial ne peut valablement interjeter appel au nom du condamné qu'il a défendu (Cass., 15 mai 1802. D. A. 1. 561; P. 1. 2204; Bull. 2. 191. — Riom, 3 fév. 1830. D. P. 30. 2. 295).

Les co-prévenus d'un condamné n'ont pas qualité pour former appel en son nom, s'ils ne sont pas munis d'un pouvoir spécial (Cass., 8 oct. 1829. S.-V. 29. 1. 433; D. P. 29. 1. 368).

57. Il ne suffit pas, pour interjeter appel, d'avoir une procuration générale émanée du condamné, il faut au moins avoir le pouvoir d'appeler de *tout jugement* (Cass., 12 sept. 1812; D. A. 1. 559; D. P. 1. 201; Bull. 2. 188; S.-V. 16. 1. 456. — V. l'arrêt déjà cité, du 28 janv. 1813).

58. L'appel interjeté par le ministère public près le tribunal qui en doit connaître n'est pas soumis aux mêmes formes que l'appel interjeté par les parties ou par le procureur du roi près le tribunal qui a connu de l'affaire. Ce dernier appel est régi par l'art. 205 du C. d'instr. cr.

Le ministère public près le tribunal d'appel n'a pas besoin de faire une déclaration d'appel au greffe du tribunal qui a rendu le jugement; mais, aux termes de l'article précité, il doit, sous peine de déchéance, notifier son appel au prévenu dans les délais prescrits (Cass., 13 août 1813. D. P. 1. 217; D. A. 1. 584. — *Id.*, 3 sept. 1829. S.-V. 29. 1. 414; D. P. 29. 1. 353).

59. La forme dans laquelle cette notification doit être faite n'est pas indiquée par l'art. 205 du C. d'instr. cr., et lors même qu'il résulterait des termes de l'article que cette notification dût être faite par acte extrajudiciaire, cette forme n'est pas prescrite à peine de nullité. Aussi la cour de cassation juge-t-elle constamment que l'officier qui exerce les fonctions du ministère public, près le tribunal d'appel, peut verbalement interjeter appel à l'audience (8 juin 1809. S.-V. 10. 1. 253; D. P. 10. 1. 128; D. A. 1. 580. — 20 fév. 1812. S.-V. 12. 1. 333; D. P. 12. 1. 399; D. A. 1. 582. — *Id.*, 14 juill. 1815. S.-V. 16. 1. 112; D. A. 1. 582. — *Id.*, 21 avril 1820. S.-V. 20. 1. 256; D. A. 1. 582. — *Id.*, 2 fév. 1827. S.-V. 28. 1. 47; D. P. 27. 1. 388).

60. La cour de cassation a même jugé que les réserves faites à l'audience du tribunal d'appel par le ministère public, en présence de l'appelant, valaient notification, et lui conservaient le droit d'appeler hors du délai (2 août 1821. D. A. 1. 589; D. P. 1. 222; Bull. 2. 224).

On peut douter, avec M. Bourguignon (sur l'art. 205), que cet arrêt ait été bien rendu. « La réserve d'appeler, dit cet auteur, n'est pas un appel, et il ne doit pas être permis à l'une des parties d'étendre, au moyen d'une pareille réserve, les délais de la loi, surtout en matière criminelle, et lorsqu'il s'agit d'aggraver le sort du condamné. » — Carnot partage l'opinion de M. Bourguignon.

61. Il est à remarquer que si l'appelant n'est pas présent, l'appel ne peut être interjeté verbalement.

62. Ce n'est qu'au prévenu et à la partie civilement responsable que l'appel doit être notifié (205).

« Quant à la partie civile, il suffit qu'elle soit citée pour plaider sur l'appel. Il n'est même nécessaire de l'y appeler que lorsque le prévenu s'est rendu appelant; car, lorsque ni la partie civile ni le prévenu n'ont interjeté appel, il y a chose jugée entre eux; l'un et l'autre seraient non recevables à former aucune demande sur l'appel du ministère public » (Carnot, *ibid.*).

63. S'il y a lieu de signifier l'appel tout à la fois au prévenu et aux parties civilement responsables, suffit-il de leur en laisser une seule copie, en déclarant que la notification est faite à l'un et à l'autre? — « Dans le droit commun, dit M. Carnot (t. 2, p. 129), il doit être délivré une copie particulière à chacune des parties intéressées; ce n'est que par ex-

ception à ce principe général que la loi autorise, dans certains cas, à n'en délivrer qu'une seule à plusieurs individus; il faut pour cela qu'elle renferme à cet égard une disposition expresse. La question dès lors est toute de fait; et si l'on s'en réfère aux dispositions de l'art. 205, l'on n'y trouve pas d'exception de cette nature; on y trouverait plutôt l'obligation contraire, celle de faire la notification de l'appel individuellement à toutes les parties intéressées. »

§ 5. — *Tribunal compétent. — Procédure.*

64. L'art. 200 C. d'inst. cr. dispose : « les appels des jugemens rendus en police correctionnelle seront portés des tribunaux d'arrondissement au tribunal du chef-lieu du département.

» Les appels des jugemens rendus en police correctionnelle au chef-lieu du département seront portés au tribunal du chef-lieu du département voisin, quand il sera dans le ressort de la même cour royale, sans néanmoins que les tribunaux puissent, dans aucun cas, être respectivement juges d'appel de leurs jugemens. »

65. Aux termes de l'art. 201, la cour royale connaît des appels des jugemens rendus par les tribunaux du département où elle siége. La même cour connaît aussi des appels des jugemens rendus en police correctionnelle dans le chef-lieu d'un département voisin, lorsque la distance de cette cour ne sera pas plus forte que celle du chef-lieu d'un autre département.

« Il sera formé un tableau, ajoute l'article 200, des tribunaux de chef-lieu auxquels les appels seront portés. »

66. Mais cet art. 200 a été en partie modifié par la loi du 20 avril 1810; l'art. 40 de cette loi dispose « que les appels des jugemens rendus en police correctionnelle seront portés au tribunal du lieu où siégent habituellement les cours d'assises. » Or, toutes les cours d'assises ne sont pas établies dans les chefs-lieux de département; elles le sont en général dans les villes où siégeaient les cours de justice criminelle.

67. D'après le tableau dressé pour faire connaître à quels tribunaux seront portés les appels des jugemens rendus par les tribunaux correctionnels des chefs-lieux judiciaires des départemens, lequel est annexé à la loi du 18 août 1810, ces appels doivent être presque tous portés aux cours royales (1).

68. Il faut remarquer que, quelque rapprochée que puisse être la ville où siége la cour royale de celle où se trouve établi un tribunal d'arrondissement, elle ne pourrait connaître des appels de ses jugemens, si ce tribunal appartenait au ressort d'une autre cour. Car les cours royales n'ont, ainsi que les autres tribunaux, de juridiction que dans l'étendue de leur territoire, à moins d'une attribution spéciale, comme dans le cas de renvoi par la cour de cassation.

69. La procédure à suivre dans l'instruction des appels correctionnels est réglée par les art. 207, 209, 210, 211, C. d'instr. cr.

L'art. 207 exige que dans les vingt-quatre heures après la déclaration ou la notification de l'appel, la requête contenant les moyens, si elle a été remise au greffe du tribunal de première instance, soit envoyée avec les pièces par le procureur du roi au greffe de la cour ou du tribunal auquel l'appel sera porté.

70. Si celui contre lequel le jugement a été rendu est en état d'arrestation, il doit être, dans le même délai et par ordre du procureur du roi, transféré dans la maison d'arrêt du lieu où siége la cour ou le tribunal qui jugera l'appel (même article). — Si, au contraire, celui qui interjette appel du jugement ne se trouve pas détenu, il doit être cité, à la requête du ministère public, à comparaître à l'audience de la cour ou du tribunal d'appel (Cass., 23 août 1811. S.-V. 17. 2. 273).

71. L'appel est jugé à l'audience, dans le mois, sur un rapport fait par l'un des juges (art. 209).

L'art. 199 du C. de brum. an IV prescrivait les mêmes formalités *à peine de nullité*. Le Code d'instruction criminelle n'ayant pas reproduit cette disposition, en résulte-t-il que l'arrêt rendu sans les formalités voulues pas l'art. 209 C. d'inst. cr. ne serait pas annu-

(1) Il n'y a que les exceptions ci-après :

Chefs-lieux dont est appel.		*Tribunal où l'appel doit être porté.*
Dordogne	Périgueux.	Angoulême.
Pyrénées-Orientales	Perpignan.	Carcassonne.
Indre-et-Loire	Tours.	Blois.
Eure-et-Loir	Chartres.	Versailles.
Yonne	Auxerre.	Troyes.
Charente-Inférieure	Saintes.	Niort.
Vendée	Bourbon	
Finistère	Quimper	Vannes.

lable par la voie de la cassation? « Cette question d'un grand intérêt, dit Carnot, doit se décider par des principes particuliers à chacun des cas. L'omission du rapport fait par l'un des juges et le retard apporté au jugement ne peuvent emporter nullité que lorsque le ministère public ou le prévenu ayant requis l'observation de ces formalités, il n'a pas été fait droit à la réquisition. Mais alors la nullité du jugement se tire des dispositions de l'art. 408, et non pas de celles de l'art. 209. Nous ferons observer, néanmoins, que, si le renvoi du prévenu avait été prononcé, nul ne pourrait se prévaloir contre lui de la réquisition qu'il aurait pu faire pour l'observation des formalités prescrites par l'art. 209 (art. 413). Quant à la disposition de l'art. 209 portant que le jugement sera rendu *à l'audience*, il y aurait nullité, s'il n'y avait pas réellement été rendu, quoique cet article ne l'ait pas disertement prononcée; car toute l'instruction en matière criminelle, correctionnelle et de police, doit être publique, et le défaut de publicité emporte nullité, aux termes de l'art. 190, déclaré commun à l'instruction sur l'appel en matière correctionnelle par l'art. 210. »

72. A la suite de ce rapport, et avant que le rapporteur et les juges émettent leur opinion, le prévenu, soit qu'il ait été acquitté ou condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile et le procureur du roi, doivent être entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'art. 190 C. instr. cr. (art. 210).

73. On suit, dans la marche de l'instruction sur l'appel, les dispositions des art. 153 et suiv., 175, 189 et suiv., 194 et suiv., relatifs à la solennité de l'audience, à la nature des preuves, à la forme du jugement, aux peines à prononcer et à la condamnation aux frais (art. 211).

74. Ainsi la cour de cassation a décidé, en appliquant cet art. 211, que les juges d'appel ne sont pas obligés d'entendre de nouveau les témoins déjà entendus en première instance; l'art. 175, auquel renvoie implicitement le précédent, loin de leur en imposer l'obligation, ne fait que leur en accorder la faculté. C'est à ces juges qu'il appartient d'apprécier l'utilité de cette mesure, et il ne saurait résulter de cette appréciation une ouverture à cassation (2 août 1821. D. P. 1. 222; D. A. 1. 589).

75. Les tribunaux d'appel peuvent, si cela leur paraît utile, entendre des témoins non entendus en première instance, et il sera même de leur devoir de procéder à cette audition nouvelle, si elle importe à la découverte de la vérité; c'est ce qu'a jugé la cour de cassation: « Attendu, dit cette cour, qu'aux termes de l'art. 211 C. instr. cr., toutes les preuves autorisées par les art. 154 et 189 du même Code, lorsque ces preuves n'ont pour objet que d'établir la demande primitive, peuvent être suppléées en tout état de cause; que l'audition de témoins, sur un fait resté douteux en première instance, peut donc être demandée en cause d'appel, et qu'elle doit y être admise si elle paraît utile à la manifestation de la vérité; que l'art. 211 précité, en admettant en appel, quant à la nature des preuves, toutes les dispositions législatives applicables en première instance, ne distingue point entre les preuves découvertes depuis le jugement appelé et celles précédemment acquises; d'où il suit que les unes comme les autres doivent être admises sur l'appel » (21 juill. 1820. D. P. 1. 220; D. A. 1. 588. — Voy. aussi 28 mars 1807. S.-V. 7. 2. 99; D. P. 7. 2. 99; J. P. 18. 468. — 9 mai 1807. S.-V. 7. 2. 133; D. P. 7. 2. 133; D. A. 1. 587).

76. D'après le même principe, on admet en cause d'appel la preuve tendant à établir que, depuis la citation, le prévenu a fait disparaître les traces de la contravention (Cass., 14 août 1823. S.-V. 25. 1. 5; D. P. 24. 1. 155; D. A. 1. 590), ou la preuve tendant à établir tout autre fait qui n'aurait pu être prouvé en première instance.

77. Si le prévenu ne comparaît pas, il sera jugé par défaut. Mais il pourra attaquer ce jugement par la voie de l'opposition dans la même forme et dans les mêmes délais que les jugemens par défaut rendus par les tribunaux correctionnels (art. 208. — V. aussi art. 186, 187 et 188).

78. Le prévenu qui n'a pas comparu en personne serait-il recevable dans son opposition, s'il avait produit ses griefs par requête déposée au greffe? — Pour le déclarer non recevable, on pourrait dire qu'en ce cas il a été entendu dans ses moyens d'appel. Mais la cour de cassation a condamné cette doctrine par un arrêt du 22 août 1811 (S.-V. 12. 1. 22; D. P. 11. 1. 461; D. A. 9. 759), ainsi conçu: « Considérant que le droit d'opposition en

matière correctionnelle étant ordonné d'une manière générale par l'art. 208 C. instr. cr., il s'ensuit qu'il doit être commun à l'appelant et à l'intimé; que l'appelant ne peut en être exclu, parce qu'il aurait produit une requête contenant des moyens d'appel; que l'art. 210 du même Code veut, en effet, que toutes les parties soient entendues à l'audience à la suite du rapport; qu'un jugement rendu contre un appelant qui n'a pas été entendu, à la suite du rapport et à l'audience, personnellement ou par un défenseur, ne peut donc prendre le caractère de jugement contradictoire, de la production, aujourd'hui purement facultative, d'une requête contenant des moyens d'appel. »

79. L'opposition emporte de droit citation à la première audience. Si le prévenu comparaît, il sera procédé comme il est dit aux art. 209 et suiv.; s'il ne comparaît pas, l'opposition sera comme non avenue. Le jugement qui interviendra sur opposition ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est devant la cour de cassation (208).

§ 6. — *Des effets de l'appel correctionnel.*

80. L'appel en matière correctionnelle est suspensif. Pendant le délai et l'instance d'appel, il doit être sursis à l'exécution du jugement.

81. L'exécution doit-elle être suspendue pendant le délai accordé aux officiers du ministère public près le tribunal d'appel pour se pourvoir contre les jugemens correctionnels? Cette question doit être résolue affirmativement. On ne peut exécuter qu'un jugement devenu irrévocable; s'il en était autrement, le droit conféré par l'art. 205 du C. d'inst. crim. serait illusoire, puisque le magistrat supérieur du ministère public ne pourrait plus, en cas où il serait persuadé de l'innocence du condamné, empêcher qu'il ne subît une peine injuste; enfin s'il appelait *à minimâ*, et qu'il réussît dans son appel, on pourrait voir, ce qui serait exorbitant, un condamné, qui aurait déjà exécuté son jugement, forcé de réintégrer prison. Supposons en outre que, sur l'appel *à minimâ*, le tribunal d'appel réforme le jugement et acquitte le prévenu (nous verrons plus bas qu'il en a le droit), la justice ne souffrirait-elle pas de voir un individu déclaré innocent du fait pour lequel il aurait déjà subi ou commencé de subir une peine ?

L'opinion que nous avons émise est, au reste, conforme à la pratique constante des parquets de ne faire exécuter les jugemens correctionnels qu'après l'expiration des deux mois accordés à l'officier du ministère public près le tribunal supérieur pour interjeter appel.

82. Il ne s'agit ici que des jugemens qui ont *condamné*. Il résulte des termes précis de l'art. 206, que le prévenu *acquitté* ne pourra être retenu en prison lorsque aucun appel n'aura été déclaré ou notifié dans les *trois jours* de la prononciation du jugement. C'est une exception au droit commun, qui ne veut pas que les jugemens correctionnels soient exécutés pendant le délai d'appel. Cette exception a été introduite en faveur de la liberté.

Lors de la discussion du Code d'instruction criminelle au conseil d'état, l'archi-chancelier disait « que l'accusé acquitté en première instance n'en est pas moins obligé de se présenter sur l'appel, et que c'est là un motif pour différer l'élargissement jusqu'à ce qu'il soit assuré que le procureur impérial ne se rendra pas appelant. Il est possible de resserrer le délai dans lequel la partie publique usera de cette faculté; mais il est nécessaire de lui donner le temps convenable pour délibérer... »

Lors de la discussion, à la chambre des pairs, de la loi du 28 avril 1832, qui a modifié l'ancien art. 206, le rapporteur disait: « Votre commission vous propose de réduire à trois jours le délai de dix jours donné *au ministère public* par l'art. 206 du C. d'inst. crim.; ce délai doit suffire au ministère public pour régler son action; la société lésée et les prévenus y trouvent une garantie suffisante de leurs droits. »

De là il résulte que cet article a été rédigé dans l'intérêt du prévenu, et que si on a restreint en sa faveur les droits du ministère public, à plus forte raison lui a-t-on sacrifié les intérêts de la partie civile, qui ne pourrait interjeter appel que pour ses intérêts civils seulement. Son appel ne peut retarder la mise en liberté.

83. « Le prévenu condamné, qui se serait rendu appelant du jugement dans le délai que la loi lui accorde, ne pourrait donc être mis en arrestation en vertu de ce jugement. Mais le prévenu condamné pourrait être arrêté en exécution du mandat d'arrêt ou de dépôt décerné contre lui avant le jugement, si la

liberté provisoire ne lui avait pas été accordée sous caution; car l'art. 203 ne suspend que l'exécution du jugement, et non celle des mandats qui ont pu être décernés contre le prévenu » (Carnot, sur l'art. 203).

Il existe une exception à ce principe, que le délai et l'instance d'appel sont suspensifs. Elle est contenue dans le dernier alinéa de l'art. 188, ainsi conçu : « le tribunal pourra, s'il y échet, accorder une provision; et cette provision sera exécutoire *nonobstant l'appel.* »

84. Quand le jugement est annulé, parce que le fait n'est réputé par la loi, ni délit, ni contravention, la cour ou le tribunal renvoie le prévenu, et statue, s'il y a lieu, sur ses *dommages-intérêts* (art. 212). Ces dernières expressions excluent l'idée que les juges puissent, dans un tel cas, condamner le prévenu à des dommages-intérêts envers la partie civile qui s'est rendue appelante. Puisque le prévenu n'a été en définitive convaincu ni de délit, ni de contravention, ce n'est point par la voie criminelle qu'elle devait agir, et c'est à elle à s'imputer d'avoir pris cette fausse marche. D'ailleurs, elle est toujours à même de se pourvoir par action principale devant les tribunaux civils (Cass., 9 juin 1815. S.-V. 15. 1. 410; D. A. 3. 470).

85. Si le jugement est annulé parce que le fait ne présente qu'une contravention de police, et si la partie publique *et* la partie civile n'*ont* pas demandé le renvoi, la cour ou le tribunal prononcera la peine et statuera également, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts (art. 213). La rédaction de cet article prouve qu'il faut, à la différence de ce qui a lieu en première instance, que le renvoi au tribunal de police soit demandé et par le ministère public et par la partie civile *réunis*, pour que le tribunal d'appel soit autorisé à le prononcer. « Le motif en est, dit Carnot sur l'art. 213, que l'affaire sur l'appel a déjà subi un premier degré de juridiction, tandis qu'elle est encore à son premier degré devant le tribunal correctionnel, et qu'il peut être dans l'intérêt de la partie publique *ou* de la partie civile, que l'affaire soit discutée de nouveau; qu'au contraire la loi a dû présumer que toutes les preuves ont été rassemblées dans la double instruction qui a eu lieu en cause principale et en cause d'appel. »

86. Lorsque le jugement est annulé, parce que le délit est de nature à mériter une peine afflictive et infamante, la cour ou le tribunal décerne, s'il y a lieu, le mandat de dépôt ou même d'arrêt, et renvoie le prévenu devant le fonctionnaire public compétent, autre toutefois que celui qui aura rendu le jugement ou fait l'instruction (art. 214).

87. Si le tribunal d'appel, en examinant l'affaire qui lui est soumise, découvrait la trace d'un nouveau délit, il ne pourrait, sous le prétexte qu'il n'aurait point été instruit sur ce délit, ordonner qu'il serait procédé à une nouvelle instruction et se dispenser, par ce motif, de statuer sur le mérite de l'appel qui lui serait déféré. C'est ce qui a été jugé sous l'empire de la loi de brumaire an IV (Cass., 8 frim. an XIV. D. A. 1. 592), et ce qui devrait l'être encore sous l'empire du Code d'inst. crim., dont les principes sont en ce point conformes au Code qui l'a précédé.

88. Nous venons de parcourir les cas où il y a lieu à l'annulation des jugemens de première instance pour vice de formes. L'art. 215 C. d'inst. crim., relatif à cette annulation, est ainsi conçu : « Si le jugement est annulé pour violation ou omission, non réparée, de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour ou le tribunal statuera sur le fond. »

Il faut combiner cet article avec la loi du 29 avril 1806, qui n'est point abrogée, et dont l'art. 1er est ainsi conçu : « Lorsque, sur l'appel d'un jugement définitif en matière correctionnelle, la cour de justice criminelle en prononcera la nullité pour violation ou omission de formes prescrites par la loi, ladite cour statuera sur le fond; il est, quant à ce, dérogé à l'art. 202 C. des délits et des peines, du 3 brum. an IV. La disposition de cet article, relative à l'annulation du jugement pour cause d'incompétence, recevra son exécution. »

Or, l'art. 202 du Code de brum. an IV dispose : « Si le jugement est annulé pour violation ou omission de formes prescrites par la loi à peine de nullité, *ou pour incompétence à raison du lieu du délit, ou de la résidence du prévenu*, le tribunal criminel renvoie le procès à un autre tribunal correctionnel du même département... »

89. Ainsi, de la combinaison de l'art. 215 C. d'inst. crim. et de la loi du 29 avril 1806, il résulte que les juges d'appel en matière correctionnelle ne peuvent, lorsqu'ils annullent ou réforment un jugement du tribunal de première instance, renvoyer l'affaire devant

un autre tribunal, que dans le seul cas où le tribunal qui a rendu le jugement annulé ou réformé était incompétent à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu. Dans tous les autres cas, la cour d'appel doit statuer elle-même. La cour de cassation a consacré cette doctrine par un grand nombre d'arrêts, dont nous n'indiquons que les plus récens (17 fév. 1826. S.-V. 26. 1. 316; D. P. 26. 1. 174; J. P. 36. 401. — 5 juill. 1828. S.-V. 29. 1. 121; D. P. 28. 1. 316).

90. Le pouvoir de réformer le jugement de première instance et de statuer sur le fond n'est pas attribué aux juges d'appel d'une manière illimitée; il est plus ou moins étendu, suivant que l'appel a été interjeté par la partie civile, par le prévenu ou par le ministère public. Cette distinction est fondée sur deux principes incontestables : « le premier, qu'un tribunal d'appel ne peut réformer un jugement de première instance, qu'autant qu'il y a eu appel; que par conséquent, s'il n'y a appel que d'une seule disposition, le tribunal ne peut pas réformer les autres, et et n'a pas même la faculté de les discuter; il n'en est pas saisi. Le second principe est qu'un tribunal, soit d'appel, soit de première instance, ne peut adjuger ce qu'on ne lui demande pas, et que tout jugement qui prononce *ultrà petita* est essentiellement vicieux » (Avis du cons. d'état, du 25 oct. 1805, approuvé le 12 nov. suiv.).

91. Il résulte de là deux conséquences reconnues par la jurisprudence.

La première, c'est que, sur l'appel émis par la partie civile seule, la cour criminelle ne peut connaître du bien ou mal jugé du jugement entier; elle ne peut ni augmenter ni diminuer la peine. « En vain dirait-on que la cour criminelle ne connaît qu'accessoirement des intérêts civils, qu'elle ne saurait donc en être saisie, sans qu'elle le soit en même temps de l'action publique. La règle réclamée n'est applicable que dans ce sens, que si la cour criminelle a prononcé sur l'action publique sans qu'on ait agité devant elle l'action des intérêts civils, elle ne peut plus connaître de cette dernière action; elle a rempli ses fonctions et fait tout ce qui était de sa juridiction. Toutes les fois que les intérêts civils ne sont pas incidemment demandés et qu'ils forment une action principale, ils doivent être portés aux juges des actions civiles. Il n'en est point ainsi dans l'hypothèse discutée : les intérêts civils étaient poursuivis en première instance autant que l'action publique : il a été prononcé sur les deux actions; il y a acquiescement au jugement de l'une; la cour criminelle n'en reste pas moins compétente sur l'autre. Ce n'est point une action civile principale qu'on lui apporte, c'est l'appel d'un chef de jugement qu'il n'appartient qu'à elle de confirmer ou de réformer. Mais, comme le ferait un tribunal civil auquel on porterait la question des dommages-intérêts, elle doit tenir pour constans les faits et les motifs qui ont déterminé le chef du jugement relatif au délit, parce que ce jugement ayant passé en force de chose jugée, il a tous les droits d'une vérité incontestable : *res judicata pro veritate habetur* » (Avis du cons. d'état, précité. — V. aussi cass., 29 juill. 1819. D. P. 1. 223; D. A. 1. 593.—*Id.*, 1er mai 1818. S.-V. 18. 1. 296. — *Id.*, 26 fév. 1825. S.-V. 25. 1. 334; D. P. 25. 1. 218).

92. La seconde conséquence qui résulte des principes sus-énoncés c'est que si le prévenu seul s'est rendu appelant, et que le ministère public ait gardé le silence, le tribunal d'appel ne peut non plus aggraver la peine prononcée en première instance. L'appel du prévenu ne peut porter que sur les dispositions du jugement qui le déclarent coupable et le punissent. Les autres dispositions, n'étant point attaquées, sont nécessairement réputées avoir été acquiescées par l'appelant; elles ne peuvent être réformées à son préjudice, sous le rapport de l'intérêt civil; et pour qu'elles puissent l'être dans l'intérêt de la vindicte publique, un appel du ministère public est nécessaire. En effet, l'appel du prévenu ne peut avoir pour résultat de rendre sa position pire; le seul résultat qu'il puisse avoir est au contraire d'atténuer la condamnation, ou de laisser subsister cette condamnation telle que les premiers juges l'ont prononcée.

93. Non seulement, sur l'appel du prévenu, le tribunal d'appel ne peut aggraver la peine, mais il ne peut se déclarer incompétent, en se fondant sur ce que le fait reproché serait *un crime*. Par l'appel du prévenu, en effet, sa position ne peut jamais être aggravée (Cass., 22 juill. 1830. S.-V. 30. 1. 406; D. P. 30. 1. 332). Un grand nombre d'arrêts ont été rendus dans ce sens.

94. Mais il en serait autrement si le tribu-

nal d'appel étant saisi par l'appel du prévenu seul, il s'agissait de la connaissance d'*un délit* (offense envers le roi) qui devait être jugé par le jury. On a jugé que, dans un cas pareil, le tribunal devait se déclarer incompétent, parce qu'il ne s'agissait pas de changer ni d'aggraver la qualification du fait, mais seulement de déterminer quelle était, d'après la loi, la juridiction compétente pour en connaître, et que la condition de l'appelant n'était pas dès lors empirée (Cass., 31 mars 1832. S.-V. 32. 1. 865; D. P. 32. 1. 365; J. P. 55. 313). — Mais nous ne pensons pas que, dans l'espèce, la cour d'assises, en cas de verdict de culpabilité rendu par le jury, eût pu aggraver la peine prononcée par le tribunal de première instance contre le prévenu.

Il est bon de remarquer qu'alors même que la peine prononcée en première instance contre le prévenu a été diminuée sur l'appel, il ne doit pas moins supporter les frais. Cela résulte des termes de l'art. 194 C. inst. cr., que l'art. 211 rend communs aux jugemens sur appel, et qui veut que tout prévenu *condamné* supporte les frais (Cass., 15 oct. 1830. D. P. 31. 1. 10; J. P. 50. 332). — V. Acquittement, n° 51 et suiv.

95. La jurisprudence avait tiré une troisième conséquence des principes posés dans l'avis du conseil d'état, c'est que l'appel *à minimâ* du ministère public seul ne peut autoriser le tribunal à acquitter le prévenu, ni à diminuer la peine prononcée contre lui. En effet, le prévenu a reconnu que cette peine avait été sagement et légalement prononcée, puisqu'il n'a pas attaqué le jugement qui l'a condamné. Les juges d'appel n'ont pas été saisis de la question de savoir si elle a été mal à propos infligée; dès lors ils ne sont pas compétens pour résoudre cette question, surtout si le jugement a acquis contre le prévenu force de chose jugée (Cass., 22 oct. 1812, 9 et 9 prair. an VIII. S.-V. 1. 2. 245; D. A. 1. 595).

Mais cette jurisprudence a changé, et la cour de cassation a décidé, par un arrêt postérieur (4 mai 1825. S.-V. 26. 1. 50; D. P. 25. 1. 259), que les juges peuvent, sur l'appel *à minimâ* interjeté par le ministère public et malgré le défaut d'appel de la part du prévenu, diminuer la peine ou même en décharger entièrement le prévenu. Cet arrêt est fondé sur des motifs assez puissans, et consacre un changement de jurisprudence assez grave pour mériter d'être textuellement rapporté.

« Attendu, dit-il, que l'appel du ministère public exerçant l'action publique saisit indispensablement le tribunal d'appel correctionnel de l'examen et du jugement des faits dénoncés, puisqu'il est impossible que ce tribunal puisse apprécier quelle est la nature de la peine qui doit être appliquée à ces faits, s'ils sont constatés et s'ils constituent des délits ou des contraventions, sans apprécier en même temps le degré de culpabilité; qu'à la différence des juges des cours d'assises, appelés, après un arrêt qui a annulé une première condamnation, à appliquer à des faits déclarés constans par un jury de jugement, dont la déclaration est irréfragable, la peine portée par la loi, les juges d'appel de police correctionnelle joignent aux fonctions de juges celles de jurés, et qu'ils doivent par conséquent examiner eux-mêmes les faits de la prévention sur lesquels ils sont appelés à prononcer; que c'est par ce motif que les art. 175 et 176 C. inst. cr. les autorisent non seulement à entendre les témoins qui ont déposé devant les premiers juges, mais à en appeler de nouveaux; qu'il impliquerait contradiction que la loi, qui autorise un nouvel examen et un nouveau débat, obligeât les juges d'appel qui s'y livrent à négliger l'évidence qui pourrait en résulter et à imposer silence à leur propre conviction, pour s'en tenir à la déclaration de fait émanée des juges de première instance; que si, sur l'appel de la partie civile ou du prévenu, lorsque le ministère public n'est point appelant, il n'est pas loisible aux juges d'appel d'aggraver la peine prononcée par les premiers juges, c'est que cet appel n'intervient que dans un intérêt civil ou purement privé, et que le silence du ministère public annonce suffisamment que la société est désormais sans intérêt dans la cause; mais qu'il importe peu que la partie civile ou le prévenu aient ou n'aient point appelé, lorsque le ministère public est lui-même appelant, parce que l'appel du ministère public, qui agit au nom de la société, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, remet tout en question, et que cet appel doit profiter au prévenu, s'il a été injustement condamné, comme à la vindicte publique, si elle n'a point été satisfaite; qu'enfin il serait souverainement contraire à l'ordre public et à une bonne distribution de la justice, qu'il pût arriver, par suite d'un

prétendu acquiescement à un jugement rendu en matière criminelle, qu'un citoyen subit une peine grave, lorsqu'il résulterait peut-être, d'un second jugement rendu sur l'appel du ministère public, que les faits qui lui auraient été imputés ne constituaient ni crime ni délit, ou ne constituaient qu'un délit ou qu'une contravention que la loi ne punit que d'une peine inférieure à celle qui lui aurait été infligée.»

96. Au surplus, les motifs que nous venons de rapporter ne soulèveraient aucune objection sérieuse, et seraient applicables d'une manière absolue, si le ministère public avait interjeté un appel indéfini, un appel fondé sur une fausse application de la loi. Dans ce cas, les juges d'appel auraient évidemment le droit de modérer la peine et même de renvoyer le prévenu de la plainte (Paris, 9 nov. 1829. S.-V.30.2.57; D. P. 30.2.98.—Metz, 3 juin 1822. S.-V.30.2.57.—Cass.,27 fév. 1813. S.-V.17. 1. 326.—*Id.*, 12 nov. 1835. D.P. 36. 1. 58).

Le ministère public peut-il *se désister* de l'appel par lui interjeté d'un jugement de police correctionnelle? — V. Ministère public.

ART. 4. —*Appel des jugemens de simple police.*

§ 1er.—*De quels jugemens on peut appeler.*

97. Antérieurement à la promulgation du Code d'instruction criminelle, les jugemens prononcés par les tribunaux de simple police n'étaient, en aucun cas, susceptibles d'appel. Aux termes de l'art. 233 de l'acte constitutionnel de l'an III et des art. 153 et 154 C. de brum. an IV, ces jugemens ne pouvaient être attaqués que devant le tribunal de cassation. L'appel était jugé non recevable, alors même que ces tribunaux avaient excédé leur compétence (Cass., 23 floréal an IX. D. A. 3. 168; Bull. cr. 5. 185).

98. D'après le travail préparatoire du conseil d'état sur le Code d'instruction criminelle, tous les jugemens des tribunaux de simple police pouvaient être frappés d'appel. Mais, lors de la discussion, cette disposition fut combattue. « M. Treilhard dit que M. Corvetto désirerait que les jugemens de police simple ne fussent pas sujets à l'appel; il observe que les frais du recours excéderaient l'intérêt de l'affaire.—Le prince archichancelier dit que quinze francs sont une somme considérable pour la classe indigente des villes, et pour la plus grande partie des habitans de la campagne; que cependant on peut permettre aux tribunaux de police de juger sans appel les affaires dont l'intérêt n'excède pas cinq francs. » Procès-verbal du conseil d'état, séance du 4 octobre 1808 (Locré, t. 25, p. 333). L'article du projet fut modifié dans ce sens; c'est l'art. 172 actuel C. d'inst. crim. Il est ainsi conçu : « Les jugemens rendus en matière de police pourront être attaqués par la voie de l'appel, lorsqu'ils prononceront un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excéderont la somme de cinq francs outre les dépens. »

99. Mais les tribunaux de simple police, outre qu'ils prononcent des peines, sont chargés de faire exécuter les réglemens de police. Ainsi, non seulement ils infligent des amendes, ils condamnent à l'emprisonnement et à des dommages-intérêts; mais ils peuvent encore ordonner des démolitions, ou même des constructions.

Dans ce cas, si l'amende prononcée n'excédait pas cinq francs, l'appel du jugement serait-il recevable? il faut se prononcer pour l'affirmative. En effet, ce n'est qu'à titre de réparations civiles que les juges de police peuvent ordonner des démolitions ou reconstructions, ou empêcher des ouvrages, et il est évident que, dans tous ces cas, cette disposition élève les condamnations prononcées à une somme supérieure à celle déterminée par l'art. 172 C. d'instr. crim. (V. cass., 9 août 1828. S.-V. 28. 1. 397; D. P. 28. 1. 376.—*Id.*, 24 avril 1834. D. P. 34. 1. 352. —*Id.*, 19 janv. 1835. D. P. 35. 1. 155).

100. La question s'est élevée de savoir si, pour décider qu'un jugement du tribunal de simple police est susceptible d'appel, il faut se baser sur les dispositions du jugement, ou sur les réquisitions du ministère public, ou les conclusions des parties civiles. Les termes mêmes de l'art. 172 C. inst. crim. décident la question : cet article ne permet l'appel que contre les jugemens qui ont *prononcé*, etc. C'est dans ce sens qu'il a été expliqué par l'orateur du gouvernement. M. Treilhard disait, dans la séance du corps législatif, du 9 nov. 1808 : « Quelque confiance que puissent inspirer les juges de paix et les maires, il a bien fallu permettre l'appel de leurs jugemens;

il sera porté au tribunal de police correctionnelle. Cependant, lorsque les restitutions et les réparations civiles n'excéderont pas ensemble la somme de cinq francs, outre les dépens, le droit d'appeler serait un présent funeste aux parties; l'appel n'en sera pas reçu » (Locré, t. 25, p. 353).

On a voulu argumenter également, pour l'opinion contraire, de la rédaction de l'article 172. On a prétendu que cet article, ne répétant pas le verbe *prononceront*, lorsqu'il s'occupe des condamnations pécuniaires, il en résultait que cette seconde partie de l'article ne pouvait se rapporter qu'aux conclusions prises avant la prononciation du jugement.

Mais la construction grammaticale répugne à cette interprétation subtile, qui est d'ailleurs complètement détruite par ces mots, *outre les dépens*, qui indiquent bien que, dans les deux parties de l'article, il s'agit du prononcé du jugement (Carnot, sur l'art. 172; Legraverend, troisième édition, t. 2, p. 350). On a voulu aussi argumenter, par analogie des termes de l'art. 166 du C. d'inst. crim., qui fait dépendre la compétence des maires, comme juges de police, du taux des dommages-intérêts auxquels on a conclu. Mais, comme le fait très-bien observer M. Carnot, il n'est pas question de compétence dans l'article 172; il s'occupe uniquement de déterminer la forme de procéder, lorsque le jugement a été rendu. » La cour de cassation a embrassé l'opinion des auteurs que nous venons de citer (5 sept. 1811. S.-V. 20. 1. 510; D.A.1. 545.—10 avril 1812. S.-V. 12. 1. 394; D. A. 1. 545).

101. M. Bourguignon avait pensé que lorsque la partie civile avait conclu à des dommages-intérêts excédant cinquante francs, l'appel devait être recevable, puisque le juge de paix ne pouvait, dans ce cas, statuer en dernier ressort. — Mais c'était confondre les règles de la compétence du juge de paix jugeant au civil, avec celles qui sont applicables à l'appel des jugemens rendus par les tribunaux de simple police. Cette opinion, combattue par M. Carnot, a été au reste rétractée par M. Bourguignon, sur l'art. 172. — (V. cass., 20 fév. 1823. D. A. 1. 545).

102. Les jugemens par lesquels les tribunaux de simple police ont statué sur leur compétence ne sont pas susceptibles d'appel, puisqu'ils ne rentrent pas dans les termes de l'art. 172 C. d'inst. crim. (Cass., 11 juin 1818. S.-V. 18. 1. 363; D. A. 2. 159). Mais l'appel serait recevable dans le cas où le tribunal de simple police s'étant déclaré compétent, aurait prononcé la peine d'emprisonnement ou aurait condamné à une amende excédant cinq francs. Dans ce cas, le tribunal de police correctionnelle se trouverait saisi, sur l'appel, de la question d'incompétence; car en cette matière l'incompétence peut être opposée en tout état de cause, et conséquemment être accueillie comme un moyen d'appel (Cass., 11 septembre 1818. S.-V. 19. 1. 117; D. A. 10. 802. J. P. 20. 691).

103. La disposition contenue en l'art. 172 du Code d'instruction criminelle est générale et absolue. Ainsi l'appel d'un jugement de simple police, qui a prononcé un emprisonnement, ne peut être déclaré non recevable, par le motif que le tribunal aurait fait une fausse application de la loi pénale. Il suffit que la condamnation à l'emprisonnement ait été prononcée pour que l'appel soit recevable (Cass., 11 fév. 1819. D. A. 1. 548).

104. L'art. 172 du C. d'inst. cr. n'ayant fait exception que pour les *frais*, dans la computation de la somme de cinq francs, il faut en conclure que s'il y avait confiscation prononcée, la valeur des choses confisquées devrait entrer dans le calcul de cette somme; c'est ce qu'indique suffisamment l'art. 137 du même Code, qui répute contraventions de police celles qui donnent lieu à une amende de quinze francs ou au-dessous, qu'il y ait ou non confiscation des choses saisies, quelle qu'en soit la valeur (Carnot, sur l'article 172).

105. La défense de récidiver, contenue dans un jugement de simple police, ne peut être considérée comme une condamnation inappréciable ou indéterminable, donnant lieu par suite à l'appel du jugement comme rendu en premier ressort (Cass., 30 juill. 1825. S.-V. 25. 1. 375).

La loi du 3 mars 1822, sur la police sanitaire, a attribué aux autorités sanitaires la connaissance des contraventions de police commises dans l'enceinte des parloirs et autres lieux réservés.

Les jugemens rendus par ces autorités ne peuvent être attaqués par la voie d'appel (art. 18 de cette loi). — V. Police sanitaire.

§ 2. — *Quelles personnes peuvent appeler.*

106. Le droit d'appeler appartient au con-

trevenant qui a été condamné par le jugement du tribunal de simple police.

107. Ce droit appartient également à la partie condamnée comme civilement responsable, si le jugement n'était pas en dernier ressort (arrêt de la cour de cassation, déjà cité, du 11 septembre 1818). La cour de cassation a assimilé avec raison à une partie condamnée comme civilement responsable un propriétaire qui a pris le fait et cause de son fermier, cité devant un tribunal de police, lorsque le jugement réserve au fermier une action récursoire contre lui. Il est bien entendu que le jugement n'était pas en dernier ressort (Cass., 11 juin 1831. D. P. 31. 1.262).

108. Le ministère public ne peut interjeter appel des jugemens rendus par les tribunaux de simple police. La faculté d'appeler, accordée par l'art. 172 C. inst. crim., ne peut être étendue hors du cas qu'elle admet. Et, comme cette faculté y est réglée d'après la condamnation qui a dû être prononcée, elle n'est relative qu'aux individus condamnés (Cass., 28 août 1823. D. A. 1. 556; J. P. 39. 273. — *Id.*, 24 fév. 1827. S.-V. 27. 1. 360; D. P. 27. 1. 152).

109. M. Legraverend, tout en convenant que le ministère public ne pourrait interjeter appel d'un jugement qui a acquitté l'inculpé, soutient qu'il peut appeler du jugement qui l'a condamné, dans les termes de l'art. 172 C. inst. cr., lorsque le maximum de la peine n'a pas été atteint. Mais cette distinction étrange, qui ne permettrait au ministère public d'appeler que dans le cas de condamnation, et ne lui donnerait ainsi qu'un appel *à minimâ*, a été repoussée avec raison par la jurisprudence de la cour de cassation et par tous les autres auteurs (V. Carnot et Bourguignon, sur l'art. 172).

110. Puisqu'il faut que le jugement prononce une condamnation pour qu'il soit sujet à l'appel, la partie civile qui a succombé ne peut évidemment pas l'attaquer par cette voie (Bourguignon, sur l'art. 172). La question a été implicitement résolue dans ce sens par plusieurs arrêts de la cour de cassation (10 avril 1812. S.-V. 12. 1. 304; D. A. 1. 545; J. P. 13. 342; — 29 janv. 1813. Bull. de cass., 18, 33. — 26 mars 1813. D. A. 1. 542. — 29 mai 1812, arrêt cité par Merlin, *Quest. de droit*, v° Appel, § 2, n° 10).

111. Mais si la partie civile avait été condamnée à des dommages-intérêts excédant cinq francs, nous pensons qu'elle pourrait interjeter appel, car l'art. 172 C. inst. cr. ne distingue pas entre les réparations dont l'inculpé est passible et celles auxquelles la partie civile peut elle-même être condamnée.

§ 3.—*Délai et formes des appels de simple police.*

112. L'appel des jugemens prononcés par les tribunaux de simple police doit être interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou domicile (article 174 C. inst. crim.). L'appel interjeté, le onzième jour ne serait plus recevable.

L'appel du jugement contradictoire, rendu en simple police, diffère de celui rendu en police correctionnelle, en ce point, que le délai pour le déclarer ne court, en simple police, que du jour de la signification; tandis qu'en police correctionnelle, il commence à courir du jour qui suit celui de la prononciation du jugement.

113. Le délai de l'appel court-il pendant celui de l'opposition? Nous avons traité cette question aux n^os^ 39 et suiv. Les raisons de décider sont les mêmes en matière de simple police qu'en matière de police correctionnelle.

114. Lorsqu'un juge de paix, prononçant comme juge civil, a rendu un jugement sur une affaire qui était de la compétence du tribunal de simple police, l'appel ne doit pas être interjeté dans les dix jours de la signification du jugement, mais dans les trois mois, conformément au Code de procédure civile. L'appel des jugemens doit être interjeté dans les délais fixés par les lois faites pour les tribunaux dans lesquels ces jugemens ont été rendus (Cass., 26 déc. 1826. S.-V. 27.1. 339; D. P. 27. 1. 102). — V. Appel civil, n° 86.

115. Dans quelles formes l'appel doit-il être interjeté? L'art. 174 ne s'explique pas sur ce point. Faut-il qu'il soit interjeté suivant les dispositions du Code de procédure civile, ou doit-il être déclaré au greffe, conformément à l'art. 203 C. inst. crim.? La cour de cassation a jugé « qu'en se bornant à régler le délai de l'appel des jugemens de simple police, et comment il sera suivi et jugé, le législateur a laissé aux parties la faculté de l'interjeter, à leur choix, en suivant le droit commun en matière correctionnelle, c'est-à-dire par déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu ces jugemens, conformément à l'art. 203 du Code précité, ou par exploit

signifié au ministère public, et contenant citation devant le tribunal qui doit y statuer; d'où il suit que cet appel, lorsqu'il a été interjeté en temps utile, dans l'une ou l'autre de ces formes, est également régulier et recevable » (3 août 1833. S.-V. 33. 1. 875; D. P. 33. 1. 341.—*Id.*, 1er juillet 1826. S.-V. 27. 1. 154; D. P. 26. 1. 598).

Nous adoptons l'opinion consacrée par la cour de cassation. En effet, déclarer non recevable un appel interjeté dans l'une ou l'autre de ces formes, ce serait créer une nullité que l'art. 174 ne prononce point.

116. Si les parties choisissent, pour interjeter appel, le mode de notification, cette notification devra-t-elle être faite dans les formes prescrites par l'art. 456 C. pr. pour les appels civils?—M. Carnot résout la question par l'affirmative, parce que, dit-il, ce sont des formes déterminées pour suivre l'appel des jugemens émanés des juges de paix, et l'article 174 porte que les appels des jugemens de police seront suivis dans la même forme que les appels des sentences des juges de paix.

L'opinion de M. Carnot nous semble erronée. D'abord la dernière disposition de l'art. 174 C. inst. cr. ne s'occupe que de la procédure à *suivre* pendant l'instruction de l'appel; elle ne s'applique point à l'acte par lequel l'appel est interjeté. En second lieu, l'art. 456 C. pr. est uniquement relatif aux actes d'appel en matière civile, et l'application aux matières de police n'en est pas ordonnée par la loi. On ne peut donc trouver, dans l'inobservation de ce dernier article, une cause de nullité de l'acte d'appel de police. Il résulte de là que les art. 61 et suiv., 68 et suiv. C. pr., relatifs à la mention des noms et profession, à la constitution d'avoué, à la signification à personne ou domicile, etc., ne sont pas rigoureusement applicables aux exploits d'appel en matière de simple police (Cass., 2 déc. 1826. D. P. 27. 1. 352).

117. La notification de l'appel interjeté par le prévenu peut être faite indifféremment au ministère public près le tribunal de police, ou au ministère public près le tribunal qui doit statuer sur l'appel : « Attendu, dit la cour de cassation, que le ministère public est indivisible; que les officiers qui l'exercent devant les tribunaux de simple police sont les délégués ou les substituts du procureur du roi de leur ressort, comme celui-ci est lui-même le substitut du procureur-général... » (Cass., 27 août 1825. D. P. 25. 1. 444).

M. Mangin (*Traité de l'action publique et civile*, t. 2, n° 102) critique avec raison le motif donné par cet arrêt. Il fait observer que les fonctionnaires exerçant le ministère public près les tribunaux de simple police ne sont pas les substituts des procureurs du roi; qu'ils ne relèvent que du procureur général. Aussi, la cour de cassation (6 août 1824. D. A. 11. 35; D. P. 2. 219; Bull. cr., 21. 462) avait elle-même posé, antérieurement à l'arrêt précité, la véritable ligne de démarcation qui existe entre les officiers composant le ministère public près les tribunaux de police et les autres tribunaux. La véritable raison de décider, dans ce cas, est que la loi, n'ayant pas réglé les formes de l'appel, la nullité dont on se prévalait n'avait aucun fondement.

118. Lorsque les parties ont choisi, pour interjeter appel, le mode de la déclaration au greffe, il est bien évident qu'elles n'ont pas besoin de signifier en outre l'appel au procureur du roi. C'est une conséquence nécessaire de la faculté reconnue aux parties de prendre l'une ou l'autre voie, à leur choix. Si on le décidait autrement, on surchargerait, contre le vœu de la loi, la procédure criminelle, au lieu de la simplifier; ce surcroît de formalités est surtout à rejeter, lorsqu'il tend à aggraver le sort du prévenu (Cass., 7 décembre 1833. S.-V. 34. 1. 48; D. P. 34. 1. 422).

§ 4. — *Effets de l'appel en matière de simple police. — Tribunal compétent. — Procédure.*

119. *L'appel sera suspensif*, porte l'art. 173 C. d'instr. cr., c'est-à-dire qu'il suspendra l'exécution du jugement de simple police.

L'art. 203, relatif aux appels correctionnels, ne se borne pas, comme celui-ci, à déclarer l'appel suspensif, il dispose en termes formels qu'il *sera sursis* à l'exécution du jugement pendant *le délai et l'instance* d'appel. Faut-il conclure de là que, à la différence de ce qui a lieu en matière correctionnelle, l'appel en matière de simple police ne commence à produire un effet suspensif que du moment où il a été interjeté? Il y a même motif de décider dans un cas que dans l'autre, dit M. Carnot, sur l'art. 173. Les jugemens de police ne sont pas plus susceptibles d'exécution *provisoire* que les jugemens rendus en matière correctionnelle; ceux-là, comme

ceux-ci, n'étant pas réparables en définitive, lorsque surtout ils prononcent la peine de l'emprisonnement. La différence de rédaction entre les deux articles cités ne peut être d'aucun poids dans la question; en effet, sous le Code de brumaire an IV, il n'y avait d'autre recours autorisé contre les jugemens des tribunaux de police que celui du pourvoi en cassation; et le recours en cassation contre les jugemens rendus par les tribunaux de police emportait sursis à leur exécution, à compter de l'instant que ces jugemens étaient intervenus, jusqu'à ce que le délai du recours fût expiré, où, s'il y avait eu recours, jusqu'à ce qu'il y eût été définitivement statué. En substituant la voie d'appel au recours en cassation, il est probable que les rédacteurs du Code ont eu dans l'intention de conserver à la première les effets du second (Carnot, sur l'art. 173).

Cependant il y a une exception à cette règle, dans le cas des art. 10, 11 et 12 C. pr., c'est-à-dire lorsque le tribunal de simple police prononce, pour insultes ou irrévérences commises par l'une des parties à l'audience envers le juge, l'une des peines établies par les articles précités; le jugement, dans ce cas, est *exécutoire par provision*, aux termes de l'art. 12 du même Code (V. cass., 26 mars 1813. *Dictionnaire* de Laporte, v° Appel, n° 18). Cet arrêt est analysé par Carnot, sur l'art. 173.

120. L'appel des jugemens rendus par le tribunal de police sera porté au tribunal correctionnel (art. 174 C. instr. cr.), c'est-à-dire au tribunal de première instance du ressort, chambre correctionnelle (Décr. du 18 août 1810, art. 9).

« Il sera suivi et jugé dans la même forme que les appels des sentences des juges de paix » (art. 174). Mais cette forme ne sera suivie que dans ce qu'elle a de compatible avec la solennité de l'instruction, la nature des preuves, la forme, l'authenticité et la signature du jugement définitif, la condamnation aux frais et aux peines prescrites par les art. 149 à 165 C. instr. cr. Les dispositions de ces articles sont, en effet, déclarées communes, par l'art. 176, aux jugemens rendus sur l'appel par les tribunaux correctionnels.

« Ainsi, dit Legraverend (éd. de 1830, t. 11, p. 355), ces appels ne peuvent et ne doivent être suivis sommairement, comme le prescrit la première des dispositions de la loi, qu'autant que cette instruction sommaire peut se concilier avec les autres règles tracées par le Code et ci-dessus rappelées. »

Ce n'est que pour la rapidité de l'instruction, que la loi veut qu'on suive les formes de la procédure devant les justices de paix: c'est ainsi qu'on a jugé qu'en matière d'appel d'un jugement de simple police, ne sont point applicables les art. 471 et 479 C. pr. civ., relatifs à l'amende de fol appel (Cass., 19 juin 1817. S.-V. 18. 1. 40; D. A. 1. 400; J. P. 19. 596. — *Id.*, 12 juin 1823. S.-V. 23. 1. 363; D. A. 1. 400; J. P. 31. 46).

121. Lorsque sur l'appel, le procureur du roi ou l'une des parties le requerra, les témoins pourront être entendus de nouveau, et il pourra même en être entendu d'autres (art. 175). Le tribunal saisi ne pourrait ordonner d'office l'audition des témoins; il faut, pour l'y autoriser, qu'il y ait eu réquisition de la part du procureur du roi ou de l'une des parties. Cependant, comme cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité, son défaut d'exécution ne saurait constituer une ouverture à cassation (arrêt du 26 juin 1812, cité par Carnot, sur l'art. 175).

122. Il est facultatif aux tribunaux de police correctionnelle, saisis de l'appel d'un jugement de simple police, d'entendre ou de ne pas entendre les témoins.

Il en est autrement lorsque, aucune instruction testimoniale n'ayant été faite ni requise en première instance, l'on demande à faire entendre des témoins en *cause d'appel*, sur les faits rapportés dans un procès-verbal irrégulier et nul. Le tribunal d'appel ne peut pas refuser d'entendre ces témoins, sous le prétexte que leur audition n'a pas été offerte en première instance, par la raison que les moyens de preuve peuvent être suppléés en tout état de cause. L'article 154 C. instr. crim., portant que les délits seront prouvés par témoins, à défaut de procès-verbaux ou rapports, ou à leur appui, est conçu d'une manière générale, qui s'applique à l'instruction en cause d'appel, comme à celle qui a pu être faite en première instance. L'art. 175 n'étant relatif qu'au cas où, en première instance, il y a eu des témoins entendus, ne modifie pas la disposition de l'art. 154 (Cass., 3 février 1820. S.-V. 20. 1. 186; D. A. 11. 399).

123. Si le tribunal, sur la réquisition expresse de l'une des parties, avait ordonné

que *tous* les témoins entendus en première instance fussent de nouveau cités en appel, et que néanmoins il n'en eût été appelé et entendu que *quelques-uns* seulement, cette circonstance suffirait-elle pour faire prononcer l'annulation du jugement? nous le pensons. L'on conçoit en effet combien il importe que, quand il est fait une nouvelle instruction, elle soit recommencée en entier, la conviction des juges ne doit pas se former en partie sur des dépositions *orales*, et en partie sur des dépositions *écrites*. D'ailleurs, une fois que le tribunal a ordonné l'audition de tous les témoins, il ne doit plus lui être permis de revenir arbitrairement sur sa détermination.

Mais il faudrait, pour cela, que la partie eût formellement réclamé en appel contre cette audition partielle des témoins; car, si voyant que *tous* les témoins n'avaient pas été appelés, elle avait gardé le silence, si elle n'avait fait aucune réquisition pour qu'ils fussent *tous* entendus, ce moyen de nullité se trouverait couvert, et la cassation ne pourrait plus être prononcée.

124. Le tribunal correctionnel saisi de l'appel d'un jugement de simple police est compétent pour statuer sur la régularité du jugement et sur le fond de la contestation; mais il ne peut connaître que des chefs qui font la matière de l'appel. Ses pouvoirs à cet égard sont les mêmes que ceux des cours et tribunaux devant lesquels se portent les appels des jugemens de police correctionnelle. — V. *suprà*, nos 90 et suiv.

125. Le tribunal de police correctionnelle saisi d'un appel de simple police, s'il annulle le jugement, peut prononcer sur le fond, mais il doit le faire par le même jugement. L'art. 215 C. inst. crim. n'est point applicable aux appels des jugemens rendus en simple police; le tribunal correctionnel ne peut en ce cas juger le fond, que dans les termes de l'art. 473 C. de proc. civ., applicable aux appels de police, suivant l'art. 174 C. instr. crim. Il doit donc statuer sur le tout par un seul et même jugement (Cass., 22 mars 1821. S.-V.21.1.247; D.A.4.751; J.P.23.231).

ART. 5. — *De l'appel incident en matière correctionnelle et de simple police.*

126. Peut-on interjeter, hors du délai, incidemment appel d'un jugement correctionnel?

La question se présente relativement au ministère public près le tribunal d'appel, relativement à la partie condamnée, à la partie civile, et au procureur du roi près le tribunal qui a rendu la sentence.

127. Quant à l'officier du ministère public près la cour ou le tribunal d'appel, il est certain, que s'il n'a pas profité, pour appeler, du délai de deux mois que lui accorde à cet effet l'art. 205 C. inst. crim., il ne peut pas, lorsque la cause sur l'appel du prévenu ou de la partie civile se présente à l'audience, réparer par un appel incident la déchéance qu'il a encourue. « Il ne peut dire, en effet, qu'il ne s'est abstenu d'appeler que dans l'espérance que la partie adverse n'appellerait pas, puisque l'appel de la partie adverse avait devancé de beaucoup l'époque où le délai de l'appel est expiré pour lui » (Merlin, *Quest. de droit*, v° Appel incident, § 11). Remarquons en outre combien il importe au prévenu que cette déchéance soit encourue, puisque, s'il a seul formé son recours, et que les officiers du ministère public près le tribunal qui a rendu le jugement, et près le tribunal d'appel, aient laissé passer le délai que la loi leur accorde pour appeler, sa position ne peut être aggravée par le jugement à intervenir sur l'appel. En vain, a-t-on dit dans l'intérêt du droit du ministère public près le tribunal d'appel, et en argumentant des principes en matière de procédure civile, que l'appel principal a fait revivre son droit d'appel, qui était éteint par suite de l'expiration des délais : les principes de la procédure civile ne doivent s'appliquer, en matière criminelle, que lorsqu'ils ne choquent pas des principes qui appartiennent spécialement au droit criminel. Or, il est de règle, dans ce dernier droit, que lorsqu'il s'agit de l'intérêt des accusés et des prévenus, tout doit s'interpréter en leur faveur, et qu'ils doivent profiter des déchéances que la partie publique a encourues par suite de sa négligence. La jurisprudence est conforme à cette opinion (Cass., 27 décemb. 1811. S.-V. 17. 1. 325).

128. Maintenant, l'appel incidemment interjeté hors du délai par le procureur du roi près le tribunal qui a rendu la sentence, par le condamné ou par la partie civile, serait-il recevable?

Remarquons d'abord que l'art. 202 C. inst. cr. est très-explicite: non seulement il ne permet pas l'appel incident, mais il le rejette for-

mellement, en disposant que l'appel doit être interjeté dans les dix jours, et que passé ce délai il y aura déchéance de l'appel. Nous savons bien qu'antérieurement au Code de procédure civile, l'appel incident en matière civile n'était pas formellement reconnu par la loi ; qu'il en paraissait même exclu (loi du 24 août 1790, tit. 5, art. 14), et qu'il était néanmoins admis par la jurisprudence. Mais le législateur a cru nécessaire de s'expliquer sur ce point ; et il admet expressément au civil l'appel incident (art. 443 C. pr. civ.). S'il avait voulu qu'il en fût de même au criminel, il aurait introduit une disposition claire et précise à cet égard.— L'appel incident, en toute matière, n'est qu'une *tolérance ;* il faut qu'un article de loi très-précis le permette, puisque c'est une exception à un principe.

On conçoit d'ailleurs qu'en cette matière le législateur ait voulu que les parties se décidassent, dans un bref délai, soit à exécuter le jugement, soit en appeler. Ce sont là des intérêts sur lesquels il n'est pas croyable, comme en matière civile, qu'on veuille transiger. L'appel incident est fondé sur la présomption d'un acquiescement conditionnel. Le législateur n'a pas dû croire que la partie publique hésiterait à poursuivre la réformation d'un jugement qui aurait incomplètement vengé la société ; que la partie civile balancerait à poursuivre, autant qu'il est en elle, la réparation d'un acte criminel commis à son préjudice, et que le condamné se soumettrait conditionnellement à la honte.

129. D'ailleurs, il n'est pas besoin de l'appel incident pour protéger les droits les plus sacrés, ceux de la vindicte publique et de la défense de l'homme menacé dans sa liberté, dans son honneur et dans sa fortune. En effet, les droits de la société sont suffisamment garantis par le Code d'instruction criminelle. Si le procureur du roi n'a point interjeté appel dans les dix jours et que le condamné ait, lui, formé son appel, ce magistrat, s'il pense utile dans ce cas d'interjeter appel *à minimâ*, peut avertir l'officier du ministère public près le tribunal d'appel, et celui-ci a le délai de deux mois pour exercer son recours. Ce serait donc par la suite d'une négligence véritable, qui ne peut entrer dans les prévisions de la loi, que le ministère public se trouverait privé d'interjeter appel *à minimâ* d'un jugement dont un condamné aurait appelé.

130. Il faut remarquer en outre, à l'égard du prévenu, que l'appel du ministère public, qu'il soit indéfini, ou qu'il soit interjeté *à minimâ*, remet tout en question, et que le condamné n'a nullement besoin d'interjeter appel incidemment pour soutenir son innocence, pour fournir tous les moyens de défense et demander toutes les voies d'instruction.

La jurisprudence de la cour de cassation est conforme à notre opinion (18 mars 1809. S.-V. 9. 1. 271 ; D. A. 1. 567.—*Id.*, 23 octobre 1824, cité par Merlin, v° Appel incident, *Questions de droit.*—*Id.*, 13 mai 1819, cité par Carnot, sur l'art. 202. — Voy., dans le même sens, un arrêt de la cour royale de Riom, en date du 14 avril 1836. D. P. 36. 2. 144). La cour royale de Paris juge constamment que l'appel incident est non recevable en matière correctionnelle. D'autres cours ont, sur ce principe, une jurisprudence contraire ou incertaine (Voyez, entre autres, Nancy, 14 juin 1833. D. P. 34. 2. 222. — Bourges, 7 mai 1831. D. P. 31. 2. 198). Il faut consulter, sur la question, Merlin, v° Appel incident, § 11, *Quest. de droit ;* Carnot et Bourguignon sur l'art. 202 C. d'inst. crim ; Rauter, *Traité du droit criminel*, t. 2, p. 422).

131. L'appel incident en matière de simple police n'est pas recevable. En effet, le condamné seul peut interjeter appel des jugemens de simple police : ce droit n'appartient ni au ministère public, ni à la partie civile (1). Les parties publique et civile ne peuvent exercer incidemment un droit qu'elles n'ont pas principalement. «Ce n'est point (leur répondrait victorieusement le condamné appelant) dans l'espérance qu'il n'y aurait point d'appel de ma part que vous vous abstenez d'appeler dans le délai fixé par l'art. 174 C. inst. crim. ; c'est uniquement parce que la loi vous fermait la voie de l'appel. Comment donc vous aurais-je ouvert cette voie en la prenant moi-même : la loi ne le dit pas, et vous

(1) Ce que nous disons ici ne se trouve pas en contradiction avec l'opinion que nous avons émise plus haut, n° 111, relativement au droit d'appel de la partie civile. Cette partie, en effet, ne peut jamais appeler du jugement qui aurait acquitté ou condamné le contrevenant ; elle ne peut exercer ce recours que contre le jugement qui l'aurait condamnée elle-même.

ne pourriez pas le lui faire dire sans lui prêter une absurdité, car il serait absurde qu'elle fît dépendre du parti que je prendrais d'appeler ou de n'appeler pas, la voie que vous auriez à prendre contre le jugement qui m'a condamné. Les voies de droit à prendre contre les jugemens appartiennent au droit public, et les règles du droit public ne peuvent être changées, ni par la volonté, ni par le fait des parties » (Merlin, *Quest. de droit*, v° Appel incident, § 12. — Cass., 24 juill. 1818. D. A. 1. 156). — Carnot, sur l'art. 174, n° 11, est à la vérité *d'une opinion contraire*. — V. Ministère public, Organisation judiciaire, Peine, Tribunal correctionnel, Tribunal de police, etc., etc. E. DESCLOZEAUX.

APPEL A MINIMA. On désigne sous ce nom l'appel interjeté par le ministère public, en matière correctionnelle, lorsque les condamnations prononcées par le jugement lui paraissent trop modérées. — V. Appel (en matière criminelle) nos 31, 81, 82, 93 et suiv., 108, 129.

APPEL COMME D'ABUS (1). L'appel comme d'abus est le recours exercé devant le pouvoir temporel contre les entreprises ou les excès du pouvoir spirituel. On l'appela long-temps *recours au bras séculier*.

C'est une voie ouverte à tous les intérêts que blesse la puissance ecclésiastique. Le gouvernement, arrêté dans sa marche par les empiétemens de l'Église, les particuliers, les ecclésiastiques eux-mêmes, attaqués dans leur honneur ou froissés dans leurs intérêts par des actes du clergé, portent leurs griefs et leurs plaintes devant la même juridiction.

Si cette institution est importante, comme garantie donnée aux intérêts privés, elle l'est plus encore, en tant qu'elle protége et défend la limite entre les deux pouvoirs qui gouvernent la société : le pouvoir civil et le pouvoir religieux. C'est sous ce dernier rapport que nous étudierons principalement l'histoire de l'appel comme d'abus. Un rapide examen de ce qu'il a été, nous montrera ce qu'il doit être, et nous révélera à la fois sa nature, son principe et les règles qui doivent guider dans l'application qu'on en doit faire.

(1) Cet article est spécialement dû à M. Carteret, l'un des directeurs de la rédaction.

ART. 1er. — *Historique de l'appel comme d'abus.*
ART. 2. — *Ce que c'est aujourd'hui que l'appel comme d'abus.*
ART. 3. — *Cas d'abus.*
§ 1er. — *Recours du gouvernement.* — *Mandemens, Lettres pastorales, Crimes,* etc.
§ 2. — *Recours de la part des particuliers.* — *Refus de sacremens, Sépultures,* etc.
§ 3. — *Recours de la part des ecclésiastiques.*
ART. 4. — *Réciprocité en matière d'appel comme d'abus.*
ART. 5. — *Formes de l'appel comme d'abus.* — *Effets.* — *Compétence.*

—

ART. 1er. — *Historique.*

1. L'origine de l'appel comme d'abus se perd dans l'obscurité des premiers siècles de l'Église. A cette époque, où le christianisme, persécuté naguère avec tant de violence, commençait à peine à jouir des conquêtes que lui avait values le sang de ses martyrs, le conflit n'était guère possible entre ses prêtres et les empereurs. L'Église avait alors, suivant la parole de l'Évangile, « *la simplicité et la faiblesse des enfans*, » ou plutôt, elle avait trop long-temps subi la persécution et le martyre, pour ne pas tolérer l'usurpation; elle avait trop souffert de la colère des princes pour ne pas accepter leur oubli. L'autorité impériale s'étendait donc partout sans résistance; et, trop faible pour revendiquer des droits encore méconnus, l'Église s'occupait à guérir ses blessures, et bénissait la main qui ne frappait plus.

2. Mais les empereurs devinrent chrétiens, et alors une réaction nécessaire affaiblit en leurs mains le pouvoir. Leur foi récente fut docile à toutes les exigences; l'ardeur de leur zèle se prêta à toutes les concessions; et quand la religion chrétienne fut assise avec eux sur le trône, elle fut sans peine admise au partage de leur autorité.

Alors commença, sous une série d'empereurs, tantôt chrétiens, tantôt idolâtres, la lutte qui devait poser la limite entre les deux pouvoirs; lutte aveugle et passionnée, souvent tragique et sanglante, suivant le caractère des empereurs. Nous n'essaierons pas de la reproduire; ces recherches seraient ici

inutiles, et l'incertitude des temps ne permettrait pas de les faire exactement. Mais un fait principal y domine, qu'il importe de constater : c'est la suprématie du pouvoir temporel, la protection accordée à l'Église par les empereurs : cette suprématie, cette protection sont reconnues par l'Église elle-même.

3. On voit, en effet, dans les premiers temps de l'Église, le prince intervenir dans des questions purement spirituelles, convoquer des conciles, et déférer, soit à leurs jugemens, soit à ceux des papes, des difficultés de dogme et de foi. Il était, en effet, l'évêque extérieur, le chef de l'Église considérée comme corps politique, et la foi qu'il avait jurée l'obligeait de protéger les saines doctrines et de combattre l'hérésie.

Mais les évêques eux-mêmes allèrent plus loin, et, condamnés par l'autorité spirituelle, par la décision de leurs frères, ils en appelèrent à l'empereur, établissant ainsi d'eux-mêmes ce recours à l'autorité temporelle, qui devint plus tard l'appel comme d'abus. Voici la preuve de ce double fait.

En l'an 313, Cécilien, évêque de Carthage, ayant été accusé d'hérésie auprès de l'empereur, celui-ci le renvoya devant le pape Melchiade, en l'autorisant à se faire assister par dix évêques contre les dix qui l'accusaient. Cécilien fut approuvé par Melchiade, et les accusateurs en appelèrent à l'empereur de la sentence rendue par le pape. Eusèbe rapporte que l'empereur, en apprenant ce recours, s'écria : « *O audace enragée ! ils en ont appelé comme on fait dans les causes des païens !* » D'où il faut conclure que cet appel à l'empereur était le premier ; ce qui n'empêcha pas Constantin de nommer d'autres juges, et par suite d'assembler à Arles un concile nouveau. Il s'habitua même si vite à l'exercice de cette autorité, que peu de temps après ce premier recours, qu'il avait énergiquement repoussé, ayant appris que saint Athanase avait été condamné par le concile de Tyr, il écrivit aux évêques : « *Vous avez jugé je ne sais quelle chose tumultuairement et mal-à-propos*, etc. », et il les convoqua auprès de lui pour un nouvel examen (Le Vayer, *de l'Autorité des rois*, p. 37).

4. Dès lors le recours au prince fut reconnu et consacré. Cet usage était si bien établi au huitième siècle, que Justinien dit expressément que « celui qui viole les saints canons sera, suivant les cas, puni par l'Église ou par l'empereur » (d'Héricourt, *Lois eccl.*, p. 1re, ch. 25). Puis vinrent des conciles qui ajoutèrent à la puissance de l'usage l'autorité de leurs décisions. Celui de Tolède, en 655, autorisa formellement le recours au pouvoir séculier, et le concile de Francfort, en 794, déclara, dans son sixième canon, que les évêques qui auraient à se plaindre du jugement des métropolitains iraient à la cour du roi avec des lettres du métropolitain, « pour que le roi instruise et prononce » (d'Héricourt, *ibid.*; Fevret, *Traité de l'abus*, l. 1, ch. 1).

Cet appel au prince eut lieu aussi en France, et là, comme dans l'empire romain, le premier exemple de la résistance aux empiétemens du pouvoir spirituel fut donné, non par des laïques, mais par des prêtres, par des évêques. Nous avons vu les accusateurs de Cécilien en appeler à Constantin d'une décision du pape. En France, c'est un abbé de Lisieux à qui son évêque refusait l'institution, qui s'adressa à Philippe Ier et obtint de lui des lettres ordonnant à l'évêque de le bénir (d'Héricourt, liv. 1er, ch. 25).

5. Au temps de Charlemagne, l'Église fut de nouveau soumise au pouvoir royal. Le roi puisait, dans des droits fort étendus, celui de juger les ecclésiastiques : il réglait la discipline, convoquait les conciles nationaux, les présidait, en prononçait la dissolution ; il soumettait à sa sanction l'autorité de leurs décisions. Nul, sans sa permission, ne pouvait entrer dans les ordres. On trouve dans Marculphe (form. 19, 5 et 6, liv. 1) les vestiges de ce pouvoir si fortement organisé et si énergiquement soutenu. Mais avec Charlemagne disparut son ouvrage. Cette vigoureuse organisation se relâcha de toutes parts. L'empire se divisa et s'affaiblit ; l'Église, au contraire, puisa une force nouvelle dans cette décadence du pouvoir royal, dans la défaite des hérétiques et dans le principe de son unité. Son tour était venu d'usurper, et sa marche fut irrésistible.

6. L'ignorance alors était générale ; le respect pour les textes en était d'autant plus profond : les agens de Rome en profitèrent et firent publier les *fausses décrétales*. « C'était, dit M. Henrion de Pansey (*Traité de l'autorité judiciaire*, p. 292), un recueil de lettres attribuées aux papes les plus distingués des quatre premiers siècles, et enseveli dans la bibliothèque du Vatican, ou dans les

archives de l'archevêché de Mayence. Ces lettres établissaient une doctrine qui changeait la discipline primitive de l'Église, et qui subordonnait au siége de Rome, non seulement les prêtres du deuxième ordre, mais les évêques eux-mêmes. L'appel au pape était surtout établi en termes exprès. Il paraît que le faussaire avait cet article fort à cœur, par le soin qu'il a pris de répandre partout, dans son ouvrage, la maxime, que non seulement tout évêque, mais tout prêtre et en général *toute personne qui se croit vexée*, peut, en toute occasion, en appeler directement au pape (Fleury, *Hist. ecc.*, 5e disc.).

Il y avait là toute une révolution. Cette maxime prévalut, et le pouvoir fut bientôt déplacé : il passa aux papes sans restriction, sans contre-poids. Les rois reconnurent un juge suprême, et durent alors se défendre contre de perpétuels envahissemens.

Bientôt, en effet, les papes ne se contentèrent plus de cette juridiction supérieure; ils revendiquèrent la connaissance exclusive de toutes les causes ecclésiastiques; de nouvelles falsifications des textes leur en fournirent le moyen.

Le décret de Gratien reproduisit toutes les fausses décrétales; mais le compilateur y ajouta une altération qui lui est propre. Il mutila le texte d'une loi du Code Théodosien, et bientôt, « sur la foi de Gratien, on professa hautement qu'il y avait de l'impiété à soumettre les prêtres du Dieu vivant au jugement d'un homme mortel; que Dieu s'était réservé le jugement de ses ministres, ou que, s'ils avaient des juges sur la terre, ce ne pouvaient être que ceux qui tenaient la place de Dieu même » (D'Aguesseau; Henrion de Pansey, *Aut. jud.*, p. 293).

Voilà donc tous les clercs affranchis de la juridiction séculière; et comme les évêques donnaient la tonsure indistinctement à toutes sortes de personnes, presque tous les hommes étaient de leur juridiction (Loyseau, *des Seigneuries*, ch. 15, n° 58).

7. Du reste, telle avait été dès l'origine la tendance des pères de l'Église. Saint Paul trouvait mauvais que les chrétiens portassent leurs contestations devant le juge séculier, il leur disait : « est-ce que vous n'avez pas de sage dans l'Église qui puisse juger entre ses frères? »

Il était naturel, en effet, que les premiers chrétiens, qui formaient alors une société dans l'état, société de proscrits et de martyrs, cherchassent à s'isoler autant que possible, et à dissimuler leur existence aux regards d'un gouvernement soupçonneux et jaloux. A cette crainte se joignait l'obscur pressentiment d'un prochain triomphe, et, guidés par un instinct politique, autant que par les lumières de la foi, ils organisaient entre eux leur société nouvelle, convaincus qu'au jour où l'ancienne viendrait à s'écrouler, la nouvelle, debout au milieu des ruines, offrirait seule aux peuples un refuge et un abri.

En effet, à la chute du paganisme, la plupart des lois des chrétiens devinrent des lois générales. Une constitution de l'empereur Théodosien institua les évêques *arbitres forcés* de tous les différends. Quiconque était cité devant l'évêque ne pouvait refuser d'y comparaître. « *Quemlibet litem habentem, posse in quâcumque parte litis, etiam adversario renitente, judicium episcoporum eligere* » (*de Episc. judic.*). Et quand une fois les vraies limites des pouvoirs et des juridictions furent ainsi effacées, l'Église marcha, par une suite d'empiétemens inévitables, à la puissance universelle.

8. La compétence des juges d'Église s'étendit successivement à toutes les affaires; on commença par les causes *où il échéait mauvaise foi, et par conséquent péché;* vinrent ensuite celles où le serment était déféré, celles des veuves et des mineurs; puis toutes les conventions passées sous le scel ecclésiastique (Loyseau, *des Seigneuries*), et enfin les successions et testamens. Mais la conquête la plus importante fut peut-être celle des contestations sur la validité des mariages. L'appel de ces derniers jugemens se portait à Rome, [redacted] souverain pontife prononçait en dernier [redacted] ses arrêts, que protégeaient alors les [redacted] peines de l'excommunication, le rendirent maître du sort de toutes les familles et de l'état de tous les hommes, des princes, comme des particuliers.

Ce n'est pas à cette époque qu'on trouverait trace d'un recours au pouvoir temporel. Arbitre souverain des princes et des peuples, le Vatican disposait des consciences et des couronnes, et ne reconnaissait de supérieur que Dieu. Plus de distinction entre le spirituel et le temporel; la ligne de démarcation était effacée, tous les principes confondus : tout disparaissait devant la puissance papale,

qui, disons-le cependant, s'exerça cette fois au profit des peuples et dans l'intérêt de leur avenir (Lamennais, *Mélanges polit.*, p. 174; Frayssinous, *Libertés gallic.*, p. 58).

9. La justice séculière se souleva à la fin contre cet abus général et permanent. Réduite à la connaissance des questions féodales, elle chercha à reconquérir ce qu'elle avait perdu. Alors s'alluma de nouveau la guerre entre les deux pouvoirs; mais cette fois les principes devaient remplacer les actes de violence, et le droit consacrer le fait. On vit donc, à mesure que se consolidait le trône et que s'affranchissait la puissance royale, s'élever en même temps autour d'elle, comme un rempart, et s'organiser l'appel comme d'abus.

Le premier coup fut porté par les seigneurs : en 1260, ils formèrent une ligue contre les excommunications, et établirent un comité composé de quatre d'entre eux, auquel ils donnèrent pouvoir *de les déclarer nulles*, toutes les fois qu'ils les trouveraient contraires à la justice (H. de Pansey, *Aut. jud.*, p. 304).

Bientôt après, le parlement attaqua directement la juridiction spirituelle. Il fit comparaître devant lui et jugea l'évêque de Châlons-sur-Marne, accusé d'avoir causé la mort de deux prisonniers. C'était une croyance universellement établie et non contredite, dans les siècles précédens, que les juges séculiers ne pouvaient faire le procès à un ecclésiastique (D'Aguesseau, t. 5, p. 245). Cependant le parlement retint la cause non seulement parce que l'évêque était baron et pair de France, mais par le motif « qu'il s'agissait d'un *crime* commis dans sa justice temporelle, qu'il tenait du roi » (H. de Pansey, *loc. cit.*). On trouve dans un ancien cartulaire de l'église de Paris un acte d'appel d'un jugement de l'évêque de cette ville, relevé au parlement, du temps de Philippe-le-Hardi, qui régna de 1270 à 1285. Il existe même un réglement du parlement de Paris, de 1290, sur ces sortes d'appel (d'Héricourt, liv. 1er, ch. 25).

10. Mais ces actes isolés ne constituaient encore qu'une résistance incomplète, et, pendant de longues années encore, cette lutte inégale fut soutenue avec avantage par le clergé. Que pouvaient contre un corps nombreux, homogène, régénéré sans cesse et poussé vers un même but par des forces toujours renaissantes, des parlemens sans pouvoir ou des ministres armés d'un pouvoir précaire, et distraits par d'autres soins? Ce ne fut que dans l'organisation définitive des parlemens, que se trouva l'élément de la résistance et du succès. Alors le clergé rencontra dans les procureurs-généraux des adversaires vigilans et infatigables, toujours prêts à repousser ses empiétemens. La répression des abus devint l'objet de toute leur sollicitude, et l'histoire a consacré le souvenir de leurs efforts. L'avocat du roi Bardin disait au parlement, que les évêques et leurs officiaux devaient réparer, par des amendes, les attentats et abus faits au préjudice de la juridiction temporelle, *et qu'en cas d'abus, le roi y mettrait la main* (d'Héricourt, liv. 1er, ch. 25) (1).

11. Rien ne prouve mieux peut-être combien furent timides ces premiers essais de résistance, que les formes sous lesquelles se produisit d'abord le recours au pouvoir temporel. On n'osait pas saisir directement la justice séculière; et, dans les entreprises du saint-siége, on appelait, *de sanctâ sede, ad sanctam sedem apostolicam* (Fevret, liv. 1, ch. 1, n° 15). On appela ensuite au futur concile : ces appels étaient enregistrés au parlement, sous prétexte d'en conserver la trace et d'en faciliter la justification, et là se bornait l'intervention du temporel. Mais, comme inutilement on appelait du pape *endormi* au pape *éveillé*, suivant l'expression consacrée; comme, dans les entreprises des évêques ou de leurs officiaux, l'appel au futur concile était également illusoire, on imagina des biais. En même temps qu'on en appelait au pape ou au futur concile, on protestait contre l'acte attaqué de nullité, *in formâ infractionis canonum*, et on recourait au roi comme protecteur et gardien des

(1) M. Henrion de Pansey (*Aut. jud.*, p. 306) pense « que Philippe-le-Bel, en rendant le parlement sédentaire à Paris, en 1302, opposa pour la première fois au clergé un redoutable adversaire. » Nous croyons, que long-temps avant l'ord. de 1302, le parlement était sédentaire. Les registres-*olim* témoignent que, depuis l'an 1250 environ, quatre parlemens se sont tenus à Paris chaque année, et depuis 1302, au contraire, on n'en voit plus que deux. Nous éclaircirons ce point au mot Parlement, en nous servant de l'utile et savant travail publié sur les *olim* par M. Klimrath.

saints canons. Le roi, ainsi saisi de l'affaire, la renvoyait au parlement, qui statuait, non pas sur le mérite de l'acte, mais sur l'exécution qu'il devait recevoir; de telle sorte que, par ces détours, on arrivait à paralyser l'exécution d'une décision qui faisait grief (Marca, *de Concord. sacerd. et imper.*, l. 4, c. 19; Fevret, l. 1er, ch. 1er, n° 16). Comme on le voit, cette forme de procéder était une espèce d'opposition à l'exécution de la décision entachée d'abus; ce n'était pas encore l'appel comme d'abus; mais on commençait à s'en rapprocher. Du reste, nous aurions tort de reprocher à cette époque la timidité de ce recours; lors même que le recours fût direct et attaquât de front l'autorité spirituelle, il demeura toujours dépourvu de sanction pénale, car aujourd'hui encore il menace sans frapper : *inane fulmen*.

12. Le clergé défendit avec énergie ses prérogatives attaquées; il avait pour lui le respect des peuples, d'éclatans services rendus, et, par dessus tout, ce qui donne aux abus les plus crians l'apparence du droit, une longue possession. Les conflits se multiplièrent, les juridictions diverses, alors si compliquées et si mal définies, élevèrent les unes contre les autres d'interminables contestations, et ce flux et reflux de prétentions opposées amena, en 1329, la conférence de Vincennes, où les deux juridictions, séculière et ecclésiastique, vinrent plaider devant le roi pour les droits de leur justice. Ce fut alors, suivant quelques-uns, que Pierre de Cugnières, avocat des seigneurs, inventa l'appel comme d'abus (Brodeau-sur-Louet, lettre B, n° 11; Pasquier, *Recherches de la France*, l. 3, ch. 33; Fevret, l. 1er, ch. 1er, note P). Était-ce en haine du service rendu au pouvoir temporel, dans cette occasion, par *ce capitaine des avocats*, comme l'appelle Loysel, « qu'on avait mis son portrait, ou plutôt un marmot en un coin et dehors du chœur de l'église de Notre-Dame de Paris, contre lequel les bonnes femmes et les petits enfans vont attacher des chandelles, afin de lui brusler le nez par dérision? » (Dupin, *Profession d'avocat*, t. 1er, p. 164).

Toutefois, cette tradition de haine naïve, racontée par Loysel dans le *Dialogue des avocats*, pourrait bien ne pas prouver que Pierre de Cugnières ait inventé l'appel comme d'abus, et s'expliquer par la fameuse lettre de Philippe au pape : « *Sciat tua maxima fatuitas*, etc. » Aussi bien, suivant d'autres auteurs, l'appel comme d'abus serait moins ancien. Aufrerius, qui vivait en 1480, s'en étonnait comme d'une nouveauté qu'il n'avait vue qu'une seule fois. *Nunquàm se vidisse, nisi semel, quòd super meritis ejus modi appellationum fuisset pronuntiatum.* Le commentaire de la pragmatique-sanction, imprimé en 1486, ne fait aucune mention de l'appel comme d'abus (Fevret, l. 1er, ch. 2).

En effet, le plaidoyer de Pierre de Cugnières et la conférence de Vincennes n'avaient pas amené de grands résultats. Les deux partis s'étaient séparés plus animés que jamais, et plus fermes dans leurs prétentions. Mais c'était assez peut-être que le clergé eût accepté le roi pour juge, et résolu implicitement par là même la question en faveur du pouvoir temporel.

13. Aussi, depuis cette époque, les parlemens ne cessèrent-ils de resserrer chaque année, dans des limites plus étroites, le pouvoir de l'Église et les envahissemens du clergé. On vit paraître des arrêts réglementaires, portant défenses et inhibitions.

En 1371, le parlement fit défense aux tribunaux ecclésiastiques de connaître des actions réelles et possessoires, ainsi que des droits féodaux et des rentes assignées sur héritage. Un grand nombre d'arrêts, qu'il serait hors de propos d'énumérer ici, rendit successivement au pouvoir temporel une grande partie de ce qu'il avait perdu (d'Héricourt, *loc. cit.*). Cette réaction dura cent cinquante ans environ. « Finalement, ce nœud gordien et comme indissoluble fut presque tranché par un ou deux articles de l'ordonnance du roi François Ier, en l'an 1539, qui a restreint la juridiction ecclésiastique, sur les laïcs, aux matières de sacrement et autres, *pures, spirituelles, ecclésiastiques* » (Fevret, liv. 4, ch. 1er, n° 11). Il faut ajouter à ce que dit Fevret, que l'ordonnance de 1539 laissait encore à la justice ecclésiastique la connaissance des actions personnelles dirigées contre les clercs, mais que la jurisprudence ne tarda pas à lui enlever ce faible et dernier débris d'un immense pouvoir (H. de Pansey, p. 310).

Dès lors, et comme il arrive toujours, les appels comme d'abus, qui avaient été rares autant que le pouvoir excessif de l'Église les rendait nécessaires, devinrent fréquens quand ce pouvoir s'affaiblit et cessa de se faire re-

douter. *Jam dudùm proditum est*, dit Duluc, qui écrivait en 1552, *nunc esse pervagatissimam appellationem quam veluti ab abusu appellamus*. Et il résulte d'un passage de Philippus-Probus, tiré de son adjonction à la pragmatique-sanction, imprimée en 1554, qu'à cette époque on ne discutait plus le droit d'appel comme d'abus (Fevret, *ibid.*).

14. Il ne restait donc plus à l'Église qu'une juridiction purement spirituelle. Ainsi, par un retour inévitable, elle avait, en perdant ses conquêtes, rétrogradé jusqu'à son point de départ, et devait craindre maintenant d'être poussée encore au-delà. Heureuse en effet si là du moins se fût arrêtée la réaction qu'elle avait soulevée ! Mais un mouvement de cette nature ne s'arrête pas, pour avoir atteint le but ; et ici commence une révolution nouvelle dont nous ne ferons pas l'histoire, parce qu'elle serait hors du sujet, mais dont nous indiquerons la marche et les résultats, en traitant des libertés gallicanes.

Ces appels, qui, dans le principe, devaient avoir lieu seulement pour des faits graves et des entreprises sur les juridictions, furent reçus pour des actes peu importans, et troublèrent souvent l'autorité religieuse dans l'exercice de ses pouvoirs. Le clergé s'en plaignit en 1585 à Henri III ; en 1605, il demanda à Henri IV que les cas d'appel fussent réglés. Henri IV répondit « qu'il n'était pas possible de définir plus particulièrement ce qui provenait de causes si générales. » L'édit du 7 décembre 1606, en doublant l'amende de fol appel, et en ôtant l'effet suspensif aux appels en matière de discipline, chercha bien à rendre plus rare l'usage de ce recours. Mais que pouvaient de si faibles obstacles ? Les parlemens, suivant l'expression de Fleury, *ôtaient indirectement à la juridiction ecclésiastique ce qu'ils ne pouvaient lui ôter directement* (Jauffret, *des Recours au cons. d'état* en mat. ecclés., p. 12).

Le clergé était entièrement subordonné à la puissance royale, lorsqu'en 1682 il publia cette fameuse déclaration, qui fut moins une conquête pour lui que le triomphe définitif du pouvoir temporel. Il devenait donc facile dès lors d'établir les règles du recours à ce dernier pouvoir, dont la supériorité n'était plus contestée : déjà nettement posées par Pithou, dans son livre si remarquable des *Libertés gallicanes*, elles furent résumées dans ses célèbres Articles, et formèrent un code dont les dispositions principales sont encore en vigueur aujourd'hui. Peu de temps après parut l'édit du mois d'août 1695, qui fixe l'état de la législation sur cette matière.

Le siècle qui s'écoula entre la déclaration de 1682 et la révolution, vit consommer la ruine de l'Église, et quand 1789 arriva, il ne fit que déclarer un fait qui existait depuis long-temps. Le divorce devint éclatant entre la société civile et la société religieuse ; l'Église disparut du monde politique.

Cependant, quand la révolution eut la conscience de son triomphe, et cessa enfin de détruire, le besoin de réorganiser se manifesta de toute part. Alors la France se souvint de ses croyances et de son culte, ou plutôt le génie qui présidait à ses destinées comprit que la religion catholique n'était morte ni dans les esprits, ni dans les cœurs. Ce fut un grand acte de justice et de raison, que celui qui rouvrit officiellement les temples abandonnés. La convention du 26 messidor an IX, la loi du 18 germinal an X, rétablirent le culte catholique, et fixèrent les rapports nouveaux de la France avec Rome. Dans cette réorganisation un peu prompte, on ne tint pas toujours compte de la différence des temps ; et, sans prendre garde si les mêmes mots représentaient encore les mêmes idées, on rétablit alors les anciens appels comme d'abus. Certes, à cette époque, les prétentions ultramontaines n'étaient guères à redouter, et ces précautions accumulées contre elles pouvaient paraître inutiles ; mais, outre que d'une part, en donnant au clergé des droits et des prérogatives, il était juste de lui imposer des devoirs, deux considérations principales durent guider les rédacteurs du concordat. D'abord les souvenirs étaient encore vivans de l'ambition ultramontaine, de la politique des papes, de l'immense et irrésistible influence du clergé ; les idées et les passions du siècle philosophique étaient toutes puissantes, il fallait donner cette satisfaction aux rancunes du dix-huitième siècle.

De plus, une pensée politique guidait, chez Napoléon, l'apparente inspiration de la foi. En rétablissant le culte catholique, il donnait à l'Europe un gage de paix, à la France un principe d'ordre, à lui-même un allié plein de reconnaissance. Toutefois, il savait bien que la reconnaissance ne ferait pas oublier au clergé ni au pape les intérêts de leur

puissance et de leur dignité; il s'assura donc des sujets soumis, à défaut d'un allié fidèle, et concentra aux mains du pouvoir tous les moyens d'empêchement et de contrainte, en rétablissant les appels comme d'abus.

Ainsi se termina cette grande lutte du temporel et du spirituel. Car nous ne parlerons pas des temps postérieurs au concordat. La guerre a continué sans doute, et avec des fortunes diverses, mais sans que les lois fussent changées. Or, nous n'avons pas voulu tracer l'histoire des faits, mais celle des institutions.

ART. 2. — *Ce que c'est aujourd'hui que l'appel comme d'abus.*

15. En faisant l'historique des appels comme d'abus, nous avons déjà indiqué notre pensée sur la valeur actuelle de ce recours. Il n'en est pas d'une pareille institution comme de toute autre voie légale; la loi qui règle sa forme et sa procédure ne suffit pas à l'organiser, et les questions qu'elle soulève ne portent pas seulement sur le mérite des applications qui en sont faites; elles se rattachent aux principes mêmes du gouvernement, aux bases de la constitution politique. Enfin, cette institution dépend même des mouvemens de l'opinion populaire, et c'est pourquoi son histoire n'est autre chose que l'histoire des combats que se sont livrés le temporel et le spirituel. Il faut donc, pour établir avec précision ce que c'est aujourd'hui que l'appel comme d'abus, apprécier les changemens que les révolutions politiques ont apportés dans les relations de ces deux pouvoirs. Or, ces relations subissent aujourd'hui l'influence de trois faits principaux, la déclaration de 1682, la révolution de 1789, et la charte de 1830.

16. La déclaration de 1682 a consacré, nous l'avons dit, la suprématie du trône sur le clergé français, et nous verrons, au mot Libertés gallicanes, comment cet affranchissement prétendu, cette indépendance affectée par le gallicanisme vis-à-vis du saint-siége, cacha aux yeux de ses partisans l'infériorité réelle dans laquelle il tomba vis-à-vis du trône.

La révolution de 1789 a dépouillé le clergé de ses biens, que remplace un émolument annuel, soumis au vote du pouvoir législatif.

Mais, jusqu'en 1830, la religion catholique fut la religion de l'état, et ce titre, consacré par la charte octroyée, remplaçait pour elle un grand nombre d'avantages perdus. Ce titre fut son point d'appui dans ses tentatives d'attaque et d'envahissement; ce titre excita contre elle bien des rancunes, bien des antipathies. Aussi disparut-il de la charte nouvelle et fut remplacé par ces mots, dont nous chercherons la valeur, *religion de la majorité des Français.*

Que reste-t-il donc au clergé? La déclaration de 1682 le soumet encore au pouvoir civil; ses biens dépendent du pouvoir, et ce pouvoir a cessé de lui prêter l'appui moral d'une profession de foi publique et légale. Il se trouve donc séparé de lui par une limite tellement visible, qu'il ne saurait la franchir sans commettre une usurpation volontaire; et une autorité trop puissante l'entoure et le presse de toutes parts, pour que chacun de ses envahissemens ne soit pas à l'instant réprimé.

Aussi, tandis qu'autrefois les cas d'abus se multipliaient à l'infini: «*ut non sit ulla sylva feracior, nec seges ulla copiosior, quàm abusuum istud surcularium atque seminarium*» (Phil. Prob.), on a vu sous la restauration un petit nombre d'appels portés au conseil d'état; et, depuis 1830, on en citerait à peine un avant celui qui vient de frapper l'archevêque de Paris. L'appel comme d'abus a donc aujourd'hui perdu, sous ce rapport, une partie de son importance et de son utilité.

17. Mais la charte de 1830, en déclarant que la religion catholique n'est plus que celle de la majorité des Français, lui a fait subir une modification plus grave. Elle a enlevé au gouvernement le droit de s'immiscer dans les affaires de l'Église, comme cela arrivait au temps où les *rois très-chrétiens* étaient les défenseurs de l'église et les gardiens de la foi.

Autrefois en effet, le roi de France avait sur l'Église un double pouvoir: il était le chef de l'Église, considérée comme corps politique; et, comme corps mystique, l'Église lui reconnaissait encore une certaine autorité. Le roi était l'évêque extérieur, l'évêque du dehors (Levayer, *Autorité des rois*, 2e diss.). En cette qualité, non seulement les biens de l'Église, le personnel des ministres et les cérémonies du culte, mais la doctrine même était soumise à sa puissance, dans une certaine mesure toutefois. *Fils aîné de l'Église*, il veillait au maintien de la discipline, à la conservation des dogmes, à la pureté de la foi (Concile de Paris); et, pour nous servir de l'expression consacrée par le décret de Gratien, « il sup-

pléait par la terreur de la discipline à ce que le prêtre ne peut faire par la parole de la doctrine. »

Mais alors la religion catholique était la religion de l'état; aujourd'hui, on se demande de quel droit le gouvernement se mêlerait des affaires du culte catholique. Ce culte lui est aussi étranger que tous les autres; cette religion n'est plus la sienne. Il a brisé le lien qui l'unissait à elle; en déclarant qu'elle est la religion de la majorité, il a constaté un fait et aboli un droit. La doctrine, les dogmes, la foi, la discipline même, en tant que toutes ces choses ne blessent ni les lois, ni l'ordre public, échappent donc à son contrôle et ne dépendent plus de lui.

Aussi, n'hésitons pas à le dire, s'il arrivait que le clergé de France organisât un schisme, s'il arrivait que, se séparant du saint-siége et répudiant l'autorité des Écritures et des conciles, il tentât d'élever une église nouvelle, le gouvernement n'aurait plus le droit de s'y opposer. Il invoquerait sans aucun doute l'art. 6 de la loi du 18 germ. an X, qui place au nombre des cas d'abus « *l'infraction aux règles contenues dans les canons reçus en France*, » et le conseil d'état, saisi de l'appel, ne pourrait se dispenser d'appliquer cette loi. Mais là se bornerait son pouvoir; il déclarerait sa force en déclarant l'abus. La charte de 1830 n'a-t-elle pas proclamé la liberté de tous les cultes? N'est-ce pas un principe autant qu'un fait, que tout, dans les affaires ecclésiastiques, se traite administrativement (Cormenin, v° Appel comme d'abus)? Pourquoi donc le gouvernement, qui n'a plus de religion, combattrait-il pour une foi qui peut n'être pas la sienne, et réformerait-il, dans un culte, des erreurs et des nouveautés qu'il tolère dans un autre? Il n'est plus l'évêque extérieur, le protecteur des canons et des décrets: la police seule lui appartient, et l'ordre menacé lui donnerait le droit d'intervenir. Son rôle est celui de l'agent qui veille à la porte du temple, spectateur passif et intelligent, tant que l'ordre règne.

Concluons: d'autres maximes que celles de notre droit ancien doivent diriger l'application des appels comme d'abus. Nous pouvons user plus sobrement de cette voie extraordinaire: plus tolérans que nos pères, parce que nous n'avons plus à disputer leurs conquêtes, nous pouvons substituer à son action irrégulière et passionnée l'action paisible des mœurs et des lois, comme on suspend une arme après la victoire, sauf à la reprendre pour de nouveaux combats.

ART. 3. — *Des cas d'abus.*

18. Nous avons jusqu'ici considéré l'appel comme d'abus dans son application la plus importante, celle qu'en fait le pouvoir temporel pour repousser les envahissemens du spirituel. Mais ce n'est pas seulement une institution politique, protégeant soit les particuliers, soit l'état lui-même dans une sorte d'antagonisme perpétuel avec un pouvoir rival, il offre aussi son secours aux ecclésiastiques eux-mêmes. En un mot il défend tous les intérêts temporels attaqués par les actes du pouvoir spirituel.

Nous allons donc parcourir successivement les cas d'abus qui se présentent le plus ordinairement.

19. Autrefois, la multiplicité des juridictions les rendait en quelque sorte innombrables. Cependant l'énumération qui en est faite dans l'art. 79 *du Traité* des libertés gallicanes pouvait se réduire à quatre points principaux :

1° Contravention aux saints canons et décrets reçus dans le royaume (art. 3 de la déclaration de 1682);

2° Contravention aux concordats, ordonnances, édits, déclarations du roi, soit pour l'exécution des canons, le maintien ou la réformation de la discipline ecclésiastique, soit pour la procédure tant civile que criminelle devant les tribunaux ecclésiastiques (Marca, *de Conc. sacerd. et imp.*, l. 4, c. 24; ord. de Moulins, art. 76; décl. et édits de 1686, 1690, 1695, 1726, 1731, 1768);

3° Attentats aux droits, franchises, libertés et privilèges de l'église gallicane (Décl. 1682, art. 3);

4° Entreprise des juges d'église sur la juridiction temporelle: « *Quidcumque in perniciem regiæ vel laïcæ jurisdictionis moliatur* » (Phil. Probus, Jousse, *Jurid. des off.*, p. 400; Imbert, *Inst. for.*, l. 4, c. 26, n° 1).

Telles étaient les principales circonstances qui donnaient lieu à l'appel. Mais de ces sources découlaient d'innombrables cas particuliers d'abus: « *Ab his fontibus dimanant infiniti propè modum abusuum rivuli* (Phil. Probus).

20. Les articles organiques du concordat,

du 26 mess. an IX, lesquels forment la loi du 18 germ. an X, portent :

« Il y aura recours au conseil d'état dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques.

» Les cas d'abus sont : l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et réglemens de l'état, l'infraction aux règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'église gallicane, et toute entreprise ou tout procédé, qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre la sûreté des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, en injure ou en scandale public. »

Art. 7. « Il y aura pareillement recours au conseil d'état, s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et les réglemens garantissent à ses ministres. »

Art. 8. « Le recours compétera à toute personne intéressée ; à défaut de plainte particulière, il sera exercé d'office par les préfets. »

21. C'est ainsi que sont déterminés les cas d'abus par la loi qui nous régit. Mais à côté de cette énumération assez précise des cas généraux dans lesquels ce recours peut être exercé, un vague effrayant se fait sentir. On se demande avec inquiétude où sont les règles d'application de ce texte, qui embrasse en quelques lignes les difficultés les plus énormes du droit public et du droit canonique.

Quelle est la compétence des juges d'Église ? à quel signe reconnaître, dans l'acte d'un évêque, un excès de pouvoir ? Où est le code des canons reçus en France ? comment reconnaître ces règles particulières et distinguer, au milieu des obligations générales que la discipline ecclésiastique impose aux ministres du culte, celles dont l'accomplissement constituerait un abus ?

La loi se tait sur ces questions importantes ; elle les abandonne pour ainsi dire à l'arbitraire du tribunal chargé de déclarer l'abus. Je dis l'arbitraire, parce que la solution de ces questions dépend des croyances religieuses du juge, de ses convictions politiques, des influences du pouvoir ou de l'opinion publique, en un mot de plusieurs circonstances dont l'action puissante est toute en dehors de la loi.

« Lors de la rédaction de l'ordonnance de 1667, il fut question de préciser les cas d'abus. Mais après une longue discussion, on reconnut qu'en voulant les désigner tous, on pourrait en omettre qui eussent exigé absolument l'intervention de l'autorité civile ; et qu'il valait mieux s'en rapporter, pour les cas particuliers, à la prudence des cours et à la religion des magistrats » (Jauffret, *loc. cit.*, p. 10).

Il serait donc bien difficile de préciser ici dogmatiquement les principes d'une matière éternellement livrée à la controverse et aux disputes des partis. Nous essaierons d'en saisir les règles dans l'examen des espèces qui se sont présentées, en rassemblant sur chacune des questions soulevées les lumières répandues par les arrêts du conseil et les discussions qui les ont préparés.

Ces espèces peuvent être partagées en trois classes, suivant que le recours est exercé par le gouvernement, ou par les prêtres, ou par les particuliers.

§ 1er. — *Recours de la part du gouvernement.—Mandemens, Lettres pastorales, Crimes*, etc.

22. Il a toujours été de maxime, en France, que l'autorité du saint-siége doit être tempérée par les canons, et que ses décisions ne sont inattaquables qu'après le consentement de l'Église : « *hinc apostolicæ potestatis usum per canones spiritu Dei conditos moderandum.... nec irreformabile esse summi pontificis judicium, nisi ecclesiæ consensus accesserit* » (art. 3 et 4 de la déclar. de 1682).

Bien qu'aujourd'hui, par les raisons exposées plus haut, le gouvernement ait perdu le droit d'interpréter les canons et d'en faire l'application aux bulles du pape, cette ancienne maxime doit être conservée. En effet, le gouvernement serait continuellement exposé aux empiétemens ou aux résistances du saint-siége, s'il laissait exécuter ses bulles sans contrôle et sans restriction. Ces bulles sont donc soumises à la nécessité d'une autorisation préalable, et ne peuvent être publiées qu'avec le consentement du gouvernement. On excepte cependant celles qui ne concernent que le for intérieur et les dispenses de mariage. Il suit de là que, sinon les bulles mêmes, du moins les mandemens ou lettres des évêques qui publieraient ces bulles en France, peuvent être frappés d'une déclaration d'abus sous un double rapport : au fond, si elles sont contraires aux franchises et libertés gallicanes ; en la forme, si elles n'ont pas été vues et vérifiées par le gouvernement ; ou encore, suivant les anciens principes, si elles n'ont pas été données par le pape dans

les formes établies ; dans le cas, par exemple, où elles seraient données *proprio motu* et sans l'avis des cardinaux (Henr. de Pansey, *Aut. jud.*).

L'évêque de Poitiers avait interdit des prêtres dissidens ; mais il avait fait publier et lire le bref approbatif du pape dans toutes les églises de son diocèse, sans l'autorisation du gouvernement. Son mandement fut déféré au conseil d'état, qui déclara qu'il y avait abus et le supprima. « Attendu, porte l'ordonnance, que c'est une règle des plus anciennes et des plus importantes de notre royaume, que sous aucun prétexte, les bulles, brefs, rescrits, constitutions, décrets et autres expéditions de la cour de Rome, *à l'exception de celles qui concernent le for intérieur seulement et les dispenses de mariage*, ne peuvent être reçus et publiés sans avoir été préalablement vus et vérifiés par le gouvernement ;

» Que s'il résulte de la lettre de l'évêque de Poitiers, qu'il n'a agi que par inadvertance et sans intention de contrevenir aux lois du royaume, il est toutefois d'une nécessité indispensable de maintenir l'observation desdites lois » (Ord. du 26 octobre 1820. J. P., *décisions du cons.*, t. 3, p. 611).

Les mandemens ou lettres pastorales des évêques donnent ouverture à l'appel comme d'abus, lorsque, cessant d'être un lien tout spirituel entre l'autorité ecclésiastique et les fidèles, ils s'occupent des actes de l'autorité civile, de manière à blesser les lois existantes.

« C'est un principe fondamental de notre régime constitutionnel, que les actes de l'autorité publique sont livrés à la libre discussion des citoyens ; c'est au contraire une maxime de notre nouveau comme de notre ancien droit public, que toute censure du gouvernement est interdite aux ministres du culte dans l'accomplissement de leur devoir pastoral, distinction profondément juste et salutaire, car si la discussion des affaires temporelles était livrée au pouvoir spirituel, ou la liberté du citoyen affaiblirait la soumission du fidèle, ou la soumission du fidèle enchaînerait la liberté du citoyen » (Rapport de M. Dumon au cons. d'ét. sur la protestation de l'archev. de Paris, 21 mars 1837. — V. le journal *Le Droit*, du 23 mars).

Le conseil-d'état l'avait ainsi décidé déjà le 10 janvier 1824 :

« Considérant que, s'il appartient aux évêques de notre royaume de nous demander les améliorations et les changemens qu'ils croient utiles à la religion, ce n'est point par la voie des lettres pastorales qu'ils peuvent exercer ce droit, puisqu'elles ne sont adressées qu'aux fidèles de leur diocèse, et ne doivent avoir pour objet que de les instruire des devoirs religieux qui leur sont prescrits ;

» Que notre cousin le cardinal archevêque de Toulouse ayant publié, sous la forme d'une lettre pastorale, des propositions contraires au droit public et aux lois du royaume, aux prérogatives et à l'indépendance de notre couronne, il y a abus dans la lettre pastorale susmentionnée ; en conséquence, ladite lettre est et demeure supprimée » (J. P., *arrêts du cons.*, t. 3, p. 162).

23. Une occasion récente s'est offerte au conseil d'état, d'appliquer ces principes, et la décision qu'il a rendue mérite d'être rapportée avec quelques détails. L'émeute du 13 février 1831 avait amené la dévastation du palais archiépiscopal de Paris. Une ordonnance du 13 août 1831 affecta à l'habitation des archeques de Paris l'ancien hôtel de la grande Aumônerie de France, et prescrivit la vente, à charge de démolition, des matériaux provenant de l'ancien palais archiépiscopal. L'archevêque de Paris protesta contre cette ordonnance par plusieurs lettres adressées au ministre des cultes ; cependant la mesure ordonnée reçut son exécution. La ville de Paris offrit plus tard au gouvernement de convertir le terrain déblayé en promenade publique : l'offre fut acceptée et un projet de loi, portant cession à la ville de Paris de l'emplacement et du terrain de l'ancien archevêché, fut proposé à la chambre des députés.

L'archevêque de Paris crut devoir de nouveau protester contre cette proposition. Il le fit dans une déclaration imprimée et publiée, qu'il adressa « à tous ceux qui ont ou auraient à l'avenir droit et intérêt d'en connaître. » Il rappelait d'abord, « qu'établi, en vertu de son institution, installation, et mise en possession canoniques, tuteur et gardien, conservateur et défenseur des biens affectés à son église, il avait dû faire constater capitulairement la violence et la force majeure, qui par deux fois avaient envahi et dévasté le palais archiépiscopal ; » qu'ensuite, il avait fait toutes instances, réclamations et oppositions nécessaires contre les ordonnances de mise en possession du domaine, et contre les saisie, enchère,

vente et démolition. Il suppliait donc le gouvernement et les chambres de ne pas sanctionner une aliénation à laquelle il ne lui était pas permis de se prêter, et contre laquelle les sermens de son sacre et de son institution, et le respect dû au principe conservateur de la propriété lui faisaient un devoir de protester.

Cette déclaration fut communiquée au chapitre métropolitain de Paris, qui lui donna son adhésion par un acte transcrit sur le registre de ses délibérations.

Le garde des sceaux renvoya au conseil d'état, pour être statué conformément à l'art. 6 de la loi du 18 germ. an X, la déclaration de l'archevêque et l'adhésion du chapitre. Une ordonn. royale du 21 mars 1837, au rapport de M. Dumont, rapport dont nous avons cité un passage plus haut, statua en ces termes :

« Considérant qu'aux termes de la déclaration de 1682, il est de maxime fondamentale, dans le droit public du royaume, que le chef de l'Église, et l'Église même, n'ont reçu de puissance que sur les choses spirituelles et non pas sur les choses temporelles et civiles; que, par conséquent, s'il appartient aux évêques du royaume de nous soumettre, relativement aux actes de notre autorité qui touchent au temporel de leurs églises, les réclamations qu'ils croient justes et utiles, ce n'est point par la voie des lettres pastorales qu'ils peuvent exercer ce droit, puisqu'elles ne doivent avoir pour objet que d'instruire les fidèles des devoirs religieux qui leur sont prescrits ;

» Considérant que l'archevêque de Paris, dans un écrit pastoral publié sous le titre : « Déclaration adresssée à tous ceux qui ont ou qui auraient à l'avenir droit ou intérêt d'en connaître, » communiquée par lui au chapitre métropolitain, et envoyé à tous les curés du diocèse, a protesté contre notre ordonnance du 13 août 1831 ;..... Que par ces protestations et réclamations *faites en qualité de supérieur ecclésiastique*, il a commis un excès et une usurpation de pouvoir, et contrevenu aux lois du royaume ;

» Considérant que, dans le même écrit pastoral, l'archevêque de Paris, prétendant agir en vertu de ses institution, installation et mise en possession canoniques, comme tuteur, gardien, conservateur et défenseur des biens affectés à son église, a réclamé la remise desdits terrain et emplacement comme faisant partie du patrimoine de l'église de Paris;

» Qu'en revendiquant par ces motifs, et comme propriété de l'église, des terrain et emplacement qui appartiennent à l'état, il a méconnu l'autorité des lois ci-dessus citées, qui ont réuni au domaine de l'état les biens ecclésiastiques, et lui ont conféré un droit de propriété que n'ont pas modifié les affectations consenties par le concordat de 1801 et les articles organiques du 18 germinal an X, affectations dans lesquelles les palais épiscopaux et archiépiscopaux ne sont pas même compris; qu'il a méconnu également l'autorité de la charte constitutionnelle, qui a déclaré toutes les propriétés inviolables, sans distinction de celles qu'on appelle nationales, et des lois qui ont fait défense d'attaquer cette inviolabilité ;

» Considérant que l'archevêque de Paris, soit en communiquant la susdite déclaration au chapitre métropolitain et en adoptant et publiant l'adhésion de ce chapitre, soit en déclarant qu'il a rempli une obligation de solidarité épiscopale, dans l'intérêt de toutes les églises, atteint et compromis par le nouveau projet de loi, a commis un excès de pouvoirs ;

» Considérant que le chapitre métropolitain, en adhérant à la déclaration de l'archevêque de Paris et à tous les motifs qui y sont énoncés, s'est rendu propres les abus qu'elle renferme, et qu'il a de plus commis un excès de pouvoirs en prenant une délibération sur des matières qui ne sont pas de sa compétence, et en faisant transcrire sur ses registres ladite délibération ;

» Sur le rapport de notre garde des sceaux, etc. ;

» Art. 1er. Il y a abus dans la déclaration de l'archevêque de Paris, en date du 4 mars 1837, et dans tous les actes qui ont eu pour objet de lui donner effet et publicité ; ladite déclaration est et demeure supprimée.

» Art. 2. Il y a abus dans la délibération du chapitre métropolitain, en date du 6 mars 1837, portant adhésion à la déclaration de l'archevêque de Paris, et dans la transcription de cette délibération sur les registres du chapitre ; ladite déclaration est et demeure supprimée ; la transcription qui en a été faite sur les registres sera considérée comme nulle et non avenue. »

Cette ordonnance a été l'objet de critiques qui nous paraissent peu fondées. La déclaration de l'archevêque était doublement abu-

sive, en la forme et au fond : en la forme, car elle était faite au nom de l'autorité spirituelle dont ce prélat est revêtu, et, quelle que fût la légitimité des prétentions soutenues par l'archevêque, il y avait excès de pouvoir et abus dans cette forme employée pour les défendre (Rapp. de M. Dumon). Au fond, car, en réclamant contre l'état la propriété de l'ancien palais archiépiscopal, l'archevêque contrevenait évidemment aux lois qui ont réuni au domaine public tous les biens ecclésiastiques, sans distinction. Il avait d'ailleurs posé nettement lui-même la question de propriété dans une lettre adressée au ministre des cultes, le 18 septembre 1831 : « les bâtimens de l'archevêché ne sont pas la propriété du domaine; ils n'ont pas été compris dans la concession incommutable, qui n'a été consentie par le pape, en 1801, que pour les biens ecclésiastiques dont les ventes étaient alors consommées. Je crois que ce reste de l'ancien patrimoine de l'église de Paris ne peut être vendu ni acheté en conscience, sans l'intervention de l'autorité ecclésiastique : *toutes les lois et tous les décrets sur cette matière peuvent bien établir un fait ;* mais l'inflexible justice crie et réclame, quand même je garderais le silence. »

Il faut en convenir, une telle doctrine attaquait ouvertement les lois existantes et l'autorité dont elles émanent ; et, bien qu'elle ne fût pas textuellement reproduite dans la déclaration, comme elle en avait évidemment dirigé l'esprit et en quelque sorte dicté les termes, le conseil d'état a dû réprouver et punir une contravention aussi formelle et un aussi manifeste abus.

24. A l'occasion de cette ordonnance, de graves questions ont été soulevées, qui mériteraient d'être examinées avec soin. Nous ne parlons pas de celles de savoir si l'attribution générale des biens ecclésiastiques, faite à l'état par la loi du 2 nov. 1789, a pu souffrir quelques exceptions ; question qui ne paraît guères douteuse. Mais de quels droits les évêques et les curés sont-ils investis sur les biens qui constituent le temporel de leur église ? de quelle manière et en quelle forme peuvent-ils exercer ces droits ? Ces questions sont importantes et présentent quelques difficultés ; mais on sent que ce n'est point ici le lieu de les traiter. Nous dirons seulement que si les règles de l'Église et l'institution canonique imposent aux évêques et aux curés des devoirs particuliers relativement à ces biens, et les chargent, à cet égard, d'une sorte de tutelle ; jamais l'accomplissement de ces devoirs ne doit les conduire à la violation des lois du pays ; autrement il n'y aurait pas de gouvernement possible. C'est ce conflit entre la loi religieuse et la loi humaine que prévient l'appel comme d'abus.

25. Il peut arriver que l'acte par lequel un ministre du culte a franchi la limite qui sépare le temporel du spirituel, soit, en outre, lui-même une infraction aux lois du pays, et qu'ainsi on trouve dans cet acte un abus d'abord, puis un délit, ou même un crime.

Dans ce cas, quelles sont les mesures à prendre ? Le prêtre doit-il être poursuivi directement devant la juridiction compétente, en raison du délit ou du crime qu'il aura commis, ou bien peut-il réclamer, au préalable, son renvoi devant le conseil d'état ?

La loi de germinal an X, après avoir rangé parmi les cas d'abus la contravention aux lois et réglemens du royaume, ajoute (art. 8) : « *l'affaire sera terminée administrativement, ou renvoyée, suivant l'exigence des cas, aux autorités compétentes.* »

Cet article semble dire que toute contravention aux lois et réglemens du royaume, de la part des ministres du culte, doit être jugée d'abord par le conseil d'état, et qu'avant toute poursuite judiciaire dirigée contre un prêtre, il faut agir d'abord par la voie de l'appel comme d'abus.

Se pourrait-il, cependant, que le crime le plus évident et le plus odieux échappât à la juridiction criminelle, s'il est commis par un prêtre, jusqu'à ce que le conseil d'état eût déclaré qu'il n'y a pas lieu à terminer l'affaire administrativement ! S'il en pouvait être ainsi, l'appel comme d'abus ne serait plus alors un recours dirigé contre la puissance spirituelle ; ce serait au contraire une protection accordée aux prêtres, au mépris du principe inviolable de l'égalité devant la loi ; les ministres du culte auraient une juridiction privilégiée, et trouveraient en quelque sorte un brevet d'impunité dans la loi même qui doit prévenir et réprimer leurs envahissemens.

Ce n'est donc pas dans ce sens qu'il faut entendre l'art. 8 ; une telle interprétation serait contraire à la fois à la Charte et aux

principes mêmes de la loi qui règle les appels comme d'abus.

Cependant quelques ordonnances ont paru l'adopter en partie, et, dans le cas par exemple de diffamation en chaire envers un particulier, on a décidé que le recours préalable au conseil d'état était nécessaire avant de poursuivre la diffamation. M. Jauffret a même soutenu « que le gouvernement reste toujours maître d'arrêter les poursuites, si les présomptions de culpabilité ne lui paraissent pas suffisantes pour arracher l'ecclésiastique inculpé à ses importantes fonctions. Trouverait-on mauvais, ajoute-t-il, qu'un ministre de la religion de l'état jouît, dans l'exercice de son ministère, d'un privilége accordé aux divers agens du gouvernement? » (*des Recours au conseil d'état*, en matière ecclés., p. 37.)

Mais il faut remarquer 1° qu'alors la religion catholique était celle de l'état; 2° qu'il s'agissait de délits commis envers un particulier dont l'intérêt privé devait céder à l'intérêt général, qui veut, par respect pour la religion elle-même, que les fautes de ses ministres soient couvertes d'un voile. Nous verrons d'ailleurs au paragraphe suivant que ces ordonnances ont disparu devant une jurisprudence contraire.

Dans tous les cas, au temps même où le pouvoir était le plus favorable aux prêtres, il n'a jamais appliqué d'une manière générale et absolue cette interprétation de l'art. 8, que nous repoussons. Il pouvait bien, pour étouffer quelques débats dont il redoutait le scandale, amortir les passions et les rancunes dans les lenteurs d'un pourvoi administratif; mais il n'aurait jamais osé soustraire de grands coupables à la vengeance publique, et disputer aux cours d'assises un Mingrat, un Contrafatto.

26. Ainsi, et dans le dernier état de la jurisprudence, qu'il s'agisse de crimes ou de délits, l'appel comme d'abus n'est point un préalable nécessaire. Le choix de la juridiction se règle par la nature de l'acte: si c'est un crime, il appartient aux cours d'assises; si c'est un délit, aux tribunaux correctionnels; si c'est un abus, au conseil d'état.

Mais, comme il n'est pas toujours facile de distinguer la nature de l'acte, comme aussi ses caractères se dérobent souvent et se dissimulent jusqu'au jugement, il peut arriver qu'un acte argué d'abus devienne, dans l'instruction, un délit ou un crime. Alors le conseil d'état en renvoie la connaissance à l'autorité compétente, et c'est là le cas qui est prévu par l'art. 8. Telle est donc l'interprétation naturelle et simple qu'il convient de donner à cet article; il n'établit point un équivalent de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII; il règle la manière dont procédera le conseil saisi d'un recours, suivant qu'il ne verra qu'un abus dans l'acte attaqué, ou qu'il y découvrira un crime ou un délit.

§ 2. — *Recours exercé par les particuliers. — Refus de sacremens, Sépultures*, etc.

27. Les particuliers déférent au conseil d'état, par la voie de l'appel comme d'abus, « toute entreprise ou procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre leur honneur, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public » (art. 6 de la loi de germ. an X).

Cet article est la reproduction des lois anciennes: comme elles, il fait des cas d'abus une énumération vague et générale. On a toujours pensé qu'une énumération précise et complète compromettrait l'autorité du gouvernement et les libertés du pays. L'arbitraire établi par les lois est en effet un moyen d'affermir quelquefois l'autorité du gouvernement. Quoi qu'il en soit, l'application d'un texte aussi large a présenté souvent de grandes difficultés, et l'on voit, en lisant les ordonnances qui se sont succédées, que les décisions du conseil d'état sont surtout des expédiens; on voit que ce corps élevé administre en même temps qu'il juge, et qu'il admet ainsi dans sa jurisprudence l'influence du sentiment de l'époque et des nécessités du moment.

Cherchons donc, non pas les principes, mais quelques maximes principales qui doivent diriger, dans les mains d'un particulier, l'emploi de l'appel comme d'abus.

28. On peut d'abord ranger en deux classes les actes qui donnent ouverture à ce recours. Les uns, comme la diffamation ou l'injure, portent en eux-mêmes les caractères auxquels la loi reconnaît le délit; les autres sont, de la part du prêtre, des actes de conscience et de devoirs religieux dans lesquels un particulier prétend trouver une injure ou une atteinte à son honneur: tels sont les refus de sacremens.

Les conséquences de cette distinction sont importantes : si on l'admet, les termes généraux de l'art. 8 n'embrasseront pas tous les actes par lesquels un prêtre peut blesser un citoyen.

29. A l'égard des actes qui constituent un délit par eux-mêmes et indépendamment des fonctions sacerdotales à l'occasion desquelles ils ont été commis, on peut, ainsi qu'il a été dit plus haut, en poursuivre directement la répression devant l'autorité compétente.

Dès que le fait appartient à une autre juridiction, le conseil d'état ne peut réclamer une compétence préalable, qui constituerait, au profit des prêtres, une juridiction privilégiée et illégale. Il n'est pas nécessaire non plus de se pourvoir de l'autorisation exigée par l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, attendu que les ministres du culte ne sont pas fonctionnaires publics (V. Culte, au § *des poursuites judiciaires contre les ministres du culte.* — V. aussi Fonctionnaires). Ainsi disparaissent un grand nombre de cas d'abus; et les règles de l'appel en sont singulièrement simplifiées.

30. Autrefois, en effet, et quand le sacerdoce recevait, en échange de l'appui qu'il donnait au trône, une bienveillante protection, on confondait souvent l'autorisation préalable exigée par la constitution de l'an VIII, avec l'autorisation demandée dans les termes de la loi de germ. an X. J'en citerai un exemple.

Le curé de Thorigny avait dit en chaire à ses paroissiens, « qu'ils ne seraient plus troublés désormais dans les cérémonies religieuses par la présence du maire, homme sans mœurs et sans religion. »

Le maire porta plainte devant le tribunal de Saint-Lô, qui déclara que l'autorisation du conseil d'état était nécessaire. Le plaignant se pourvut alors devant le conseil d'état, non pas en vertu de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, mais en vertu de la loi de germinal an X. Ainsi présenté, ce recours au conseil d'état n'était autre chose qu'un appel comme d'abus. Il fut reçu comme tel, et une ordonnance du 19 mars 1817 renvoya le maire devant le ministre de l'intérieur pour instruire l'affaire dans la forme établie pour les appels comme d'abus. Dans le cours de l'instruction, le ministre invita le curé à écrire au maire une lettre de nature à provoquer un désistement de la part de ce dernier. La lettre fut écrite; mais le plaignant voulut une réparation publique, qui lui fut refusée; l'affaire revint donc devant le conseil d'état.

Le maire soutenait « qu'il y avait injure, scandale public, et conséquemment cas d'abus; qu'à l'égard de ces cas d'abus, ce n'était pas une autorisation préalable qu'il s'agissait d'obtenir, mais un recours à exercer; que le conseil d'état n'avait pas le pouvoir d'interdire l'action en ne l'autorisant pas; qu'il était appelé à juger, non le fait, mais si le fait était de nature à être poursuivi administrativement, ou renvoyé devant l'autorité compétente; qu'ainsi la mission du conseil se bornait à déterminer l'autorité qui devait connaître du fait, etc. » L'autorisation fut refusée sur le motif que la lettre du curé établissait que, de sa part, il n'y avait pas eu intention d'outrager, et que cette lettre était une réparation suffisante (ord. du 23 avril 1818. S.-V. *Jurisp. du cons. d'état*, t. 4. 302).

31. Il est à regretter que l'ordonnance n'ait pas statué de manière à résoudre les questions soulevées par le jugement du tribunal de Saint-Lô et par le mémoire du plaignant. Le jugement avait déclaré nécessaire l'autorisation préalable du conseil d'état. Était-ce celle de la const. de l'an VIII, ou celle de la loi de germ. an X? Le recours au conseil n'avait-il pour objet, ainsi que le soutenait le plaignant, que de faire régler la compétence? On le voit, ces questions assez obscures embarrassaient la matière de difficultés, qui disparaissent, si l'on admet qu'en pareil cas la citation directe est permise devant le tribunal compétent. Le texte même de l'ordonnance est, du reste, un argument en faveur de cette opinion : au lieu de décider s'il y a eu injure et scandale public, et par conséquent abus, cette ordonnance déclare qu'il n'y a pas eu d'intention offensante, et que d'ailleurs la réparation faite est suffisante. Rien de plus arbitraire que cette décision : si de pareilles maximes pouvaient jamais prévaloir, elles rendraient absolument illusoires les garanties offertes par l'appel comme d'abus.

32. Plusieurs autres ordonnances avaient aussi rangé, parmi les cas d'abus réservés au conseil d'état, les délits commis par des prêtres dans l'exercice de leurs fonctions. Il est inutile d'en rapporter textuellement les motifs (11 janv. 1829. S.-V. 29. 2. 50; D. P. 32. 3. 9.—16 déc. 1830. D. P. 31. 3. 39). Subissant

l'influence de cette jurisprudence du conseil d'état, ou plutôt celle des circonstances qui l'avaient amenée, les cours royales refusèrent de connaître des délits de ce genre, qui leur avaient été déférés directement; la cour de cassation avait elle-même consacré cette doctrine par les arrêts suivans (28 mars 1828. S.-V. 28. 1. 309; D. P. 28. 1. 196; J. P. 42. 165. — 25 août 1827. S.-V. 28. 1. 22; D. P. 27. 1. 478; J. P. 40. 312. — V. aussi Rouen, 17 oct. 1828. S.-V.28.2.333; D.P. 29. 2.38).

Mais, depuis 1830, cette jurisprudence a été abandonnée. Quelques cours royales avaient, il est vrai, pris, en quelque sorte, un moyen terme, et, sans déclarer que tout délit commis par un prêtre, dans l'exercice de ses fonctions, doit être poursuivi d'abord par la voie de l'appel comme d'abus, elles décidaient que le prêtre, étant agent du gouvernement, ne pourrait être poursuivi sans l'autorisation du conseil d'état (Toulouse, 30 juillet 1831. — Paris, 27 mai 1831).

Mais la cour suprême a cassé ces décisions, et ramené sur son véritable terrain la question qu'ils avaient déplacée. Elle a déclaré, en effet, par deux arrêts du 23 juin et du 9 sept. 1831, non seulement que les prêtres ne sont pas des agens du gouvernement, mais encore que renvoyer au conseil d'état la connaissance des délits commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions, c'est faire une fausse application des art. 6, 7 et 8 de la loi de germ. an x (S.-V. 31. 1. 266 et 353; D. P. 31. 1. 247). Dans le premier de ces arrêts, la cour a déclaré textuellement qu'il ne faut pas comprendre parmi les cas d'abus l'attaque à l'*ordre de successibilité et aux droits que le roi tient du vœu de la nation française*, commis par un prêtre dans une allocution aux fidèles.

On pourrait citer d'autres arrêts; mais le principe, définitivement posé par cette jurisprudence, se rattache à une autre matière, où il sera plus convenablement développé. — V. Cultes.

33. Nous arrivons aux actes que nous avons appelés *actes de conscience*, en les rangeant dans une classe à part après les délits commis par les ministres des cultes: ce sont, par exemple, les refus de sacremens.

Les refus de sacremens peuvent-ils donner lieu aujourd'hui à l'appel comme d'abus?

Cette question est grave: elle n'appartient pas tout entière à la science du droit; ce n'est donc pas seulement avec des textes de loi qu'il faut la trancher: la religion, la politique et la philosophie la revendiquent à la fois, et fournissent des élémens divers à sa solution. Nous l'examinerons rapidement.

Autrefois, les refus de sacremens constituaient des cas d'abus civils, réprimés par les parlemens. Il en devait être ainsi: non seulement la religion catholique était la religion de l'état, mais elle exerçait alors une domination exclusive. Les autres cultes étaient tout au plus tolérés; mais leur existence n'était pas reconnue; et, suivant une présomption générale, tous les Français étaient catholiques. Dès lors, le refus que faisait un prêtre de reconnaître pour catholique celui à qui il refusait les sacremens, constituait une injure grave, et pouvait causer un notable préjudice à ce dernier. Il y avait nécessité politique, autant que justice, à réprimer, par la voie de l'appel comme d'abus, des actes dont l'influence pouvait aller jusqu'à troubler la possession d'état d'un citoyen, et le rendre incapable ou indigne, soit de l'exercice de plusieurs droits civils, soit de toute fonction publique.

Tout a changé depuis, et les principes nouveaux de notre organisation politique exercent ici l'influence que plus haut nous leur avons reconnue. L'état civil des citoyens est complètement indépendant de leur état religieux; quelle que soit leur croyance, leur état politique est le même; point d'incapacité attachée à la profession de tel ou tel culte; point de prérogative affectée à tel ou tel autre culte: pour tous, égalité devant la loi.

S'il en est ainsi, le refus de sacremens ne produit plus ces effets désastreux contre lesquels l'autorité avait dû protéger les citoyens. Il n'affecte plus leurs droits civils; il ne blesse plus leurs droits politiques. Le refus de sacremens ne soulève donc ni une question légale, ni une question politique, mais une question religieuse. Or, par quelles règles décider une question religieuse? par celles de la religion, apparemment.

C'est donc ici le lieu d'invoquer, au profit de la religion, de toutes les religions, des principes que trop souvent on a tournés contre elles, et d'assurer à leur autorité spirituelle une indépendance pareille à celle que le pouvoir temporel a définitivement conquise.

Le refus de sacremens est un acte dont le prêtre répond devant ses supérieurs, et non devant les magistrats. « La conscience du prêtre, dites-vous, opprime votre conscience : d'où vous concluez que c'est un cas d'abus; et moi je conclus que c'est un cas de conscience : lequel de nous deux conclut le mieux » (Cormenin)?

Mais autrefois les parlemens examinaient si le refus avait eu lieu dans les circonstances déterminées par les règles de l'Église, et ces règles subsistent encore aujourd'hui! L'objection est sans base : alors la religion était dominante et exclusive, alors le roi était gardien des saints décrets. Aujourd'hui rien de pareil; et, pour ne pas reproduire ici une partie de ce que nous avons dit plus haut, nous citerons une lettre du ministre des cultes au préfet de la Seine, en date du 19 août 1805. « Dans notre législation actuelle, dit-il, le principe de la liberté des cultes étant reconnu, personne ne peut être forcé de professer ou de feindre qu'il professe un culte auquel sa conscience n'adhère point. Dès lors il n'y a plus rien, dans les refus de sacremens, qui puisse intéresser l'ordre public, à moins qu'ils n'aient pour cause des imputations absurdes, calomnieuses ou contraires aux lois de l'état. Les temples n'étaient autrefois à l'usage de tous, que parce qu'il y avait une religion dominante et exclusive; à présent, les consciences étant libres, ils ne sont communs qu'aux personnes qui professent la même foi. Celles donc qui veulent avoir l'usage religieux des temples catholiques doivent se soumettre aux règles qui statuent sur l'admission dans ces temples. »

Ainsi la marche à suivre est bien simple : le refus de sacremens est-il accompagné de circonstances qui constituent une injure, une diffamation, un scandale public; alors on peut poursuivre la répression, soit devant les tribunaux, soit devant le conseil d'état. Dans tous les autres cas, l'appel comme d'abus ne serait pas recevable, car il ne touche plus qu'à conscience. « Or, ne vous y trompez pas; plus ce refus vous affecte, plus vous croyez; et plus vous croyez, plus vous devez obéir et vous soumettre » (Cormenin).

34. Dira-t-on que les ministres du culte, recevant un traitement de l'état, doivent aux citoyens l'exercice de leur pieux ministère, comme tout fonctionnaire leur doit le secours et la protection de son pouvoir? ce serait faire une étrange confusion. Les prêtres ne sont pas des fonctionnaires publics; ce point est nettement établi par un arrêt de la cour de cassation, sur les conclusions conformes de M. Dupin, procureur-général (23 juin 1831. S.-V. 31. 1. 265; D. P. 31. 1. 248). Le salaire que l'état leur donne n'est point un paiement moyennant lequel l'état mettrait leurs services à la disposition du public; c'est un prix moyennant lequel le gouvernement assure à tous le bienfait d'une religion. Or, si le gouvernement pouvait forcer le prêtre à accomplir son ministère malgré les règles de l'Église, il s'ensuivrait qu'il aurait acquis le droit, en salariant les religions, de les détruire; qu'il ruinerait le bienfait par la loi même qui doit le consacrer.

Les ministres du culte doivent à tous, doivent à l'état qui les paie, l'exercice public de leur ministère. Ils ne peuvent ni fermer les temples, ni suspendre les prières publiques; mais ils ne doivent rien aux individus. Là commence pour eux le domaine du spirituel; là s'élève cette barrière entre les deux pouvoirs, que l'appel comme d'abus a pour mission de protéger.

35. Nous terminerons ce paragraphe en empruntant les paroles d'un homme dont les vues profondes sont encore en avant de notre époque, qui le connaît peu cependant, et l'oublie. Turgot parlait du refus de sépulture; mais ce qu'il dit s'applique à tout autre refus de sacremens : « L'inhumation du corps, avec plus ou moins de pompe, voilà ce qui regarde le magistrat. Les prières, les cérémonies, le lieu saint où doivent reposer les os des morts, voilà le patrimoine de l'Église; il faut donc la laisser maîtresse d'en disposer. Elle ne peut accorder la sépulture qu'à ceux qu'elle regarde comme ses enfans; vouloir la forcer à le faire, c'est l'obliger à traiter comme un des siens celui qu'elle a toujours proscrit, c'est envier au véritable fidèle un droit que lui seul peut avoir sur les prières des ministres de la religion » (Turgot, t. 2, p. 421.—V. aussi le *Journal des Débats*, du 19 fév. 1830; le *Courrier Français*, 27 fév. 1830; le *Moniteur*, 26 fév. 1830).

36. Une circonstance remarquable s'est présentée, en 1831, dans laquelle le gouvernement a résolu cette difficulté par un moyen qui ne serait pas toujours praticable. L'évêque de Blois (l'abbé Grégoire) venait de mourir, et l'on savait que l'autorité ecclésiastique ne

croyait pas devoir lui accorder les prières de la communion catholique. Le curé de l'Abbaye-aux-Bois fut averti, qu'en vertu de l'art. 19 du décret du 29 prairial an XII, la cérémonie religieuse des funérailles aurait lieu, dans son église, *avec ou sans son concours*, selon que sa conscience serait plus ou moins enchaînée par ses idées personnelles sur cette matière, ou par les ordres de ses supérieurs. Le curé fit répondre que si ses principes et ses devoirs ne lui permettaient pas de prendre part à la célébration du service, il n'entendait faire aucune démonstration *pour fermer l'église* au convoi, ni *refuser les ornemens du culte nécessaires* à la cérémonie. Tout s'est passé en effet dans le plus grand ordre. Des prêtres, qui avaient été prévenus, ont prêté volontairement leur ministère; ils ont reçu à la grille extérieure le corps, avec l'appareil d'usage. Chacun est resté dans son droit et a fait son devoir » (*Moniteur*, du 31 mai 1831.— V. aussi S.-V. 31. 2. 166).

Mais cette solution de fait laisse la question entière. Si le curé avait fermé la porte de son église, l'autorité aurait-elle eu le droit de les faire ouvrir? — V. Autorité municipale, Culte, Sépulture.

37. Le fait de refus de confession, lorsqu'il n'a pas dégénéré en injures ni en scandale public, doit être déféré à l'autorité ecclésiastique supérieure, et non au conseil d'état (ordonn. du 28 mars 1830. D. P. 31. 3. 45).

Une autre ordonnance, du 17 août 1825, avait décidé que lorsqu'un desservant refuse d'accepter les parrain et marraine présentés par le père et la mère de l'enfant, et qu'en même temps il déclare qu'il est prêt à conférer le baptême, il n'y a pas abus, en ce sens, qu'il y aurait *refus de sacrement*. Les parrain et marraine peuvent seuls se pourvoir par appel contre le refus qu'ils éprouvent. Le père est sans qualité (Macarel, t. 7, p. 457).

Cette décision impliquait que le refus du baptême eût constitué un abus. Aussi, par une ordonn. du 11 janv. 1829, le conseil d'état a-t-il jugé que « le refus d'administrer le baptême à un enfant, sur le fondement que le parrain présenté n'est pas agréé par le curé de la paroisse, est abusif, parce que, d'une part, cette personne ne participe point à la cérémonie religieuse du baptême, et que, de l'autre, aucune règle canonique admise dans le royaume n'autorise les curés ou desservans à n'admettre, en pareil cas, que les personnes agréées par eux» (D. P. 32. 3. 9). — On voit que cette décision repose sur d'autres principes que ceux que nous avons posés.

38. Si les délits, d'une part, et de l'autre, les refus de sacremens, ne constituent plus aujourd'hui des cas d'abus, en ce sens, que les premiers de ces actes appartiennent à la justice ordinaire, et que les seconds, étant des actes de conscience, échappent à la puissance temporelle, quels sont donc les cas dans lesquels les particuliers peuvent recourir au conseil d'état?

Ce sont d'abord tous ceux dans lesquels ils seront atteints dans leur honneur ou leurs intérêts; car ce que nous avons dit à l'égard des délits commis par les prêtres n'exclut pas la compétence du conseil d'état à l'égard des faits qui les constituent. Le citoyen blessé par un acte abusif peut le déférer d'abord au conseil d'état; si le conseil ne reconnaît pas dans ce fait tous les caractères du délit, et néanmoins y trouve ceux de l'abus, il admet l'appel et déclare l'acte abusif. C'est ainsi que peuvent être réprimés des délits que l'insuffisance des preuves ou d'autres circonstances laisseraient impunis devant une juridiction plus rigoureuse sur l'observation des formes.

Il est inutile d'énumérer ici tous les cas d'abus; cette énumération n'a jamais été essayée; on l'a même toujours reconnue impossible, dangereuse. Il suffit donc de savoir : 1° quels sont les principes de l'appel comme d'abus; 2° dans quelles circonstances d'autres principes en repoussent l'application. Or, nous croyons avoir satisfait à cette double démonstration.

39. Il est inutile d'ajouter que les ministres de tous les cultes, dont l'existence est reconnue par l'état, sont fondés à demander leur renvoi devant le conseil d'état : cette conséquence résulte nécessairement de tout ce qui précède. Une ordonnance du 5 janv. 1827 l'a décidé ainsi à l'égard des juifs, sous l'empire d'une religion d'état. M. de Cormenin cite à cette occasion un décret *inédit* du 9 frim. an XIII.

§ 3.—*Recours exercé par les ecclésiastiques.*

40. Lorsque la domination exclusive de la religion catholique donnait au roi de France le droit de redresser lui-même les violations des règles du droit canonique, il était impor-

tant de préciser les cas dans lesquels les prêtres pouvaient attaquer, par la voie de l'appel comme d'abus, les décisions de leurs supérieurs, qui leur faisaient grief. Alors il fallait bien entrer dans l'examen des actes de l'autorité ecclésiastique, et discuter les principes qui devaient les régir.

Aujourd'hui, cette étude nous paraît inutile : le gouvernement est devenu étranger à la religion, et la violation des règles les plus respectées de l'Église ne doit pas devenir un cas d'abus. Le conseil d'état s'inquiéterait-il des règles suivant lesquelles un rabbin peut être suspendu, révoqué ou puni? Il le devrait cependant, puisque le culte juif est reconnu comme le culte catholique, à cette différence près qu'il n'est pas celui de la *majorité des Français*.

Il conviendrait donc de se borner ici à l'énoncé d'un principe général, et de dire qu'il y a lieu de se pouvoir toutes les fois qu'en vertu de l'autorité spirituelle de ses supérieurs, le ministre d'un culte est atteint et frappé dans ses intérêts temporels. Ainsi une censure injurieuse, une suspension arbitraire, une interdiction non motivée, donneraient ouverture à l'appel comme d'abus. Le conseil apprécierait les motifs de la mesure attaquée, et sa puissance arbitraire viendrait, suivant les cas, au secours de l'intérêt individuel, ou au secours de cet intérêt général que représentent les religions.

41. Toutefois, la loi de germinal an x subsiste encore, et comme elle comprend parmi les cas d'abus les infractions aux lois de l'Église, le conseil d'état accueillerait sans doute les réclamations d'un prêtre frappé d'une interdiction, par exemple, ou d'une suspension non justifiée par les lois canoniques. Mais il faudrait alors que l'acte argué d'abus émanât exclusivement de l'autorité ecclésiastique. Si, en effet, cet acte se rattachait à un acte de l'autorité civile, il ne donnerait pas matière à appel. Ainsi l'a jugé le conseil d'état le 16 février 1826 (S.-V. 26. 2. 350), dans l'affaire de l'abbé Simil. Nommé par son évêque curé d'une paroisse, cet ecclésiastique avait vu sa nomination rejetée par le gouvernement, et l'évêque alors l'avait remplacé. Il soutenait devant le conseil que l'évêque n'avait pas eu le droit de nommer à une cure qui lui appartenait.

« Considérant, dit l'ordonnance, qu'aux termes de l'art. 6 de la loi de germinal an x, il n'y a lieu à recours comme d'abus que contre les actes qui émanent exclusivement des supérieurs ecclésiastiques; qu'aux termes de l'art. 19 de la même loi, si les évêques nomment et instituent les curés, ils ne peuvent, néanmoins, manifester les nominations et donner l'institution canonique, qu'après que cette ordonnance a été agréée par nous; d'où il suit qu'il n'y a lieu, au sujet desdits actes, à procéder par la voie du recours comme d'abus;

» Considérant que le refus d'agréer la nomination de l'abbé Simil et l'agrément donné à la nomination de l'abbé Régnard sont des actes qui appartiennent à l'exercice des droits de notre couronne et qui ne peuvent être attaqués par la voie contentieuse, etc. »

Au reste, il n'a été rendu sur des appels de ce genre qu'un petit nombre d'ordonnances. On peut voir encore celle du 23 août 1821 (Macarel, 2. 280).

ART. 4. — *Réciprocité en matière d'appel comme d'abus.*

42. L'appel comme d'abus appartient aussi à l'autorité spirituelle blessée dans ses droits par le pouvoir civil. Ainsi le veut l'art. 7 de la loi organique : « Il y aura pareillement recours, s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et réglemens garantissent à ses ministres. » Ainsi le veulent surtout la raison et l'équité. La séparation des deux pouvoirs donne à chacun des droits égaux, et l'on ne saurait accorder à l'un, sans les reconnaître à l'autre, les moyens de faire respecter son indépendance et la limite de son autorité.

Autrefois cependant la réciprocité de l'appel fut contestée. Le censeur qui examina le livre de Fevret fut sur le point de refuser son approbation, parce qu'il y trouva cette doctrine. Mais aujourd'hui elle ne saurait faire l'objet d'un doute, et c'est ainsi qu'a été interprété l'art. 7 (*Rép.* de M. Favard de Langlade, v° Abus).

Le clergé a rarement usé de ce droit, et l'on connaît peu de décisions rendues sur l'appel formé par des prêtres contre l'autorité temporelle. En 1804, le cardinal légat se pourvut contre une lettre d'un magistrat de sûreté, contenant des réponses dogmatiques à des questions sur les obsèques religieuses. Ce magistrat avait évidemment excédé ses pouvoirs en décidant de pareilles questions : le ministre des cultes l'invita, par ordre de

l'empereur, à se renfermer à l'avenir dans le cercle de ses attributions, et à ne pas dogmatiser sur des points de doctrine dont la décision ne lui appartenait pas (Jauffret, *loc. cit.*, p. 19).

Dans la protestation récente de l'archevêque de Paris, dont nous avons parlé plus haut, au lieu de publier une déclaration qui devait être nécessairement frappée d'un appel comme d'abus, ce prélat aurait pu peut-être former un recours au conseil d'état contre les actes qu'il attaquait. L'appel eût été recevable dans la forme, et rejeté sur le fond; mais il n'en serait pas moins demeuré comme une protestation solennelle, et par là, sans rien perdre des avantages d'une protestation publique, on eût évité l'éclat d'une déclaration d'abus.

ART. 5.—*Formes de l'appel comme d'abus.—Effets.—Compétence.*

43. L'appel comme d'abus se relevait, autrefois, soit par un arrêt qui, recevant l'appel, autorisait l'appelant à le poursuivre, soit par des lettres ou reliefs d'appel, qui se prenaient en chancellerie sur une requête signée de deux anciens avocats. L'ordonnance de Melun, de 1579, afin de diminuer les frais, permit de prendre les lettres en petite chancellerie (Jousse, p. 424; Févret, liv. 1er, ch. 2).

Il fallait, dans l'origine, pour que l'appel devînt recevable, qu'il fût qualifié comme d'abus notoire, *ab abusu notorio;* il fallait aussi faire préalablement juger cette qualification. On abandonna peu-à-peu cet usage, et l'appel fut reçu bien que l'abus ne fût ni notoire ni qualifié tel.

Aujourd'hui, ce recours se porte au conseil d'état dans la forme ordinaire, sauf une formalité préalable imposée par l'art. 8 de la loi de germinal an X, ainsi conçu : « le fonctionnaire public, l'ecclésiastique ou la personne qui voudra exercer ce recours, adressera un mémoire détaillé et signé au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes, lequel sera tenu de prendre, dans le plus bref délai, tous les renseignemens convenables; et, sur son rapport, l'affaire sera suivie, etc. »

Maintenant, c'est au ministre chargé des cultes qu'il faut adresser ce rapport. Ce préalable a pour objet d'amener, sous l'influence du ministre, les parties à un accommodement. Une ordonnance citée plus haut offre l'exemple d'une tentative de ce genre (ord. Dubreuil, du 23 avril 1828).

44. L'appel comme d'abus était *suspensif*. Telle était du moins la règle générale (Jousse, *Jur. des off.*, p. 414). L'exception comprenait les appels des sentences rendues en matière de discipline ou de correction ecclésiastiques (*ibid.*, p. 416). Dans ce cas l'appel était *dévolutif*, à moins qu'une peine temporelle ne fût jointe à la correction, ou que le juge ne fût incompétent. La raison de cet effet suspensif accordé à l'appel comme d'abus était que « *le roi n'accorde pas de provision contre lui-même ou contre l'ordre public* (Jousse, *ibid.*).

Ce principe doit s'appliquer encore aujourd'hui : comme autrefois, la provision est due à l'ordre public contre qui le trouble, aux canons contre les ordonnances qui les violent, aux règles contre leur infraction.

Quant aux effets de l'ordonnance qui admet un appel comme d'abus, ils sont aujourd'hui d'une insignifiance complète; ils se bornent à la déclaration d'abus. Cette censure est la seule peine prononcée par la loi; et, comme il arrive de toutes les peines morales, ou l'opinion publique casse l'arrêt du conseil, ou l'indifférence universelle en fait une peine dérisoire. Quelquefois on ajoute, comme dans l'ordonnance rendue contre l'archevêque de Paris, que tel ou tel acte sera réputé nul et non avenu. Mais on n'ordonne pas que cet acte sera biffé, ou que mention en sera faite en marge de l'ordonnance qui le frappe. La seule peine efficace, la *saisie du temporel*, a complètement disparu.

Ainsi les ministres des cultes se trouvent entre l'impunité, pour ainsi dire, et des peines dont la rigueur est peut-être exagérée : entre le bannissement prononcé par le Code pénal et la déclaration d'abus. Peut-être conviendrait-il, en réglant cette matière, de lier ces deux extrêmes par une gradation de peines intermédiaires. Les lois trop dures ne sont pas appliquées, et c'est ce qui arrive aux articles du Code pénal qui prononcent le bannissement; il faut que l'abus devienne un crime énorme pour qu'il soit puni : cette situation est mauvaise. La liberté que nous avons reconnue aux prêtres nous donnerait le droit d'être plus sévères et de prendre nos sûretés à l'égard d'une puissance spirituelle que le gouvernement ne contrôle plus.

45. La question de savoir quel est le juge compétent en matière d'abus a soulevé, il

y a quelques années, de graves discussions. Les circonstances politiques lui donnaient de l'importance, et plus peut-être que n'en comportait la difficulté de droit. Était-ce au conseil d'état ou aux cours royales qu'on devait porter l'appel comme d'abus? Le conseil d'état, tribunal administratif, élément actif du gouvernement, tribunal amovible et soumis à toutes les influences du pouvoir, inspirait moins de confiance que les cours royales, dont les arrêts étaient souvent alors autant de services rendus à la cause de l'avenir et de la liberté : de là ces thèses soutenues et attaquées avec tant de zèle et de vigueur. Aujourd'hui la question nous paraît d'une solution facile.

Un mot d'abord sur la compétence ancienne. Les parlemens étaient seuls juges des appels comme d'abus. Pendant quelque temps l'appel a pu se relever au grand conseil ou au conseil privé, dans des circonstances qui étaient précisées. Mais Louis XIII répondit, en 1635, aux articles de la déclaration du clergé, que dorénavant les appels comme d'abus pendans en la grand'chambre ne pourraient être appointés au grand-conseil, sans l'accord des trois juges (Durand de Maillane, Décl. de 1666).

Les chambres de l'édit, *établies par le malheur des temps* (Fevret) pour juger les contestations des protestans et des catholiques, furent quelque temps saisies de tous les appels qui ne concernaient que les décrets ou les canons. Mais enfin prévalut la compétence exclusive des parlemens.

46. Aujourd'hui, comme nous l'avons établi dans le cours de cet article, la compétence du conseil d'état ne semble pas douteuse; cependant, pour attaquer l'attribution faite à ce conseil par la loi de germinal an X, on se fonde sur un décret du 25 mars 1813, qui porte, art. 5 : « nos cours impériales connaîtront de toutes les affaires connues sous le nom d'*appels comme d'abus*, ainsi que de toutes celles qui résulteraient de la non-exécution des lois des concordats.» — Art. 6 : « notre grand-juge présentera un projet de loi pour être discuté en notre conseil, qui déterminera la procédure et les peines applicables dans ces matières. »

Mais ce décret, œuvre de colère, a été lancé dans une intention politique, et non pour réglementer la matière des appels comme d'abus. « Napoléon voulait amener le pape à donner l'institution canonique, et, sur son refus, obliger les métropolitains à conférer eux-mêmes cette institution. Il était donc nécessaire d'organiser une procédure spéciale, et de fixer par une loi les peines applicables aux métropolitains récalcitrans. Cette loi n'a pas été faite, et les cours n'ont jamais usé de l'attribution qu'elle leur promettait » (Cormenin, v° Abus).

La loi de germinal, loi générale et précise, ne saurait donc avoir été abrogée par un décret de mauvaise humeur, inconstitutionnel, même sous l'empire, et qui n'a jamais été exécuté.

On ajoute que l'ordonnance du 29 juin 1814, qui attribuait de nouveau la connaissance des appels comme d'abus au conseil d'état, a été rapportée par celle du 23 août 1815, qui, en donnant à ce conseil une nouvelle organisation, n'a pas mis cette attribution au nombre de celles qui lui sont conférées.

Mais, comme l'ordonnance de 1814 n'était pas la loi organique, et que la loi de germinal an X n'était pas abrogée par le décret de 1813, cette attribution subsiste toujours, non pas, il est vrai, en vertu de l'ordonnance de 1814, mais en vertu de la loi de germ. an X.

Aussi les cours royales et la cour de cassation ont-elles reconnu plusieurs fois, qu'au conseil d'état seul appartient la connaissance des appels comme d'abus (V. notamment l'arrêt de la cour royale de Paris, du 20 janv. 1824. S.-V. 24. 2. 54; D. A. 1. 57).

La compétence du conseil d'état est donc définitivement fixée par la législation et la jurisprudence. Toutefois, cette question, comme toutes celles que présente cette matière, aurait besoin d'être réglée par une loi générale et complète (Cormenin, *quest. de droit*). — V. Appel simple, Concordat, Culte, Officialités.

APPEL DE DÉFAUTE DE DROIT. « Lorsque le seigneur *véoit* jugement, c'est-à-dire lorsqu'il refusait de rendre justice, ou quand il *dilaioit* les plaids en sa cour, plus que il ne pouvoit et ne devoit, l'homme ou le vassal pouvoit par cette raison *appeler son seigneur de défaute de droit* » (Beaumanoir, ch. 61, p. 312 et 318).

L'usage des *appels de déni de justice* remonte aux premiers temps de la monarchie française; ces appels étaient portés à la cour du roi et donnaient lieu à des amendes contre le juge qui refusait de juger (L. ripuar., capi-

tul. 55, *de Rachimburgiis legem dicentibus.* L. salic. tit. 60, § 4 ; constit. clotar. reges, ann. 560, Baluze, t. 1, p. 8). Après l'institution des fiefs, ces appels prirent une forme différente ; ils furent une attaque directe au seigneur qui refusait de rendre la justice au vassal, et les *appels de défaute de droit*, comme on les appela alors, devinrent de véritables déclarations de guerre.

Ces déclarations de guerre furent assujetties à certaines formalités : « Se li sires dit a son hom lige de venir avec lui, parce que il veut guerroyer son seigneur qui lui a *véé* le jugement de sa cort; li hom doit aller trouver ce seigneur et li demander s'il est vrai que il ait *véé* le jugement de sa cort à son sires; et se li seigneur li dit que il ne fera ja nul jugement en sa cort, li hom doit tantot aller a son seigneur, et se joindre à li pour guerroyer, autrement il perd son fief par droit. Se li seigneur répond que il fera volontiers droit en sa cort, li hom peut lors refuser de suivre son sires, s'il persiste à guerroyer, et il ne perd son fief ne autre chose » (Établissemens de Saint-Louis, liv. 1, chap. 49).

La voie militaire n'était point la seule qu'on pût prendre pour se faire rendre justice. Lorsque le seigneur *véoit jugement*, le vassal avait la liberté d'en appeler à son suzerain, et de « demener li appel par monstrer resons par quoy le défaute de droit soit clere. » Cette seconde manière d'appeler était encore assujettie à des sommations préalables: « Quiconque vouloit appeler son seigneur de défaut de droit devoit tout avant le requerre que il li fache droit, et en la présence de ses pers. » (Beaumanoir, chap. 61, p. 311 et 315).

Si le vassal appelait, avant d'avoir sommé son seigneur, il était renvoyé à sa cour, et devait lui payer une amende, laquelle était en la volonté du seigneur *de tout che que li appeltières tient de li.* L'amende n'était que de soixante livres, si l'appelant n'était ni vassal ni tenant du seigneur. La raison de cette différence est que : « Chascun doit plus de obéisances et de révérence a son seigneur ou a chely de qui il est tenans, que a estranges personnes » (Beaumanoir, *ibid.*).

Cet usage de porter ses plaintes au suzerain de celui qui refusait de juger, s'étant accrédité peu à peu dans les dernières classes des fiefs, fut ensuite évidemment adopté par les classes supérieures, et devint bientôt une coutume générale du royaume (Mably, *Observ. sur l'hist. de France*, t. 2, p. 107). En se répandant ainsi, les appels de défaute de droit portèrent une atteinte mortelle aux justices des seigneurs et préparèrent la révolution qui, sous le règne de Louis IX, introduisit une nouvelle procédure, et rétablit la monarchie dans toute la plénitude de la puissance publique et du dernier ressort.

APPEL DE FAUX JUGEMENT. Appeler de faux jugement ou *fausser un jugement*, c'était dire que le jugement rendu l'avait été par des juges corrompus, ou méchamment par haine.

Dans ce cas, la partie disait aux juges: « Vous aves fet jugement faus et mauvès, *comme mauvès que vous este*, ou par *louier*, ou par *pramesse*, ou par autre *mauvese cause.* » (Beaumanoir, *anc. cout. de Beauvoisis*, chap. 67, p. 337). C'était là *fausser la court.* Tous les membres de cette cour devaient alors démentir, et offrir « *aleauter* (se justifier) *de lors cors contre le sien.* » Le *fausseur* était obligé de se battre non-seulement contre les membres qui avaient rendu le jugement, mais même contre ceux qui n'y avaient pris aucune part; car par son appel, il fausse *tous ceaux qui sont homes de celle court*, et leur fait perdre à tous *tens et vois et respons en court.* Sur le terrain destiné au combat, il se mettait seul d'un côté, et ses adversaires se plaçaient du côté opposé. Dans cet état, l'un de ceux-ci, « lequel que il ehliront, se doit premier combattre vers lui soul a soul; et se celui qui est party est vaincu, maintenant se doit mouvoir un des autres en quelque point que celui qui vodra la court fausser, sera; et se il vainc maintenant cel autre, un autre doit maintenant se mouvoir ; et enci se combate a tous un a un, et que il les vainque tous en un jour; et se il ne les vainque tous en un jour, *il doit estre pendu.* » Beaumanoir fait observer, dans le chapitre suivant, que si celui qui a faussé la cour refuse d'en combattre tous les membres, *il aura la tête coupée* (1).

Dans une lutte aussi inégale, il était diffi-

(1) « Fausser une cour de justice, ou l'accuser d'avoir porté un jugement faux, dit l'abbé de Mably (Observ. sur l'hist. de France, t. 2, p. 250), c'était lui faire l'injure la plus grave, l'interdire de toutes ses fonctions, et rendre tous ses membres incapables de faire aucun acte judiciaire. » Ce qui explique et justifie les graves conséquences du recours pour celui qui succombait.

cile que le plaideur ne succombât point après avoir vaincu deux ou trois de ses juges, et que le jugement de Dieu, lorsque la sentence était réellement injuste, ne se trouvât point en défaut. Pour établir plus d'égalité dans le combat, on imagina un moyen de fausser le jugement sans être obligé de combattre toute la cour. Ce moyen consistait à requérir le seigneur qui tenait la cour (avant qu'elle n'eût rendu la sentence), de désigner spécialement un des membres pour prononcer le jugement. Si ce jugement était contraire au requérant, il dirigeait son appel de faux jugement contre celui qui l'avait prononcé, et le combat n'avait lieu qu'entre eux.

Ces usages barbares ne commencèrent à se perdre que vers le onzième siècle. Alors l'appelant ne fut pas toujours exposé à être pendu lorsqu'il avait été vaincu, ou à avoir la tête coupée lorsqu'il refusait de combattre. Dans ces deux cas, on substitua des condamnations pécuniaires à la peine de mort.

Peu de temps après parurent les Établissemens de Saint-Louis, qui ont donné lieu au recours que Beaumanoir nomme *appel simple,* par opposition à l'appel de vilain cas dont nous venons de parler.

Dans cet appel, la partie disait simplement : « Chis jugement est faus et mauvès, et requiert l'amendement de le court monseigneur. » Cet appel devait *se démener par erremens seur quoi li jugement fu fès.*

Quand celui qui avait appelé de faux jugement succombait, l'appel était anéanti ; quand au contraire il était vainqueur, le jugement et l'appel même étaient anéantis. « De là doit être venue notre manière de prononcer les arrêts : *la cour met l'appel au néant ; la cour met l'appel et ce dont a été appeté au néant* » (Montesquieu, *Esp. des lois,* liv. 28, chap. 33).

Lorsque la révolution de 1789 éclata, l'appel de faux jugement n'était plus en usage depuis long-temps ; il avait disparu avec l'établissement des parlemens.

APPEL FRIVOLE. C'était un appel que les parties se croyaient en droit de ne pas poursuivre, et au moyen duquel elles parvenaient à suspendre l'exécution des sentences du premier juge, aussi long-temps qu'elles le jugeaient à propos.

Les *appeaux* frivoles furent en usage dans le même temps que les *appeaux* volages. On trouve dans le Recueil du Louvre plusieurs lettres d'abolition de ces appels, accordées sans charge ni condition aux habitans du bailliage de Vermandois, dans les années 1372 à 1413. — V. Appel volage.

APPEL SIMPLE. On appelle ainsi l'appel d'une sentence ecclésiastique porté devant l'évêque supérieur.

L'Église a une juridiction spirituelle qu'on ne saurait lui contester ; et le droit de surveillance et d'inspection qui lui appartient comprend nécessairement celui de réprimer et de punir. Les actes de cette juridiction peuvent être attaqués de deux manières ; par la voie de l'appel simple et par la voie de l'appel comme d'abus.—V. Appel comme d'abus.

Lorsque la sentence attaquée est purement spirituelle et n'affecte en rien les intérêts temporels du prêtre, c'est par la voie de l'appel simple, que celui-ci doit se pourvoir.

Lorsque les effets de la sentence peuvent s'étendre sur le temporel et porter au prêtre un préjudice quelconque, il est loisible à l'appelant de déférer la sentence au conseil d'état par la voie de l'appel comme d'abus.

Des règles particulières régissent ces sortes d'appels. Nous les examinerons en traitant des *officialités* ou tribunaux ecclésiastiques. En effet, l'existence de ces tribunaux, bien que reconnue en fait, n'a pas été sanctionnée et régularisée par une loi depuis la révolution qui les avait abolis.—V. Officialités.

Nous chercherons donc en même temps, sous ce mot, quel est l'état actuel et l'organisation de ces tribunaux, et quelles règles doivent être suivies devant eux.

APPEL VOLAGE. Cet appel, autorisé autrefois par quelques coutumes, était principalement en usage dans le ressort de la prévôté de Laon et dans toute l'étendue du bailliage de Vermandois.

Voici ce qu'on lit dans le procès-verbal des coutumes de ce bailliage : « le roi seul a la connaissance des appeaux volages, *qui est telle* que toutes les fois qu'un se disant et maintenant possesseur d'aucun héritage, est troublé et empêché par trouble et empêchement de fait en son dit héritage par un autre, et qu'il le trouve en icelui son héritage, lui faisant le dit trouble et empêchement ; en ce cas il loist à tel possesseur, sans commission et ordonnance de juge, de lui-même appeler promptement par *appel volage*, celui ou ceux qui auraient fait, ou font le trouble, à brief jour et heure. »

L'appel volage, successivement aboli et ré-

tabli dans le treizième siècle, fut définitivement rayé du droit coutumier en 1556, *comme moult préjudicieux et dommageable à tout le commun peuple* (Bouteiller, *Somme rurale*, liv. 2, tit. 14).

APPENSIONNEMENT. Dans plusieurs provinces de France, et notamment dans la Bresse et dans le Dauphiné, on donnait ce nom à une espèce de contrat emphytéotique, par lequel on abandonnait la jouissanee de certains fonds, tènemens, etc., moyennant une pension ou une redevance annuelle. On disait encore *appensement*, du latin *appensare*, donner à cens, à ferme ou à loyer : de là *appensionator*, fermier, locataire; de là *appennatio*, pension ou prestation (V. Ducange, Carpentier, v^is^ *appennatio*, *appensionare*, *appensionator;* ord. du Louvre, t. 5, p. 278).

APPLÉGE, APPLÉGER, APPLÉGEMENT. — Ces expressions signifiaient littéralement, selon les anciens auteurs, *cautionner* et *cautionnement*. Mais, dans l'usage, appléger, c'était sous l'ancien droit former la complainte, qu'on appelait applégement, parce que le demandeur était obligé de donner pleige ou caution pour obtenir que sa demande fût accueillie. Par suite, on nommait *contre-applégement* l'acte par lequel le défendeur donnait caution pour les dommages-intérêts qu'on pouvait adjuger au demandeur.

On distinguait plusieurs sortes d'applégement : 1° l'applégement de refus de pleige. C'était la plainte portée devant le juge supérieur, du refus qu'avait fait le juge inférieur de donner la main-levée d'une saisie, malgré l'offre faite de donner caution; 2° l'applégement simple, et l'applégement privilégié. « Applégemens simples sont de voisin à voisin, qui ne portent que loi d'amende, comme en succession et exploits de domaine; et les privilégiés sont de seigneur à sujet, comme sur le refus de pleige, sur saisine brisée, et en autres cas qui portent soixante sols ou le meuble d'amende » (Chopin, sur l'art. 9 de la coutume d'Anjou).

Depuis long-temps il n'était plus question d'applégement en 1789; l'ordonnance de 1667, tit. 18, avait établi un autre ordre de choses, relativement à la procédure en complainte et en réintégrande. — V. ces mots.

APPOINT. — C'est la monnaie qui sert à parfaire le paiement d'une somme déterminée, qu'on ne pourrait compléter avec les espèces principales qui ont servi au paiement.

Tout débiteur doit faire son appoint, sans pouvoir forcer celui entre les mains duquel il verse la somme due, de lui rendre l'excédant du paiement (l. du 22 avril 1791, art. 7).

La monnaie de cuivre et de billon ne peut être employée dans les paiemens, si ce n'est de gré à gré, que pour l'appoint de la pièce de cinq francs (déc. du 18 août 1810, art. 2). — V. Argent, Paiement.

APPOINTEMENT, APPOINTER, APPOINTEUR. — Ces expressions dérivent du mot latin *adpunctare*, réduire à un point.

1. Dans l'ancien droit, appointement avait, en style de procédure, une double signification : 1° il était employé pour désigner les jugemens préparatoires qui réduisaient une cause à un ou plusieurs points sur lesquels les juges demandaient des éclaircissemens; 2° et dans un sens plus général il désignait toute espèce de réglemens judiciaires sur une contestation, mais surtout ceux qui avaient pour objet de parvenir à faire juger un procès par la voie du rapport, en ordonnant que les pièces seraient déposées, que les parties écriraient ou feraient certaines productions.

2. Indépendamment de la signification du verbe appointer, dans le même sens qu'appointement, il était employé dans la coutume d'Artois et dans celle de Hainault (art. 9 du ch. 21) comme synonyme de transiger, traiter, faire une convention.

3. *Appointeur*, selon Carpentier, était synonyme de commissaire, fondé de pouvoir: *is cui res tractanda committitur*. Il cite à l'appui de sa définition ce passage de Froissart : « Si se devoient assembler ces *appointeurs* en une chapelle.... le jour ordonné, après la messe et après boire, ces *traiteurs* vindrent ensemble. »

4. Le mot appointemens, pris au pluriel, a une signification toute spéciale, et qui n'a rien de commun avec son étymologie, c'est la somme payée à des termes convenus et périodiques à titre de salaires de travaux ou de services. — V. Gages, Honoraires, Traitement. — V. aussi Saisie-arrêt.

APPORT. — 1. — Ce mot désigne, en général, tout ce qui est porté d'un lieu à un autre, ou apporté par une personne à une autre personne.

2. En droit féodal, apport avait signifié d'abord offrande, aumône; puis on l'avait employé dans le sens de redevance seigneuriale.

3. Sous l'ancien droit, on avait donné ce nom 1° aux biens que chacun des époux promettait d'apporter à la communauté, dans les pays de droit coutumier; 2° à l'action de déposer des pièces dans un greffe, ou chez un notaire; 3° on appelait *livre d'apport* un registre des commissaires aux saisies réelles, sur lequel ces saisies étaient enregistrées par simple extrait (art. 12, 13 et 14 de l'édit de juillet 1689).

4. Maintenant, dans notre langage légal, on entend par apport, 1° les biens apportés par chaque époux à la communauté (C. civ. 1502, 1511). — V. ce mot.

2° Un dépôt de pièces fait dans un greffe, ou chez un notaire (art. 196, 219 C. pr.).

3° En matière criminelle, le transport des pièces d'une procédure, du siége où elle a été faite à un autre siége (art. 448 et suiv. C. inst. crim.). —V. Notaire, Dépôt.

4° Enfin on appelle apport la part de valeurs qu'un associé est tenu de fournir à la société dont il fait partie, pour compléter le fonds social (art. 1445 et suiv. C. civ.). — V. Sociétés.

APPORTIONNEMENT. On dit, suivant Ducange, que quelqu'un est *apportionné*, lorsqu'il a reçu une *portion* des biens héréditaires, à condition de demeurer exclus du droit au reste de ces biens.

1. Apportionnement signifiait, dans les coutumes d'Acqs et de Saint-Sever, la portion que l'aîné ou l'aînée donnait à ses frères et sœurs, dans les *héritages gentioux*, c'est-à-dire dans les biens nobles de la succession de ses père et mère.

2. En Lorraine, apportionnement se disait d'une dot payée en argent et assignée par la coutume aux filles des gentilshommes de cette province, pour leur tenir lieu des successions paternelle et maternelle, dont elles étaient exclues par leurs frères, aux termes de l'art. 1er, tit. 9 de la coutume.

3. Enfin, cette expression signifiait, dans la coutume de la Rochelle, une déclaration par laquelle le survivant des père et mère assignait à ses enfans une somme fixe, pour tous les droits mobiliers qu'ils pouvaient prétendre, soit du chef du prédécédé, soit à titre de continuation de communauté. — V. Succession.

APPRENTI — APPRENTISSAGE. — 1. — On appelle apprenti celui qui s'engage à une personne, pour apprendre, sous sa direction, un métier, un art mécanique, auquel il veut se livrer. Le mot apprentissage signifie l'état, la condition, l'étude de celui qui apprend un métier, un art mécanique. Par extension on applique aussi la dénomination d'apprentissage à l'espace de temps qu'emploie l'apprenti pour acquérir les notions de son art, de son métier. Enfin, on nomme encore apprentissage, ou plutôt convention, brevet d'apprentissage, le contrat par lequel une personne prend l'engagement d'enseigner à une autre, moyennant un prix convenu, les principes de son art ou de sa profession.

2. L'apprentissage, au temps où le commerce et l'industrie étaient régis en France par ce système de monopole (les jurandes), qui avait concentré dans les mains d'un petit nombre d'individus réunis en communauté le privilége exclusif de fabriquer et de vendre, l'apprentissage était une condition inévitable pour tout homme qui se vouait à l'exercice des arts et métiers. *C'est d'apprenti qu'on devient maître*, disait-on alors: et ce dicton populaire traduisait d'une façon triviale, mais bien vraie, la pensée des réglemens touchant la nécessité absolue où se trouvaient ceux qui aspiraient à la maîtrise de subir l'épreuve longue et onéreuse de l'apprentissage.

3. Néanmoins, on connaissait une exception; elle était faite au profit du fils de maître, et par cela même elle accusait hautement la pensée qui l'avait inspirée, c'est-à-dire le désir de concentrer autant que possible le privilége dans les mains de ceux qui se l'étaient arrogé, en rendant difficile, pour tous autres que leurs enfans, l'acquisition de la maîtrise. Ainsi les fils de maîtres étaient exceptés de la loi de l'apprentissage, pourvu qu'ils eussent demeuré jusqu'à l'âge de dix-sept ans accomplis chez leurs père et mère, exerçant actuellement leur art ou métier. Ils étaient alors censés l'avoir exercé eux-mêmes (ord. de 1673, art. 1er); et par suite ils étaient exemptés de l'obligation de l'apprendre ailleurs. Cependant l'exception ne s'étendait pas au fils de maître qui voulait passer dans une autre communauté que celle dont son père était membre, comme aussi elle ne comprenait pas le service de compagnonage que l'apprenti devait faire, à l'expiration de son apprentissage, chez un autre maître que celui qui l'avait enseigné (ord. de 1673, art. 2). — V. cependant Corporation.

4. A part ce cas d'exception, l'apprentissage était toujours indispensable, et les anciens réglemens, différens sur certains points, étaient unanimes à cet égard.

5. La durée de l'apprentissage variait selon les communautés. Chacune avait ses statuts, qui fixaient cette durée en déterminant en même temps l'âge auquel on pouvait être admis à l'apprentissage.

6. L'époque où il commençait était fixée par un acte auquel on avait donné le nom de *brevet d'apprentissage*. Cet acte était ordinairement passé pardevant notaire, quelquefois il était reçu par les jurés de la communauté; et certains statuts avaient même formellement prescrit que l'acte fût passé dans les bureaux de la communauté.

7. Le brevet d'apprentissage contenait les obligations respectivement contractées par le maître et l'apprenti. Ces obligations pouvaient varier; mais il y en avait de fondamentales. Ainsi le maître s'obligeait à nourrir et loger l'apprenti, à le traiter humainement et à lui enseigner les principes de sa profession. De son côté, l'apprenti promettait de payer le prix stipulé aux termes et aux conditions convenus.

8. L'apprenti, une fois entré chez son maître, ne pouvait s'en absenter, à peine, pour la première fois, de doubler le temps de son absence, et, pour la seconde, d'être déchu de son apprentissage. Et pour qu'il n'y eût pas d'arbitraire dans l'application de cette sanction pénale, le maître était tenu de faire constater l'absence sur le livre de la communauté. Mais lorsque le maître manquait à ses devoirs, soit en maltraitant son apprenti, soit en lui refusant la subsistance nécessaire, celui-ci pouvait le faire assigner pardevant le procureur du roi, au châtelet, et, dans les villes de province, pardevant le lieutenant-général de police, pour faire remettre le brevet d'apprentissage entre les mains des jurés, qui devaient lui procurer un autre maître, afin qu'il pût continuer son apprentissage.

9. Le maître devait exercer lui-même son état pour qu'il lui fût permis d'avoir des apprentis. Mais il était défendu par les statuts de presque toutes les communautés d'avoir plus d'un apprenti à la fois, à moins que le second ne fût reçu dans la dernière année de l'apprentissage du premier. La veuve qui continuait le commerce ou le métier de son mari avait la faculté de faire continuer l'apprentissage que le mari avait commencé; mais il lui était interdit de recevoir un nouvel apprenti.

10. A l'expiration du temps fixé pour l'apprentissage, le maître était tenu de donner à l'apprenti un certificat qui devait être déposé avec le brevet au bureau de la communauté. Mais l'apprenti n'avait pas encore acquis la maîtrise; il lui restait en outre un service de compagnonage à faire, et, d'après l'art. 2 de l'ordonnance de 1673, ce service devait se prolonger pendant le même espace de temps que celui qu'avait exigé l'apprentissage.

11. Les apprentis obtenaient quelquefois la remise d'une partie du temps stipulé pour l'apprentissage; mais cette remise n'était accordée que par un acte passé pardevant notaire. Toutefois, les apprentis imprimeurs et libraires étaient formellement exclus de ce bénéfice par le réglement de 1723.

12. L'apprenti ne pouvait abandonner son maître avant la fin de son apprentissage. Cependant celui qui embrassait la vie religieuse était, par cela même, délié vis-à-vis de son maître. De même l'apprenti pouvait se faire décharger lorsque des maladies ou des infirmités l'empêchaient de continuer son apprentissage. Sauf ces cas d'exception, l'apprenti qui quittait avant le temps pouvait être contraint par corps de remplir ses engagemens. Toutefois, l'ordonnance de 1667 supprima cette voie coërcitive, et depuis cette ordonnance, on se borna à stipuler que l'apprenti qui abandonnerait son maître avant l'expiration de l'apprentissage, serait condamné à payer une somme convenue; l'apprenti mineur lui-même ne pouvait être restitué contre cette condamnation.

13. Les contestations relatives aux engagemens contractés entre les apprentis et les maîtres devaient être portées, en première instance, devant les lieutenans-généraux de police, conformément aux édits généraux de création de ces officiers.

Tels étaient, sous l'ancienne législation, les principes généraux en matière d'apprentissage.

14. L'assemblée constituante en consacrant, par les articles 2 et 7 de la loi du 2 mars 1791, le libre exercice de toute espèce d'arts et de métiers, à charge d'une patente, fit tomber, avec les corps de métiers, la nécessité de l'apprentissage. L'éducation des ouvriers est restée désormais sans entraves,

sous la seule garantie de la concurrence. Telle est encore aujourd'hui sa condition.

Toutefois, s'il n'y a pas de loi générale qui exige, comme condition indispensable de l'exercice d'une profession, que celui qui veut l'exercer rapporte un brevet d'apprentissage, il est sensible que la nature même des choses commande que l'ouvrier se pénètre avant tout des principes de sa profession. Et la loi nouvelle, sur cette matière, celle du 22 germ. an XI (12 avril 1803), a assuré l'exécution des conventions qui peuvent résulter du contrat d'apprentissage.

15. Dans l'état actuel du droit, on nomme *convention d'apprentissage*, ainsi qu'on l'a dit plus haut, le contrat par lequel une personne prend l'engagement d'enseigner à une autre les principes de son art ou de sa profession, moyennant un prix convenu. C'est un contrat synallagmatique, commutatif, dont la nature et les effets sont soumis aux règles générales du droit commun, et spécialement réglés par la loi du 22 germ. an XI, précitée.

16. Cette loi n'indique en aucune façon la forme dans laquelle doit être passé le contrat. La rédaction peut donc en être faite, indistinctement, sous seing-privé ou pardevant notaire.

17. Quant aux conditions que cet acte doit régler, on sent qu'elles sont essentiellement variables, et qu'elles doivent être laissées au libre arbitre des parties contractantes. Disons seulement que ces conditions portent sur le prix et le terme de l'apprentissage ; sur les devoirs que s'imposent respectivement le maître et l'élève. Ce sont là des conditions principales. On en peut stipuler d'accessoires, telles, par exemple, que l'obligation pour l'apprenti de fournir un cautionnement, comme garantie de sa fidélité vis-à-vis de son maître, qui serait obligé, par sa profession, de laisser dans les mains de l'apprenti, soit de l'argent, soit des objets précieux.

Il peut arriver que l'acte ne précise pas suffisamment, soit le prix, soit le temps de l'apprentissage. Les tribunaux auraient alors un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les limites de l'un et de l'autre (art. 9 de la loi du 22 germ. an XI). Ils pourraient ainsi suppléer au silence du contrat, et fixer un prix ou une limite à l'apprentissage, en prenant pour base de leur appréciation les circonstances particulières, la situation où les parties se trouvent placées, et les usages.

18. Le mineur n'a pas plus de capacité pour contracter par lui-même un engagement d'apprentissage que pour tous les autres actes de la vie civile. Aussi l'art. 9 de la loi du 22 germ. an XI a-t-il voulu que l'apprenti mineur ne pût jamais s'engager vis-à-vis d'un maître qu'avec le concours de celui sous l'autorité duquel il se trouve placé. Ainsi, si le mineur est un orphelin élevé dans un établissement public, l'autorisation doit être donnée par la personne qui est spécialement désignée en exécution de l'art. 1er de la loi du 15 pluviose an XIII, pour exercer les fonctions de tuteur.

19. L'engagement formé, l'apprenti et le maître ont par cela même contracté des obligations réciproques. Celles du maître consistent principalement à instruire l'apprenti, à lui donner de bonne foi les élémens de sa profession. L'apprenti n'ayant d'autre but que celui d'acquérir la connaissance d'un art, on sent que l'obligation d'enseigner existe de plein droit pour le maître, alors même qu'elle ne serait pas suffisamment précisée.

20. Mais le maître n'est obligé, de plein droit, qu'à donner les principes de sa profession. Il en serait autrement des procédés particuliers à l'aide desquels il l'aurait améliorée. C'est là une propriété exclusive sur laquelle l'apprenti ne peut avoir de droits que tout autant que cela a été expressément convenu dans le contrat d'apprentissage (1). La même observation s'applique encore à la

(1) C'est la différence dans le mode et l'étendue de l'enseignement, de la part du maître, qui constitue la distinction qu'on établit entre l'*apprenti* ou ouvrier et l'*élève*, et par suite les droits de chacun d'eux. — Cette distinction, consacrée par le tribunal de commerce de la Seine (30 janvier 1834), a été confirmée par la cour royale de Paris (Voyez D. P. 34. 3. 32 et 2. 129).

Il s'agissait, dans l'espèce, d'un fabricant d'instrumens de musique militaire, qui avait pris sur son enseigne le titre d'*élève* de Raoux père : le fils Raoux réclama, et exigea que cette qualification fût supprimée, tant sur l'enseigne que sur les cartes, adresses, etc.

Le tribunal de commerce s'est décidé par les motifs suivans :

« Attendu que l'élève est celui qui reçoit des leçons d'un maître, tandis que l'ouvrier est celui qui travaille chez un maître ; que l'on peut avoir été ouvrier d'un fabricant sans avoir été son élève, si on a travaillé dans ses ateliers, non sous sa direction personnelle, mais sous celle de ses employés...

nourriture, au logement et à l'entretien : une clause spéciale peut seule obliger le maître à cet égard.

21. De son côté, l'apprenti, outre l'obligation de payer le prix de son apprentissage, suivant les conditions convenues, contracte encore celle d'obéir à son maître en tout ce qui concerne les occupations de l'état que celui-ci doit lui enseigner. Du reste, cette obéissance ne doit pas aller jusqu'à établir entre l'apprenti et le maître des rapports de pure domesticité pendant l'apprentissage (1).

22. Comme sous l'empire des anciens réglemens, l'apprenti contracte l'obligation de rester chez son maître jusqu'au terme de l'apprentissage. Si la loi nouvelle n'a pas appliqué la contrainte par corps comme sanction de cette obligation, elle n'en a pas moins réservé au maître un moyen d'atteindre l'apprenti, ou tout au moins d'obtenir la réparation du dommage qu'il a pu souffrir par le fait de sa disparition. « Nul individu, dit l'art. 11 de la loi du 22 germinal an XI, employant des ouvriers, ne pourra recevoir un apprenti sans congé d'acquit, sous peine de dommages-intérêts envers son maître. » Ainsi, l'apprenti qui abandonne son maître avant la fin de l'apprentissage, renonce, par cela même, à son congé d'acquit, et se condamne par suite à ne pouvoir exercer aucune profession, puisqu'il doit justifier de ce congé d'acquit pour être reçu pour bon ouvrier; ou bien, s'il est reçu, il impose à son nouveau maître l'obligation de dédommager le précédent.

23. Toutefois, il est des cas où la disparition de l'apprenti ne laisserait aucun recours au maître. L'ancienne législation avait relevé de l'obligation de passer chez son maître le temps stipulé pour l'apprentissage ceux qui embrassaient la vie religieuse. La législation nouvelle consacre aussi une exception au profit de ceux qui sont forcés de prendre du service militaire. La loi du 1er complémentaire de l'an VII (17 sept. 1799) ayant autorisé les conscrits qui, avant d'être appelés à l'activité de service, auraient contracté des engagemens personnels relatifs à un métier ou industrie, à en demander la résiliation, s'ils sont obligés de partir pour l'armée, on comprend que, dans ce cas, le maître ne pourrait avoir aucun recours à exercer contre l'apprenti. Il en devrait être autrement si l'engagement était volontaire, et que des dommages-intérêts eussent été stipulés dans le contrat. Il serait juste alors que l'apprenti qui aurait accepté la position de passer chez son maître l'espace de temps convenu, ou de payer une certaine somme, s'il n'attendait pas l'expiration du terme, ne pût être libéré, hors les cas de force majeure, que par l'une des alternatives.

L'apprenti qui, durant le cours de son apprentissage, serait atteint d'une infirmité, d'une maladie grave qui devrait l'empêcher de se livrer à l'exercice de la profession qu'il aurait embrassée, ne pourrait être considéré comme ayant manqué au contrat d'apprentissage, s'il se retirait avant qu'il eût pris fin; et par suite le maître n'aurait rien à répéter contre lui, alors même que des dommages-intérêts auraient été stipulés dans l'acte.

24. Mais, à l'expiration du temps convenu pour l'apprentissage, l'apprenti est entièrement libéré. La loi du 22 germ. an XI, dans la pensée que le maître, abusant de l'autorité qu'il a eue sur son apprenti pendant la durée de l'apprentissage, pourrait se prévaloir de son influence et exploiter à son profit l'instruction qu'il aurait transmise à son élève, a donné le droit à celui-ci de réclamer des dommages contre son maître qui le retiendrait encore, l'apprentissage expiré. C'est la disposition formelle de l'art. 10, aux termes duquel « le maître ne peut, sous peine de dommages-intérêts, retenir l'apprenti au-delà de son temps. »

Que Dujarrier a travaillé chez Raoux, d'abord comme *apprenti*, ensuite comme ouvrier; — Que si, pendant ce laps de temps, Dujarrier, tout en employant son travail au service de son patron, a pu, par son intelligence, acquérir un certain degré d'habileté; cependant rien ne prouve que Raoux lui ait donné directement des *leçons*, et ait voulu lui dévoiler toutes les ressources de son art; — Que c'est donc à tort qu'il a pris la qualification d'*élève*, etc. »

(1) Un jurisconsulte anglais a tracé les devoirs des apprentis d'une manière assez explicite pour que nous ne croyions pas inutile de le citer ici : « Ils doivent bien et fidèlement servir leurs maîtres pendant le temps convenu; ils doivent garder ses secrets, et faire avec empressement tout ce qu'il leur commande et qui n'est point contraire aux lois ni aux bonnes mœurs. *Per tempus conventum benè et fideliter domino suo servient; secreta sua celabunt, præcepta sua licita et honesta libenter utique facient* (Jo. Cowelli Instit. juris anglicani, etc., lib. 1, tit. 3, § 10).

25. Le même article oblige encore le maître, sous la même peine de dommages-intérêts, à délivrer à l'apprenti, qui a satisfait de son côté aux conditions du contrat, le congé d'acquit qui doit justifier de ses titres et de son aptitude pour la profession qu'il a choisie, et qui doit être inscrit en tête du livret dont l'ouvrier doit être muni.

26. Dans un but de sûreté publique et de moralité facile à comprendre, l'apprenti qui commet un vol au préjudice de son maître est assimilé au domestique, et puni, en conséquence, de la réclusion (C. pén. 386-3°).

27. Comme tous les contrats, la convention d'apprentissage peut être résiliée. Les causes de résiliation sont celles qui régissent les contrats en général et notamment les obligations de faire, et spécialement celles indiquées dans la loi du 22 germinal an XI.

La nature particulière du contrat d'apprentissage s'oppose à ce qu'il oblige les héritiers des contractans; ainsi la veuve et les héritiers de l'un des obligés ne peuvent être tenus de continuer l'enseignement, et l'apprenti ne peut être forcé de rester sous leur direction.

Les causes de résiliation indiquées par la loi de germ. sont: 1° l'inexécution des engagemens pris de part et d'autre; 2° les mauvais traitemens de la part du maître; 3° l'inconduite de la part de l'apprenti; 4° si l'apprenti s'est obligé à donner, pour tenir lieu de rétribution pécuniaire, un temps de travail dont la valeur serait jugée excéder le prix ordinaire des apprentissages (art. 9); 5° enfin, le service militaire. — V. ci-dessus, n° 23.

28. Dans tous ces cas, on sent que les juges doivent avoir un pouvoir discrétionnaire pour juger, d'après les circonstances, s'il y a lieu à la résiliation. Ainsi c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider si le maître aurait abusé de son autorité pour changer la condition d'apprenti en celle de domestique, ou pour lui donner d'autres occupations que celles de sa profession, ou s'il aurait ou non exécuté les conditions sous la foi desquelles l'apprenti avait contracté, ou s'il ne se serait pas rendu coupable envers celui-ci de *mauvais traitemens*. Aux tribunaux encore il appartiendrait de dire si l'apprenti peut encore réclamer le bénéfice du contrat, alors qu'il s'est rendu coupable d'une infidélité grave, alors qu'il s'est porté à des injures, soit contre son maître, soit contre les membres de la famille de ce dernier, alors qu'il n'a cessé de vivre dans le déréglement, nonobstant toutes remontrances, alors qu'il a fait preuve de son inaptitude pour la profession qu'il a voulu embrasser. Toutes les circonstances, en un mot, doivent être appréciées par les magistrats, qui, par la nature même des choses, doivent avoir sur ces sortes de questions une autorité sans contrôle.

29. L'apprentissage est un contrat purement civil, et la connaissance des contestations qu'il soulève appartient aux tribunaux de droit commun, suivant l'ordre régulier et le degré ordinaire des juridictions. Toutefois, la loi de germinal an XI a consacré certaines exceptions à ce principe. On lit, en effet, dans l'art. 19 : « toutes les affaires de simple police entre les ouvriers et apprentis, les manufacturiers, fabricans et artisans, seront portées, à Paris, devant le préfet de police; devant les commissaires généraux de police, dans les villes où il y en a d'établis, et, dans les autres lieux, devant le maire ou l'un des adjoints. Ils prononceront sans appel les peines applicables aux divers cas, selon le Code de police municipale. Si l'affaire est du ressort des tribunaux de police correctionnelle ou criminelle, ils pourront ordonner l'arrestation provisoire des prévenus, et les faire traduire devant le magistrat de sûreté » (aujourd'hui le procureur du roi).

Ainsi, la loi du 22 germ. an XI a fait une double exception, puisqu'elle a investi les officiers municipaux et supprimé le double degré de juridiction. Cette attribution n'a eu pour but que de faire considérer comme des discussions de famille les contestations qu'elle comprend, et de les faire décider par une autorité presque paternelle, sans les formes plus ou moins dispendieuses que suivent les procédures devant les tribunaux (disc. de l'orateur du gouvernement au corps législatif). Mais on sent qu'à part ces cas d'exception, le droit commun doit reprendre son empire. Aussi la loi du 22 germinal an XI s'en est-elle formellement expliquée en déclarant par son art. 20 que « les autres contestations devraient être portées devant les tribunaux auxquels la connaissance en est attribuée par les lois.

Remarquons cependant que, par exception aux règles ordinaires, la juridiction est déterminée par le lieu de la situation des manufactures ou ateliers dans lesquels l'ouvrier a pris du travail, quelle que soit d'ailleurs sa résidence personnelle (art. 21).

30. Le contrat d'apprentissage produit, à l'égard des tiers, cet effet particulier, qu'il rend le maître responsable, dans une certaine limite, des faits de l'apprenti. « Les instituteurs et les *artisans*, dit l'art. 1384, § 4, C. civ., sont responsables du dommage causé par leurs élèves et *apprentis* pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. » C'est là une conséquence naturelle de l'obligation qu'a contractée le maître d'exercer une surveillance active sur son apprenti. Toutefois, la responsabilité n'a pas lieu si le maître prouve qu'il n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité (C. civ. 1384, § 5). — V. Responsabilité.

31. Le droit de contrôle ou d'enregistrement du brevet d'apprentissage était fixé à 20 sous pour les villes où il y avait une cour suprême, et à 10 sous pour les autres villes. C'était la disposition de l'art. 23 du tarif du 29 sept. 1722. Aujourd'hui ce droit est invariable; il est fixé à 1 fr. par l'art. 68, § 1, n° 14, de la loi du 22 frimaire an VII. Toutefois, on jugeait que lorsque le brevet contenait obligation de sommes, le droit de contrôle devait être perçu sur le pied de l'obligation, s'il était plus fort que celui qui était dû pour le brevet (décision du conseil du 3 août 1715). On retrouve la même disposition dans la loi du 22 frim. an VII, art. 69, §2, n° 7.

APPRISE ou APRISE. — Ces deux mots ont été employés indifféremment par les anciens auteurs pour désigner ce qu'aujourd'hui nous appelons *enquête*.

L'apprise était encore, suivant les derniers éditeurs de Ducange, l'ordonnance d'un juge supérieur, dans laquelle il prescrivait à son subalterne la forme de la sentence qu'il devait prononcer.

En dernier lieu, on ne se servait du mot apprise qu'en le joignant au mot sommaire. Une apprise sommaire était le procès-verbal de description et d'estimation d'un immeuble, afin d'en constater l'état et la valeur présente. — V. Enquête, Inventaire.

APPROPRIANCE, APPROPRIEMENT. — 1. — C'était, d'après la coutume de Bretagne, une formalité en vertu de laquelle le possesseur d'un immeuble ou d'un droit réel, s'en assurait la propriété, avec affranchissement d'hypothèques et de la plupart des autres charges réelles.

L'appropriance, qui avait été connue très-anciennement en Bretagne, avait, selon M. Merlin, des rapports sensibles avec les purges usitées dans les Pays-Bas.

La coutume de Bretagne admettait trois manières différentes de s'approprier.

La plus prompte et la plus solennelle était l'appropriance *édictale*, c'est-à-dire l'appropriement par trois *bannies* ou proclamations publiques, certifiées en jugement. Les formalités en étaient réglées par les art. 269, 270 et 277 de la coutume.

La seconde était l'appropriement par une seule *bannie* certifiée en jugement; il fallait, pour que l'appropriance eût lieu, une possession continue et sans trouble de dix années, à compter du jour de la certification de la *bannie* (art. 271).

Enfin la troisième était l'appropriement de quinze ans, qui s'opérait par l'insinuation du titre et par une possession réelle et actuelle de l'héritage pendant quinze années sans interruption, à partir du jour de la prise de possession (art. 272).

2. L'appropriance purgeait non seulement les charges dont l'immeuble ou le droit immobilier étaient tenus, mais même le droit qu'un tiers pouvait avoir sur eux à titre de propriétaire. En cela il étendait son efficacité plus loin que les décrets volontaires, les lettres de résiliation et les lettres de purge, usités dans les Pays-Bas.

Il y avait néanmoins divers droits que l'appropriement ne purgeait pas. L'art. 280 de la coutume de Bretagne portait « que nonobstant lesdits appropriemens, les rentes censives et autres foncières, et devoirs seigneuriaux, qui seront dus auparavant lesdits appropriemens sur les héritages, ne laisseront d'être payés à celui à qui ils étaient dus. »

3. L'appropriance a été abrogée par l'article 36 de la loi du 11 brum. an VII, sur le régime hypothécaire, et le Code civil a, comme on le sait, maintenu cette abrogation.

APPROUVÉ. — L'approuvé est une formalité à laquelle la loi soumet les actes sous seing-privé. « Le billet ou la promesse sous seing-privé, porte l'art. 1326 C. civ., par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit entier de la main de celui qui le souscrit; ou du moins il faut qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un *bon* ou *un approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la

chose;—excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de semaine. » — V. Écritures privées, Obligations.

AQUEDUC (*aquæ ductus*, conduit d'eau). C'est en général tout ouvrage fait pour conserver le niveau de l'eau et la conduire d'un lieu dans un autre.

La servitude d'aqueduc consiste dans le droit de conduire des eaux à son fonds, ou hors de son fonds par le fonds voisin : *aquæductus est jus aquam ducendi per fundum alienum* (l. 1re, ff. *de servit. prædiorum rust.*).

La servitude d'aqueduc est une servitude apparente (art. 689 C. civ.).

« Pour qu'une servitude d'aqueduc fût acquise par prescription, ce ne serait pas assez qu'on eût vu établir un canal, ou même que ces signes subsistassent, si jamais ce canal n'avait conduit des eaux sur le fonds voisin » (Pardessus, *Tr. des serv.*, n° 279; Legrand, sur la cout. de Troyes, art. 61, tit. 4, gl. 2, n° 25). — V. Eau, Servitude.

ARAGE, ARAIGE. On désignait autrefois par ces mots tantôt une terre labourable, tantôt le droit que paie le possesseur de cette terre. Dans cette dernière acception, arage était synonyme d'agrier, champart, terrage, etc. (V. ces mots). — La loi du 25 août 1792 a aboli le droit d'arage ou arrage, comme entaché de féodalité, et ce, sans indemnité, à moins qu'il ne sôit justifié avoir eu pour cause une concession primitive de fonds (article 5 *in fine*).—V. Droits féodaux, Féodalité.

ARBITRAGE (1). — 1. — Le mot arbitrage est un de ces mots qui se définissent en quelque sorte par eux-mêmes et qui sont à eux seuls le résumé le plus expressif et le plus complet de leur signification; c'est, dit Bouteiller (liv. 2, t. 3), « une volonté ou une puis- » sance donnée à aucun qui entreprendre le » veut, à déterminer et prononcer sur le dé- » bat des parties ce que raison ordonne. » C'est un droit de juridiction conféré à des particuliers par la volonté libre des parties ou par la loi. C'est le pouvoir, exprimé par le mot latin *arbitrium*, attribué à des juges privés; mais il vaut mieux expliquer que définir : entrons donc sur-le-champ en matière.

ART. 1er. — *Précis historique de la législation en matière d'arbitrage.*

ART. 2. — *Des diverses espèces d'arbitrages : arbitrage volontaire, arbitrage forcé. — Compétence. — Contestation. — Demande en dissolution de la société*, etc.

ART. 3. — *Du compromis.*

§ 1er. — *Forme du compromis, soit en arbitrage volontaire, soit en arbitrage forcé. — Nullité. — Exécution*, etc.

§ 2. — *Ce que doit désigner le compromis.*

§ 3. — *Du délai que doit fixer le compromis.*

§ 4. — *Quelles sont les personnes capables de compromettre?*

§ 5. — *Sur quels objets on peut ou non compromettre.*

§ 6. — *Comment finit le compromis.—Décès. — Minorité. — Partage*, etc.

§ 7. — *Des effets du compromis.*

ART. 4. — *Des arbitres.*

§ 1er. — *Quelles personnes peuvent ou non être arbitres. — Mineur, Femme, Étranger, Tribunal*, etc.

§ 2. — *De la nomination des arbitres.*

§ 3. — *Du pouvoir des arbitres.*

§ 4. — *De la révocation des arbitres.*

§ 5. — *De la récusation des arbitres. — Formes, Délai. — Compétence.*

§ 6. — *Du refus, déport ou empêchement des arbitres.*

ART. 5. — *Du tiers-arbitre ou sur-arbitre.*

§ 1er. — *Quand y a-t-il lieu à la nomination du tiers-arbitre?*

§ 2. — *De la mission du tiers-arbitre.*

ART. 6. — *De la procédure à suivre devant les arbitres.*

ART. 7. — *Du jugement des arbitres.—Formes, Dépôt, Moyen de le rendre exécutoire.*

ART. 8. — *Honoraires des arbitres.*

ART. 9. — *De l'exécution du jugement arbitral.*

ART. 10. — *Effets du jugement arbitral.*

ART. 11. — *Des voies à prendre pour faire réformer le jugement arbitral.*

§ 1er. — *De l'opposition.*

§ 2. — *De l'appel.*

§ 3. — *De la requête civile.*

§ 4. — *De l'action en nullité. — Opposition à l'Ordonnance d'*exequatur. — *Compétence. — Formes.*

§ 5. — *De la cassation.*

(1) Article de M. de Vatimesnil, ancien ministre de l'instruction publique, ancien avocat-général à la cour de cassation, avocat à la cour royale de Paris.

Art. 1er. — *Précis historique de la législation en matière d'arbitrage.*

2. L'arbitrage, d'après le besoin auquel il satisfait, doit avoir été l'une des premières institutions humaines, ou plutôt, et avant même qu'il y eût des institutions, l'un des premiers usages.

3. Lorsque l'on renonça à prendre la force pour juge, et lorsqu'il n'y avait pas encore de tribunal public régulièrement constitué, l'idée qui dut nécessairement se présenter à l'esprit des parties en désaccord fut de s'en remettre à un tiers également indépendant de l'un et de l'autre, également investi de leur confiance, et d'abdiquer en ses mains leur propre volonté pour s'en rapporter à la sienne.

4. Antérieur à toute législation, l'arbitrage devait marquer son existence dans les premières lois des peuples de l'antiquité; aussi nous voyons à Rome le préteur choisir sur trois listes de citoyens une ou plusieurs personnes pour juger certaines causes portées devant lui; ces causes étaient dites *bonæ fidei*, et les juges ainsi élus nommés *pedanei judices*, ou quelquefois *arbitri*. Comme c'étaient des juges volontaires, ils devaient être agréés par les parties, puis le préteur leur conférait le caractère public propre à imprimer à leur décision l'autorité de la chose jugée. Si les parties ne recouraient pas au préteur, les arbitres convenus entre elles ne pouvaient leur donner qu'une simple *opinion* dénuée de force exécutoire; mais, dans ce cas, on stipulait une peine contre celui des plaideurs qui ne voudrait pas se soumettre à l'avis amiable des arbitres, et l'on avait au moins l'action *ex stipulatu* pour réclamer la peine. Faute d'une pareille stipulation, il ne résultait plus de la sentence arbitrale que l'exception *pacti conventi* accordée par le préteur aux *pactes nus*, incapables de produire une action.

5. Justinien modifia cet état du droit romain; il voulut que, malgré le défaut de stipulation de peine, la sentence arbitrale acquit l'autorité de la chose jugée, si l'on gardait le silence dans les dix jours qui en suivaient la prononciation. Justinien donnait ainsi plus de force à la simple convention des parties, et plus de réalité au pouvoir des arbitres.

6. Dans l'ancien droit français, l'organisation de la juridiction arbitrale était encore moins sérieuse. La stipulation d'une peine compromissoire n'empêchait pas de recourir aux tribunaux ordinaires, sans avoir payé la peine. L'article 34 de l'ordonn. de 1510, reproduit par François Ier dans l'art. 30, chap. XVI, de l'ordonn. du mois de novembre 1535, fut la première tentative d'une sanction, bien insuffisante sans doute. Si les juges ordinaires prononçaient une décision semblable à celle des arbitres, la voie de l'appel n'était ouverte que lorsqu'on avait préalablement satisfait à la stipulation pénale : c'étaient donc deux appels au lieu d'un.

7. Le chancelier de l'Hôpital se rapprocha du véritable but de l'arbitrage, qui est d'abréger les formalités judiciaires : l'édit du mois d'août 1560, confirmé par l'ordonnance de Moulins, ordonna que les sentences arbitrales auraient la même force et vertu que les sentences émanées des juges ordinaires, et que nul n'en serait reçu appelant sans les avoir préalablement exécutées. Il fallait toutefois, pour leur donner la force exécutoire, ou les faire homologuer par les juges ordinaires, ou passer devant notaires un acte authentique d'acquiescement.

8. Déjà l'arbitrage avait cessé d'être purement facultatif; il était devenu obligatoire dans plusieurs cas. L'art. 3 de l'ordonnance de 1560 et l'art. 83 de celle de Moulins contraignaient les parens de s'en rapporter, relativement à certaines contestations, au jugement de leurs plus proches parens et amis : on avait pensé que de pareils débats devaient s'éteindre sans bruit dans le sein de la famille et par l'autorité d'un tribunal conciliateur. Ces ordonnances voulaient encore que l'arbitrage fût forcé à l'égard des différends entre marchands et pour le fait de leurs marchandises. Depuis, l'ordonnance de 1673 établit l'arbitrage forcé en matière de société de commerce. — V. *infrà*.

« Toute société (porte l'art. 9 de l'ordonnance de 1673) contiendra la clause de se soumettre aux arbitres pour les contestations qui surviendront entre les associés; et encore que la clause fût omise, un des associés en pourra nommer, ce que les autres sont tenus de faire, sinon en sera nommé par le juge pour ceux qui en feront refus. »

9. La loi du 24 août 1790 reprit le système de l'ordonnance de 1560, et soumit à la juri-

diction forcée du tribunal de famille toutes les contestations qui pourraient naître « entre mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères et sœurs, neveux et oncles, ou autres alliés au degré ci-dessus, comme aussi entre les pupilles et leurs tuteurs, pour choses relatives à la tutelle. »

10. La partie qui se croyait lésée par la sentence des arbitres forcés pouvait se pourvoir par appel devant le tribunal du district, qui prononçait en dernier ressort (art. 14, tit. 10); mais il n'était point permis d'appeler des sentences d'arbitres volontaires, à moins qu'on ne se fût expressément réservé, par le compromis, la faculté de l'appel (art. 4, tit. 1er), et qu'on n'y eût indiqué le tribunal de district auquel l'appel serait déféré (art. 5). On était loin alors du double appel autorisé par l'ordonnance de 1510. Mais d'un autre côté la loi précitée de 1790, par une disposition qui semblait paralyser l'arbitrage volontaire, permettait à chaque partie de révoquer le compromis en faisant signifier aux arbitres qu'elle ne voulait plus y tenir (article 3).

11. L'art. 5, tit. 3, ch. 5, de la constitution du 14 sept. 1791 déclara que « le droit des citoyens de terminer définitivement leurs contestations par la voie de l'arbitrage ne pouvait recevoir aucune atteinte par les actes du pouvoir législatif. »

12. La Convention avait besoin de créer des tribunaux expéditifs pour chacune de ses lois : l'arbitrage seul pouvait y suffire ; de là notamment la loi du 10 juin 1793 et le décret du 2 octobre suivant, qui soumettent à des arbitres forcés les contestations en matière de biens communaux ; de là encore l'art. 54 de la loi du 17 nivose an II sur les donations, les testamens et les successions. Toutes contestations qui pouvaient s'élever sur l'exécution de cette loi devaient être jugées par des arbitres : il était défendu aux tribunaux ordinaires d'en connaître et de donner suite à celles qui seraient actuellement portées devant eux relativement à ces matières, à peine de nullité.

13. L'arbitrage avait pris son essor : on alla jusqu'à proposer, dans la discussion de la constitution de l'an III, de le rendre obligatoire pour toutes les affaires civiles. Mais on se contenta de reproduire, dans l'art. 210, l'art. 5 de la constitution de 1791, et l'on maintint dans l'art. 211 la nécessité de réserver expressément l'appel ou le recours en cassation, si l'on voulait y être admis plus tard.

14. Les abus résultant de l'extension démesurée de l'arbitrage forcé ne manquèrent pas d'amener une réaction : elle commença par la loi du 3 vendém. an IV, relative à la rétroactivité des lois des 5 et 12 brumaire et du 17 nivose an II, sur les successions, les donations et les testamens. L'art. 10 de cette nouvelle loi voulut que toutes les contestations qui s'élèveraient sur son exécution fussent jugées selon les règles générales de l'ordre judiciaire, et elle abolit l'art. 54 de la loi de nivose. Un mois après, la loi du 4 brumaire an IV ouvrit la voie de l'appel contre tous les jugemens arbitraux, rendus même en dernier ressort par suite d'arrêtés de représentans du peuple, portant établissement d'arbitrages forcés.

Les 4 et 9 ventose suivant, le conseil des Cinq-Cents, « considérant que la constitution, en ne classant point les tribunaux de famille (créés par la loi du 24 août 1790) au nombre des nouvelles institutions judiciaires, les avait implicitement abolis, » décréta « que les affaires dont le jugement était, par les lois antérieures à la constitution, attribué à des tribunaux de famille, seraient portées devant les juges ordinaires. »

Enfin la loi du 17 ventose an VIII consacra de nouveau le principe de l'arbitrage restreint dans ses justes limites, c'est-à-dire considéré comme une faculté dont tous les citoyens étaient libres de faire usage. Il fallut toujours se réserver le droit d'appel, mais la nouvelle organisation judiciaire créée par cette dernière loi dispensa de désigner le tribunal qui devrait connaître des recours.

15. Le législateur du Code de procédure a mieux compris encore les véritables principes, en ne présumant plus la renonciation au droit d'appeler. L'appel étant de droit commun, ce n'est pas la règle générale, mais l'exception qu'il est nécessaire de stipuler.

Du reste, ce Code est la première loi qui ait complètement et réellement organisé l'arbitrage, en déterminant les formes du compromis, les règles de l'instruction et tous les détails sur lesquels la loi de l'an VIII était restée muette. Quelque avantage que l'arbitrage forcé pût offrir à l'égard des débats de famille, on pensa que c'était aux parties à juger elles-mêmes si elles devaient, dans leurs affaires domestiques, éviter le grand jour et la publi-

cité des tribunaux. L'arbitrage forcé ne subsista plus qu'à l'égard des contestations qui, dans les sociétés de commerce, s'élevaient *entre associés pour raison de la société.*

L'ordonnance de 1673, qui, sur ce point, n'avait fait qu'adopter l'usage de plusieurs siècles, était restée debout au milieu des changemens de la législation. Le Code de commerce, publié le 20 septembre 1807, la trouva en vigueur, et consacra de nouveau la règle qu'elle renfermait.

Le législateur n'est pas entré, relativement à l'arbitrage forcé, dans les mêmes détails que relativement à l'arbitrage volontaire; on en a conclu que le Code de commerce s'était référé au Code de procédure sur tous les points qu'il n'avait pas réglés d'une manière expresse; mais ce principe, fort juste en lui-même, présente dans l'application de graves difficultés, ce qui arrive presque toujours lorsqu'il s'agit de combiner deux lois différentes.

16. Ainsi le Code de procédure, pour l'arbitrage en général, et le Code de commerce, pour ce qui est spécial à l'arbitrage forcé, sont les deux lois qui régissent aujourd'hui cette institution, et qui l'ont fait rentrer dans les limites déterminées par la raison et par l'intérêt bien entendu des justiciables.

17. L'adoption de la juridiction arbitrale est purement facultative en toute matière autre que celle des sociétés de commerce; mais lorsqu'une fois les parties s'y sont soumises, le pouvoir des arbitres est affranchi de leur caprice; libres de former le lien, elles ne le sont plus de le rompre. — Quant aux avantages de cette juridiction privée, ils paraissent tellement incontestables, qu'il est superflu de les démontrer. On simplifie les formes, on abrège les longueurs, on économise les frais, on peut choisir des juges spéciaux, on évite l'éclat et le scandale des procès publics; tout facilite le rapprochement des plaideurs; c'est plutôt une réconciliation qu'un procès.

Ces avantages seraient sans compensation fâcheuse, si la faculté accordée par la loi d'attaquer les sentences arbitrales par la voie de l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, et par la voie de la demande en nullité, n'offrait dans la pratique des inconvéniens graves que, du reste, il ne serait pas impossible de faire disparaître au moyen de dispositions législatives mieux entendues que celles du Code de procédure.

ART. 2. — *Des diverses espèces d'arbitrage : Arbitrage volontaire, Arbitrage forcé.*

18. Il y a, comme nous l'avons dit déjà plus haut, deux sortes d'arbitrage, l'un volontaire, l'autre forcé. L'arbitrage volontaire est celui qui résulte de la simple volonté des parties; l'arbitrage forcé dérive immédiatement de l'art. 51 C. comm., qui, en matière de société commerciale, l'impose aux associés pour toute contestation entre eux, à raison de leur société. Mais si la loi commerciale impose à des associés l'arbitrage forcé, c'est uniquement en ce sens, qu'elle leur interdit de recourir aux tribunaux ordinaires, et qu'à ces derniers elle substitue le tribunal arbitral; elle n'enlève pas aux associés le droit, commun à tous les plaideurs, de recourir à l'arbitrage volontaire, en renonçant à la juridiction des arbitres forcés, comme à toute autre juridiction. S'ils veulent un tribunal proprement dit, ce sera nécessairement le tribunal des arbitres forcés; s'ils préfèrent des arbitres volontaires, rien ne s'y oppose. « Pourquoi, en effet, dit M. Dalloz (t. 1er, p. 637), la loi veut-elle que les contestations entre associés soient déférées à des arbitres? pour que le jugement soit plus prompt, la justice plus éclairée, les frais moins considérables, la marche des tribunaux débarrassée de l'examen de comptes, de débats, de vérifications de pièces de toute espèce, qui embrassent presque toujours une longue période d'années, et dont les élémens sont d'ailleurs rarement bien saisis à l'audience. Or, ces inconvéniens existent-ils lorsque les parties soumettent leurs différends à des arbitres amiables compositeurs? Nullement, et il faut croire que le législateur se fût empressé de conseiller cette voie, s'il n'eût pensé qu'elle était de droit commun.» C'est d'ailleurs ce que la cour de cassation a décidé par plusieurs arrêts, notamment dans celui du 1er mai 1822, remarquable par la lucidité de ses motifs (Voy. S.-V.23.1.56; D.A. 1.633; D.P.22.1.434; J.P.64.513.—16 juillet 1817. D.A.*ibid.*; D.P.19.1.8; S.-V.17.1.305; J. P. 49. 339. — 6 avril 1818. S.-V. 18. 1. 326; D. A. 1. 638; D. P. 18. 1. 273; J. P. 51. 495).

Ainsi, deux sortes d'arbitrages, l'un volontaire, qui est général, l'autre forcé, qui est restreint à une espèce de contestations, et qui n'exclut pas le premier.

19. Comme on l'a dit, l'arbitrage forcé, bien qu'il ait ses règles spéciales, emprunte le plus souvent celles de l'arbitrage volontaire ; il paraît donc convenable, pour éviter des répétitions, de les faire tous deux marcher parallèlement dans un seul et même cadre : ce sera d'ailleurs un moyen de rendre plus sensibles, à mesure qu'elles se présenteront, les différences qui existent entre ces deux sortes d'arbitrage.

20. Dans quels cas la voie de l'arbitrage est-elle forcée ? Comme on l'a déjà dit, l'arbitrage forcé n'exclut pas l'arbitrage volontaire : des parties peuvent compromettre amiablement sur les contestations dont la loi défère le jugement à des arbitres forcés ; mais si elles veulent se faire juger par un tribunal, le tribunal arbitral est leur juge naturel. Sa juridiction, en matière de société de commerce, est précisément de même nature que celle du tribunal de commerce pour les autres matières commerciales. Ce sont deux tribunaux d'exception, placés en quelque sorte sur des lignes parallèles.

De là il faut tirer deux conséquences :

1° Que si le demandeur porte devant le tribunal civil une affaire soumise à l'arbitrage forcé, le défendeur pourra décliner la compétence de ce tribunal, mais qu'il devra le faire *in limine litis*, faute de quoi il deviendra non recevable à proposer le déclinatoire (Cass., 9 avril 1827. S.-V. 27. 1. 328 ; D. P. 27. 1. 165; J. P. 79. 316. — 14 juin 1815. S.-V. 15. 1. 209; D. A. 1. 641 ; D. P. 15. 1. 380; J. P. 43. 410).

2° Que si, au contraire, une contestation soumise à l'arbitrage forcé a été portée devant un tribunal de commerce, l'incompétence sera *matérielle* et pourra être invoquée en tout état de cause, même en appel (Cass., 7 janv. 1818. S.-V. 18. 1. 129; D. A. 1. 643; D. P. 18. 1. 65. — Bordeaux, 21 mars 1832. S.-V. 32. 2. 398 ; D. P. 32. 2. 113).

Il est vrai que, par un arrêt du 14 juin 1815, la cour de cassation paraît avoir décidé que lorsque le tribunal de commerce avait été saisi d'une affaire sujette à l'arbitrage forcé, l'incompétence était purement personnelle et susceptible d'être couverte par des défenses au fond ; mais cet arrêt ayant été rendu sur une espèce régie par l'ordonnance de 1673, ne saurait atténuer l'autorité des précédens (S.-V. 15. 1. 209; D. A. 1. 641 ; D. P. 15. 1. 380 ; J. P. 43. 410).

D'après les mêmes principes, la cour de cassation a jugé avec raison, le 20 avril 1825 (S.-V. 26. 1. 133; D. P. 25. 1. 277; J. P. 76. 128), que lorsque des associés, entre lesquels existent plusieurs procès connexes tant en matière civile qu'en matière commerciale, conviennent par transaction d'attribuer toutes leurs contestations à *la juridiction civile*, cette convention est valable ; qu'en conséquence on opposerait vainement l'art. 51 C. comm. — Mais les parties n'auraient pas également la faculté d'attribuer la connaissance de leurs différends à la juridiction commerciale, et une pareille convention n'empêcherait pas l'application de l'article 51.

21. Lors même qu'il y a eu faillite, et que le tribunal de commerce se trouve saisi des difficultés qui surviennent à l'occasion des opérations de cette faillite, il ne peut connaître des contestations entre le failli et son associé, sous le prétexte que ces contestations se rattacheraient à la faillite. L'incompétence subsiste toujours (Bordeaux, 4 juill. 1831. S.-V. 31. 2. 339. — Paris, 7 août 1833. S.-V. 33. 2. 513; D. P. 33. 2. 238).

La voie de l'arbitrage est tellement inhérente aux relations des associés entre eux, qu'il suffit qu'il y ait eu fait social pour donner lieu à la juridiction arbitrale, du moins quant à ce fait. Ainsi la cour de cassation a jugé, le 13 juin 1832 (S.-V. 32. 1. 520; D. P. 32. 1. 252), que bien que l'acte constitutif d'une société commerciale soit annulé pour défaut de publication, il n'en conserve pas moins, à l'égard des associés, son caractère d'acte de société pour tous les faits accomplis avant la demande en nullité; que par conséquent la connaissance des contestations qui peuvent s'élever sur ces faits appartient exclusivement à la juridiction arbitrale.

22. On avait élevé la question de savoir si l'art. 51 C. comm. s'appliquait aux sociétés en *participation*, et un arrêt de la cour de Gênes, du 29 déc. 1808 (D. A. 1. 639), avait résolu cette question dans un sens négatif. Mais c'était créer une distinction aussi contraire au texte qu'à l'esprit de la loi, et l'opinion contraire a depuis prévalu avec raison. La jurisprudence est maintenant trop constante sur ce point, pour qu'il soit possible d'en faire encore le sujet d'une controverse (V., parmi les nombreux arrêts, les suivans :

Cass., 28 mars 1815. S.-V. 15. 1. 154; D. A. 1. 777; D. P. 15. 1. 269; J. P. 43. 190. — Bordeaux, 4 juillet 1831. S.-V. 31. 2. 239. — Colmar, 24 août 1808. S.-V. 7. 2. 1203; D. A. 1. 646; J. P. 28. 303).

23. Il est donc certain que toute contestation entre associés et à raison d'un fait social, quelle que soit d'ailleurs la forme de la société, tombe sous la juridiction des arbitres, à l'exclusion absolue des tribunaux de commerce. Réciproquement, il n'y a pas lieu à l'arbitrage forcé, 1° lorsque la contestation ne s'élève pas entre associés; 2° lorsque, s'élevant entre associés, elle n'a pas lieu à raison de la société. Ainsi la contestation qui s'élève entre un particulier membre d'une société commerciale et ses co-associés, quant au paiement d'une créance à lui due, mais dans une autre qualité que celle d'associé, ne peut être considérée comme une contestation entre associés à raison de la société; dès lors elle ne doit pas être renvoyée devant les arbitres (Bordeaux, 31 août 1831. S.-V. 32. 2. 19. — *Idem*, 22 juin 1833. S.-V. 33. 2. 547). Le commis intéressé dans une société n'est pas un associé qui ait le droit de réclamer la juridiction arbitrale (Rouen, 6 avril 1811. S.-V. 12. 2. 33; D. A. 12. 114; J. P. 30. 349. — *Id.*, 28 fév. 1818. S.-V. 18. 2. 132; D. A. 12. 105. — Cass., 31 mai 1831. S.-V. 31. 1. 249).

24. Quant à la nature de ce droit des associés entre eux de n'être jugés que par des arbitres, la cour de Rouen avait décidé, par un arrêt du 27 juin 1828 (S.-V. 29. 2. 242; D.P. 29.2.194), que c'était un droit incessible et attaché à la personne même des associés; que si donc le gérant d'une société avait fait cession, au profit d'un tiers, d'une créance appartenant à la masse sociale contre l'un des associés, le cessionnaire ne pouvait réclamer la juridiction des arbitres. — Nous ne croyons pas cette solution conforme aux vrais principes. L'institution de l'arbitrage s'applique plutôt aux relations sociales qu'à la personne des associés. Il faudrait une exception pour que le droit de se faire juger par arbitres ne fût pas transmissible par voie de cession, comme tous les autres droits; et loin de là, le Code de commerce fournit une induction contraire, en disant dans l'art. 62 que les dispositions ci-dessus sont communes aux veuves, héritiers ou *ayans-cause* des associés. Il nous semble donc que c'est avec raison que la cour de Paris a décidé, le 3 juin 1834 (S.-V. 34. 2. 440), que les créanciers personnels d'un associé peuvent, en cas de décès de leur débiteur et comme exerçant ses droits, provoquer la liquidation de la société; qu'à cet égard ils doivent procéder, comme les associés eux-mêmes, devant des arbitres forcés. Voyez aussi dans le même sens les arrêts de la cour de Paris, des 4 et 11 avril 1835 (S.-V. 35. 2. 261; D. P. 35. 2. 147 et 148).

25. Bien qu'il soit constant que l'arbitrage est forcé pour toutes les contestations entre associés à raison de la société, qu'il ne l'est que pour ce genre de contestations, et qu'en pareil cas l'incompétence du tribunal de commerce est absolue, il ne laisse pas, toutefois, de s'élever des questions assez délicates quand il s'agit de décider si telle ou telle contestation est réellement une contestation entre associés à raison de la société. Ce sont le plus souvent des questions de fait, sur lesquelles il n'est guère possible d'établir une règle précise.

La cour de Lyon a jugé par exemple, le 26 fév. 1828 (S.-V. 29. 2. 111; D.P. 28. 2. 227), que lorsque par l'acte portant dissolution d'une société commerciale, les associés avaient réglé ou liquidé leurs droits respectifs, la contestation qui s'élevait ultérieurement sur cette liquidation ne pouvait être considérée comme une contestation entre associés et pour raison de la société; que dès lors ce n'était pas le cas de renvoyer les parties devant des arbitres. D'une autre part, et le 25 fév. 1829, la cour de Paris a décidé que le tribunal de commerce était incompétent pour statuer sur une demande en révision de compte entre associés commerciaux et à raison de la société, qu'il devait renvoyer les parties devant des arbitres juges.

Pour concilier ces deux décisions, on peut dire que quand la liquidation a eu lieu, et qu'il s'élève des difficultés sur l'*exécution de cette liquidation*, ce ne sont plus là des contestations entre associés; il n'y a plus à proprement parler ni société, ni associés. Lorsqu'au contraire les difficultés portent *sur la liquidation même*, qu'il s'agit de la réviser, de rectifier les comptes, de rentrer dans l'examen des opérations sociales, alors renaît en quelque sorte la qualité d'associés, et l'art. 51 C. comm. devient applicable.

26. Cet article, en saisissant les arbitres

des contestations qui s'élèvent entre associés à raison de la société, suppose évidemment l'existence d'une société. Il en résulte que si cette existence est mise en doute, si la société est arguée de nullité, si on discute sur sa nature ou son étendue, il faut préalablement recourir aux tribunaux de commerce (Trèves, 5 fév. 1810. S.-V. 14. 2. 154; D. P. 11. 2. 26; D. A. 1. 705; 29. 46. — Aix, 14 déc. 1827. S.-V. 28.2.70; D. P. 28. 2. 45. — Lyon, 30 juillet 1832. S.-V. 33. 2. 104 (V. *suprà*) — Cass., 17 avril 1834. S.-V. 34. 1. 276).

27. Mais devant qui doit être portée la demande *en dissolution* d'une société? Il nous paraît, comme l'a jugé la cour de Lyon le 21 avril 1823 (S.-V. 23. 2. 257; D. A. 1. 646; J. P. 75. 23.), que la demande en dissolution d'une société commerciale, ne pouvant être appréciée qu'après l'examen des moyens que chaque associé puise dans les faits et les circonstances de la société, est nécessairement une contestation entre associés pour raison de la société, dans le sens de l'art. 51, et doit en conséquence être soumise, non à un tribunal, mais bien à des arbitres (V. aussi cass., 21 août 1828. S.-V. 29. 1. 32; J. P. 83. 598.— 6 juillet 1829. S.-V. 30. 1. 307; D. P. 29. 1. 288; J.P. 84.531.—30 avril 1828. S.-V. 28. 1. 418; D. P. 28. 1. 233. — Paris, 28 fév. 1829. S.-V. 29. 2. 228; D.P. 29.2.136; J.P. 83. 439).

Cependant la jurisprudence ne semble pas unanime sur cette question. Contrairement à son arrêt du 21 avril 1823, la cour de Lyon a jugé, le 18 mai de la même année (S.-V. 24. 2. 221; D.P. 24. 2. 123; D. A. 12. 121; J. P. 75. 23), que la demande en dissolution d'une société commerciale n'est pas une contestation entre associés, dans le sens de l'art. 51 (22 août 1825. S.-V. 25. 2. 371; D. P. 26. 2. 66. — V. aussi Bastia, 15 fév. 1827. S.-V. 27. 2. 143). Un arrêt de la cour de cassation, du 30 nov. 1825 (S.-V. 26. 1. 185; D. P. 26. 1. 27; J.P. 75. 20), paraît consacrer la même solution, sur le motif que la juridiction arbitrale ne s'applique pas au cas où la contestation porte sur la nature et l'existence de la société.

Un autre arrêt, émané également de la cour suprême (10 janv. 1831. S.-V. 32. 1. 207), rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Paris : «Attendu que dans l'espèce il *ne s'agissait pas d'une demande en dissolution* de la société formée par les parties, mais de savoir si par leur volonté respective cette société avait été dissoute depuis le 5 juillet 1824; que la connaissance de ce fait ayant été soumise par les deux parties aux arbitres, leur compétence ne saurait être contestée. »

D'où l'on pourrait induire que, dans la pensée de la cour suprême, une demande en dissolution eût dû être portée devant les tribunaux de commerce.

Quoi qu'il en soit de cette divergence apparente, il faut remarquer que l'arrêt de la cour de cassation, du 10 janvier 1831, se borne à signaler un fait particulier, sans examiner, ou du moins sans approfondir ce qu'on aurait dû décider dans le cas d'une demande en dissolution; car ce n'est pas de cela, dit l'arrêt, qu'il *s'agit dans l'espèce:* cet arrêt n'est donc qu'un arrêt de circonstance, qui ne saurait tirer à conséquence pour la règle générale. Quant à l'arrêt du 30 nov. 1825, le motif déterminant n'est peut-être pas non plus que la demande en liquidation est une contestation sur la nature et l'existence de la société, à laquelle la juridiction arbitrale ne s'applique pas; mais ici encore il y a une question de circonstance. L'arrêt constate l'existence d'une sorte de contrat judiciaire formé entre les parties, relativement à la dissolution de leur société, et dont le tribunal de commerce n'avait fait que leur donner acte.

Ainsi ces deux arrêts ne nous paraissent pas contraires à la règle que nous avons posée; ils prouvent seulement que cette règle peut se modifier dans certaines espèces. La contestation sur la dissolution de la société peut même se présenter dans des circonstances telles qu'il en résulte une véritable contestation sur la nature et l'existence de la société. Mais en principe, et comme l'ont nettement consacré les arrêts postérieurs de la cour suprême, des 21 août 1828 et 6 juillet 1829, prononcer sur la dissolution de la société, ce n'est pas prononcer sur l'existence même de la société ou sur la validité de l'acte qui la constitue; c'est au contraire supposer cet acte valable et obligatoire. Une telle contestation rentre donc dans les termes de l'art. 51.

ART. 3. — *Du compromis.*

28. L'arbitrage volontaire ne peut exister sans un compromis, c'est-à-dire, comme l'indique le mot latin *compromittere*, sans une convention par laquelle on promet ensemble

de se soumettre au jugement d'arbitres. Aujourd'hui, cette convention est réellement synallagmatique : car les parties ne peuvent plus s'en affranchir que d'un commun accord; l'art. 1008 C. pr. exige leur consentement unanime pour la révocation des arbitres pendant la durée de l'arbitrage.

On sent que pour l'arbitrage forcé il n'est pas besoin de compromis, ou plutôt le compromis est dans la loi. Les parties peuvent seulement le compléter en choisissant leurs arbitres, ou le modifier, par exemple en renonçant à l'appel (52 C. comm.).

§ 1er. — *Forme du compromis, soit en arbitrage volontaire, soit en arbitrage forcé. — Nullités. — Exécution.*

29. Le compromis étant la base et la mesure du pouvoir des arbitres, il importe que cette convention soit prouvée d'une manière certaine. Mais la rédaction par écrit est-elle de l'essence de cette convention, de telle sorte que la preuve n'en puisse être faite que par un acte qui la constate? Plusieurs auteurs cités par Prost de Royer pensent que non : suivant eux, il suffirait que le pouvoir des arbitres fût constaté par la mention faite, dans la sentence arbitrale, d'un *compromis verbal*, ou même par *la remise des actes et mémoires*. Cette opinion ne paraît pas admissible : l'article 1006 C. pr. la repousse d'une manière implicite, en exigeant que le compromis *désigne, à peine de nullité*, les objets en litige et le nom des arbitres.

30. Mais si la rédaction par écrit est de l'essence du compromis, y a-t-il d'ailleurs une forme sacramentelle pour ce contrat, et qui soit exclusive de toute autre; en d'autres termes, l'art. 1005 est-il limitatif?

Il semble que le compromis étant un contrat, qui en a tous les caractères, doit en avoir tous les effets, et que dès lors toutes les formes dans lesquelles peuvent être passés une convention, un contrat ordinaire, conviennent au compromis. C'est aussi ce qu'indiquent les termes de l'art. 1005 : « le compromis *pourra être fait* par procès-verbal, etc. » Ce ne sont là que des exemples donnés par le législateur. La rédaction de l'art. 1005 est celle que le législateur adopte toutes les fois qu'il s'agit d'énoncer une simple faculté : ainsi, d'après l'art. 1010, les parties *peuvent* renoncer à l'appel; mais elles peuvent aussi ne pas y renoncer. De même, le compromis *peut* être fait par procès-verbal, etc.; mais il peut aussi ne pas être fait par procès-verbal; il peut l'être dans toute autre forme. Cependant les auteurs du *Praticien* (t. 5, p. 358) pensent le contraire, et refusent, notamment aux juges de paix, le droit de constater des compromis dans leurs procès-verbaux de conciliation. Il suffit de répondre avec M. Mongalvi (*Traité de l'arbitrage*, n° 128), qu'aux termes de l'art. 54 C. pr., les conventions insérées dans les procès-verbaux de conciliation dressés par les juges de paix ont force d'*obligation privée* entre les parties qui ont comparu; que le compromis n'est qu'une convention comme une autre, et par conséquent susceptible aussi bien que toute autre d'être constatée dans un procès-verbal de conciliation. C'est d'ailleurs un point sur lequel la jurisprudence est constante et uniforme (Grenoble, 17 janvier 1822. S.-V. 22. 2. 114; D. A. 1. 657; D. P. 22. 2. 154.—Toulouse, 29 avril 1820. S.-V. 20. 2. 313; D. A. 1. 658. — Cass., 11 fév. 1824. S.-V. 25. 1. 209; D. A. 1. 736; J. P. 73. 60. —Toulouse, 25 juin 1831. S.-V. 31. 2.319; D. P. 31. 2. 213.—Bordeaux, 13 juill. 1830. S.-V. 30. 2. 363). Un arrêt de cette dernière cour (5 fév. 1830. S.-V. 30. 2. 138) a même décidé que le juge de paix, saisi, *comme juge*, d'une contestation, peut, de même que lorsqu'il est nanti comme *conciliateur*, et si d'ailleurs les parties déclarent lui conférer cette qualité, dresser un compromis entre elles. Suivant que le décide ce dernier arrêt, et conformément à l'opinion de M. Favart de Langlade (v° Arbitrage, sect. 1, § 5), il n'est même pas nécessaire que le procès-verbal de conciliation soit signé des parties : c'est là, en effet, un acte authentique faisant pleine foi de son contenu, aux termes de l'art. 1317 C. civ. La disposition de l'art. 54 C. pr., qui porte que les conventions insérées au procès-verbal de conciliation ont *force d'obligation privée*, doit être entendue en ce sens, que ces conventions ne confèrent pas hypothèque et ne forment pas un titre paré; mais elles n'en sont pas moins authentiques, puisque, encore une fois, elles présentent tous les caractères spécifiés par l'article 1317 Code civil. Telle est l'opinion de M. Pigeau, que MM. Merlin et Berryat-Saint-Prix contredisent, mais qui nous paraît conforme aux principes.

31. Les formes indiquées par l'art. 53 C.

comm., pour la nomination des arbitres forcés, peuvent également s'adapter à celle des arbitres volontaires. Ainsi, comme le dit M. Carré, les parties compromettent valablement, lorsque, déclarant se désister d'une instance introduite devant le juge ordinaire, elles lui demandent et obtiennent acte de ce désistement et, en même temps, de leur déclaration de soumettre leurs différends à des arbitres qu'elles désignent. Le jugement constitue évidemment un compromis. M. Pardessus pense que la nomination des arbitres volontaires ne peut pas avoir lieu par acte extra-judiciaire; mais il nous semble que, lorsque les parties sont convenues de se faire juger par arbitres, sans les désigner, rien n'empêche que l'une d'elles ne nomme son arbitre par acte extra-judiciaire, sauf à l'autre partie à notifier son choix dans la même forme, ou aux tribunaux à choisir pour elle, ainsi qu'on le verra plus loin.

32. Lorsque le compromis se fait par acte sous signatures privées, on doit se conformer aux dispositions des articles 1325 et suiv. C. civ., sur les conventions synallagmatiques. Ainsi l'acte doit être passé en autant d'originaux qu'il y a d'intérêts distincts engagés dans la contestation. Il suffit d'un seul original pour deux personnes ayant le même intérêt, bien que ce soit à un titre différent; par exemple, pour le principal obligé et la caution. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Turin, du 4 août 1806.

M. Mongalvi pense que la formalité des doubles originaux dans les actes sous signatures privées n'est exigée, en matière commerciale, qu'autant qu'une loi spéciale l'a prescrite. « C'est ce qui résulte, dit-il, du rapprochement des art. 39, 109 et 332 C. comm. » Il veut sans doute en conclure que le compromis, en matière commerciale, n'a pas besoin d'être fait double. M. Dalloz (v° Arbitrage, p. 651) et M. Merson (de l'*Arbitrage forcé*, nos 22 et 26) soutiennent, au contraire, que l'acte par lequel des associés nomment des arbitres forcés n'est pas exempt des règles tracées par l'art. 1325 C. civ. Il semble en effet que l'observation de M. Mongalvi n'est applicable qu'aux actes de commerce proprement dits, et qu'on ne peut ranger un compromis dans cette classe. C'est un contrat purement civil, et qui doit dès lors demeurer soumis aux principes généraux du droit civil. Ainsi, bien que l'art. 53 C. comm. n'impose pas expressément l'obligation d'un double original, on n'en doit pas moins s'en référer, à cet égard, à l'art. 1325 C. civ.

33. D'après les art. 1325 et 1328 C. civ., l'exécution de l'acte entaché de quelque vice emporte renonciation aux moyens par lesquels on pouvait l'attaquer. Cette disposition s'applique au compromis : le défaut de mention qu'il a été fait double, et le défaut même de double original, se couvrent par l'exécution volontaire.

Il ne peut exister de difficulté que sur le point de savoir dans quel cas il y a exécution suffisante pour produire ce résultat, et comment cette exécution doit être constatée.

MM. Pardessus (*Droit comm.*, n° 1390), Carré (*Lois de la procéd.*, n° 3272), Mongalvi (p. 116), sont d'avis que la comparution devant les arbitres couvre la nullité dont il s'agit (V. aussi cass., 12 fév. 1812. S.-V. 14. 1. 155; D. A. 1. 655.— *Id.*, 15 fév. 1814. S.-V. 14. 1. 154; D. P. 14. 1. 244; D. A. 1. 653.— *Id.*, 5 juillet 1832. S.-V. 33. 1. 322; D. P. 32. 1. 331; J. P. 55. 199. — *Id.*, 7 février 1826. D. P. 26. 1. 160; S.-V. 27. 1. 161. — Toulouse, 6 août 1827. D. P. 28. 2. 169; S.-V. 28. 2. 197). Mais M. Favart de Langlade fait observer, avec raison, qu'il ne suffit pas du témoignage des arbitres irrégulièrement nommés pour attester cette exécution : il faut, en outre, l'aveu positif des parties; car les arbitres n'acquièrent le caractère propre à donner de l'authenticité à leur déclaration, que lorsque leur nomination est régulière, ou du moins a été régularisée (Turin, 12 messid. an XIII. S.-V. 13. 2. 446; D.A. 1. 651; J. P. 6. 285.— Trèves, 15 nov. 1811. S.-V. 13. 2. 350; D. A. 1. 652; J. P. 39. 272).

M. Toullier (t. 8, p. 505) prétend que lors même que le compromis non fait double n'aurait été remis aux arbitres que par l'une des parties, il serait bien difficile que cette remise ne fût pas considérée comme un fait d'exécution de la part même de l'autre partie: « car, dit-il, le compromis était destiné à être remis aux arbitres, et celui des compromettans qui a eu assez de confiance pour le laisser aux mains de l'autre, est censé lui avoir donné le mandat tacite de remettre cette pièce à sa destination. » — Cependant il ne paraît pas possible d'admettre cette solution, à moins, comme le remarque M. Mongalvi (p. 118), que la remise du compromis

n'ait été accompagnée de celle des pièces et du mémoire du compromettant absent : alors, seulement, il est vrai de dire qu'on peut présumer, de la part de ce dernier, l'intention d'exécuter le compromis.

A plus forte raison a-t-on dû décider que la nullité d'un compromis résultant de ce qu'il n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties intéressées, a été couverte par la remise que les parties *réunies* ont faite du compromis aux arbitres (Aix, 6 mars 1829. S.-V. 29. 2. 203 ; D. P. 29. 2. 157).

Il en serait de même de la remise du compromis faite aux arbitres par une seule des parties (V. l'arrêt de la cour royale de Pau, du 19 juin 1828, et, sur le pourvoi contre cette décision, l'arrêt de rejet, du 1er mars 1830. S.-V. 30. 1. 83 ; D. P. 30. 1. 144 ; J. P. 87. 86).

Si le compromis, non fait double, a été déposé par les contractans chez un notaire, l'acte étant dès lors au rang des minutes d'un officier public, son existence ne dépend plus de la volonté d'une seule des deux parties : l'exécution en est assurée pour l'une et l'autre ; il est donc à l'abri de toute attaque (Paris, 27 janv. 1806. S.-V. 7. 2. 924 ; D. A. 10. 685 ; J. P. 15. 120).

34. Sans doute, le compromis qui n'a pas été fait double n'est pas valable, c'est-à-dire qu'il ne peut faire pleine foi par lui-même ; mais, comme on l'a jugé pour les obligations en général, il n'en résulte pas qu'il ne puisse former un commencement de preuve par écrit de la convention qu'il énonce ; on complétera ce commencement de preuve à l'aide de présomptions ou par une enquête, et ce ne sera pas contrevenir au principe, d'après lequel il est de l'essence du compromis d'être constaté par écrit ; car il le sera réellement par l'acte non fait double et par les preuves supplétives qui y mettront le sceau.

35. Il n'est pas nécessaire, pour attester l'existence du compromis, d'en représenter l'acte même. M. Mongalvi fait remarquer qu'on peut en justifier, tant par sa transcription dans le jugement arbitral, par la présence des parties et les conclusions par elles prises devant les arbitres, que par la mention de l'enregistrement de ce compromis. C'est aussi ce qu'a décidé la cour de cassation, le 3 janvier 1821 (D. A. 1. 659).

36. Si les parties sont libres de compromettre dans telle forme qu'il leur plaît, encore faut-il qu'elles conservent la forme du compromis. Ainsi, quand elles ont remis des blancs-seings à des tiers chargés de les remplir d'une transaction, cette remise de blancs-seings n'équivaut point à un compromis ; la transaction, rédigée par les tiers, n'est pas considérée comme un jugement arbitral, et ne peut être attaquée que comme transaction, et dans les cas mentionnés par les art. 2052 et suiv. C. civ. Telle est l'opinion de Duparc-Poullain (t. 8, p. 443, n° 4) ; de Rodier (*Commentaire* sur le tit. 26 de l'ord. de 1673) ; de Denisart (v° Transaction) ; de Merlin (*Rép.*, t. 1er, p. 725). — M. Carré (n° 4492 de ses *Questions*) cite un arrêt de la cour de Rennes, du 28 avril 1818, qui l'aurait ainsi jugé ; mais il ne fait connaître ni le texte de cette décision, ni l'espèce dans laquelle elle est intervenue.

37. Une fois que les arbitres ont été régulièrement constitués, ils sont, comme nous l'avons dit, revêtus d'une sorte de caractère public qui leur permet d'imprimer l'authenticité aux déclarations faites devant eux ; ou, pour parler plus exactement, ils tiennent, du consentement des parties, le pouvoir de constater d'une manière probante, relativement à elles, tous les faits qui se passent devant eux à l'occasion de la mission qu'ils ont reçue. Il en résulte qu'il n'est plus nécessaire que l'acte qui prorogerait leurs pouvoirs soit fait en double original, lorsqu'ils en sont constitués dépositaires, par exemple, lorsqu'il est souscrit à la suite de l'un des doubles du compromis resté entre leurs mains (Florence, 3 juin 1811. S.-V. 14. 2. 84 ; D. A. 1. 652).

38. L'art. 12 de la loi du 13 brum. an VII sur le timbre, et l'art. 7 de celle du 22 frim. an VII sur l'enregistrement, assujettissent le compromis à l'obligation du timbre et de l'enregistrement. L'art. 47 de cette dernière loi exige même que l'enregistrement du compromis ait lieu avant la prononciation de la sentence arbitrale ; mais le défaut d'accomplissement de cette formalité n'annulle pas la sentence, elle soumet seulement les arbitres, dit M. Mongalvi, au paiement intégral des droits (Voyez l'arrêt ci-dessus).

§ 2. — *Ce que doit désigner le compromis.*

39. Aux termes de l'article 1006 Code de procédure, le compromis doit désigner, à

peine de nullité, les objets en litige et le nom des arbitres. Ce sont donc là des désignations substantielles du compromis et sans lesquelles il ne pourrait exister. Il y en a d'autres qu'il est d'usage d'y insérer, mais dont l'omission n'entraîne pas la nullité de l'acte. Ainsi la fixation du délai accordé aux arbitres pour juger, l'indication des formes à suivre, la prévision du cas où il sera nécessaire de nommer un tiers-arbitre ou de remplacer les premiers arbitres, la permission de juger en droit ou en équité, la renonciation à l'appel, sont des points sur lesquels il est convenable, mais non nécessaire de s'expliquer. On pourrait trouver une foule d'autres stipulations, car les parties ont à cet égard la même latitude que pour les autres conventions en général, et elles sont libres d'adopter toutes les clauses qui ne sont contraires ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

Quand même l'art. 1006 ne prononcerait pas la nullité du compromis dans lequel on n'aurait pas désigné les objets en litige et le nom des arbitres, il est évident qu'un pareil compromis ne pourrait se soutenir ; car les arbitres, étant des juges purement volontaires et n'ayant le caractère de juges que pour les contestations qu'on leur donne le mandat de décider, il ne saurait y avoir d'autre règle, à cet égard, que la volonté des parties; en sorte que si cette volonté n'est pas exprimée, l'arbitrage manque entièrement de base.

Néanmoins, suivant la remarque judicieuse de MM. Pardessus (*Droit comm.*, n° 1391) et Carré (*Lois de la procéd.*, n° 3274), il n'est pas indispensable d'exprimer en détail les points de contestation; ce détail, en effet, serait souvent impossible, puisque les prétentions des parties peuvent naître et se développer dans le cours du procès. La loi n'oblige qu'à spécifier *l'objet du litige*, et cela, pour circonscrire dans des limites certaines et invariables le mandat des arbitres : or, le compromis fixe d'une manière positive l'objet du litige, lorsqu'il y est dit, par exemple, que « les arbitres statueront sur les difficultés élevées, ou qui pourront s'élever relativement à l'exécution de tel acte, ou relativement à la liquidation de telle succession, de telle société, etc., etc. » — V., comme exemples de désignation suffisante, les arrêts des cours de Bourges (14 juill. 1830. S.-V. 30. 2. 297; D. P. 30. 2. 250), de Bordeaux (22 mai 1832. S.-V. 32. 2. 537; D. P. 32. 2. 43), de cassation (29 nov. 1831. S.-V. 32. 1. 34; D. P. 31. 1. 366), de Turin (4 avril 1808. S.-V. 9. 2. 263; D. A. 1. 662).

40. D'après les motifs qui viennent d'être énoncés pour établir que le compromis n'est pas nul faute d'une désignation détaillée des points de contestation, on doit également décider que ce qui fixe et limite la compétence des arbitres, c'est moins les points de contestation désignés dans le compromis, que l'objet même du litige. Ainsi les questions qui seront une suite nécessaire de l'objet en discussion devront être jugées par le tribunal arbitral, quoique le compromis ne l'en ait pas expressément saisi (Aix, 3 fév. 1817. S.-V. 17. 2. 415; D. P. 17. 2. 151; D. A. 1. 794; J. P. 51. 119).

Il ne faut pas outrer toutefois l'application de cette règle, car il peut se faire que des arbitres aient reçu le pouvoir de juger un certain ordre de contestations relatives à tel objet, et soient incompétens à l'égard d'un autre ordre de contestations, quoique se rattachant au même objet. Ainsi la cour royale de Paris a décidé que, par cette clause : « *s'il survenait quelque difficulté sur l'exécution du présent marché, on s'en rapporterait à deux amis communs, ce marché devant, dans tous les cas, avoir son exécution*, » les parties n'ont voulu recourir à l'arbitrage que pour les difficultés sur le mode d'*exécution*, et non pour le cas où il s'agirait de statuer sur la *résiliation* du marché (29 nov. 1808. S.-V. 9. 2. 28; D. A. 1 664).

La cour de cassation, il est vrai, a rendu un arrêt qui, au premier coup-d'œil, semble contraire à celui que nous venons de citer; elle a décidé que lorsque les parties sont convenues, d'une manière générale, que les contestations sur l'exécution d'un bail seraient soumises à des arbitres, en s'interdisant absolument tout recours aux tribunaux, les tribunaux n'ont pu connaître d'une demande en *rentrée en possession*, formée par les bailleurs, sous prétexte qu'elle était urgente (Cass., 2 sept. 1812. S.-V. 13. 1. 84; D. A. 1. 665).

Mais la contrariété entre ces deux arrêts n'est qu'apparente, et la diversité des solutions tient uniquement à la diversité des clauses par lesquelles les parties avaient déterminé le pouvoir des arbitres.

En général, les questions de cette nature

sont plutôt des questions d'interprétation d'actes, que des questions de droit.

41. Du reste, l'obligation de désigner les objets en litige ne s'applique pas à l'arbitrage forcé, parce que cet arbitrage a lieu de plein droit sans compromis préalable, et que les conclusions des parties servent à fixer le point de la contestation, comme devant un tribunal ordinaire.

Voilà ce qu'il y a de plus important relativement à la désignation de l'objet en litige.

42. Le compromis, comme on l'a déjà dit, doit en outre, et sous peine de nullité, désigner le nom des arbitres : cette seconde condition est commune à l'arbitrage ordinaire et à l'arbitrage forcé; car, dans l'un et l'autre, il s'agit également de personnes privées, sans titre public et permanent, et qui ne peuvent acquérir le caractère momentané de juges que par une désignation spéciale.

43. Malgré les termes de l'art. 1006, les auteurs (MM. Carré, *Lois de la pr.*, n° 3275, Pigeau, t. 1er, p. 20; Mongalvi, n° 142) pensent avec raison que la désignation des arbitres, par *leur qualité*, serait suffisante, si la qualité déterminait la personne d'une manière certaine : par exemple, si deux frères en contestation choisissaient pour arbitre leur *frère unique;* de même, si les parties avaient nommé le *maire* de leur ville.

Toutefois, on ne peut se dissimuler que la désignation par la qualité ne présente quelques embarras, et qu'il ne soit quelquefois assez difficile d'apprécier si le choix des parties a été déterminé par la qualité même, ou par le caractère personnel de celui qui en était revêtu au moment de la désignation, ou par les deux circonstances à la fois. Ainsi, dans certains cas, il peut être embarrassant de décider si les fonctions d'arbitre passeront au successeur de celui qui, lors du compromis, possédait la qualité spécifiée dans cet acte.

D'après les auteurs déjà cités, si l'on a désigné un arbitre par une qualité qui ne subsiste que temporairement, comme celle de maire, ou qui est susceptible d'être enlevée au titulaire, comme celle de juge de paix, c'est à la personne qui exerce au moment de la désignation qu'appartiendront les fonctions d'arbitre, et non à la personne qui lui aurait succédé depuis cette désignation.

44. Il en est autrement, si la qualité est telle qu'elle doive faire supposer dans celui qui en est revêtu, quel qu'il soit, une plus grande réunion de lumières et plus de capacité pour le rôle d'arbitre : ainsi, quand les parties sont convenues de se faire juger par le *bâtonnier de l'ordre des avocats*, ou par le doyen d'une faculté, celui qui sera bâtonnier, ou le doyen au jour du procès, est celui qui devra concourir à l'arbitrage.

45. Si la qualité est telle qu'elle ne résulte pas d'un choix spécial ou d'une élection, mais seulement du cours ordinaire des choses, par exemple la qualité de doyen d'âge d'un corps quelconque, il semble qu'on s'est attaché à la personne même plutôt qu'à sa qualité, de laquelle ne ressort pas nécessairement la présomption d'un savoir et d'une habileté plus remarquables.

M. Merson (p. 29) va jusqu'à dire que si la personne revêtue de la qualité par laquelle les parties l'ont désignée, n'acceptait pas l'arbitrage, elle serait valablement remplacée par celui qui, dans l'ordre des fonctions que supposerait sa qualité, viendrait immédiatement après elle. M. Carré croit pouvoir admettre cette opinion, lorsque la qualité n'établit aucune présomption particulière de capacité ou de mérite, par laquelle on puisse supposer que le choix des parties ait été déterminé; mais, dans le cas opposé, M. Carré repousse l'avis de M. Merson. Ainsi, par exemple, le bâtonnier de l'ordre des avocats ne peut, à son avis, être remplacé par un autre avocat, même par celui qui serait inscrit le premier sur la première colonne du tableau (1). La cour royale de Rennes, ajoute-t-il, a décidé, par arrêt du 13 mars 1823, qu'aucun autre que l'avocat exerçant les fonctions de bâtonnier ne pouvait être substitué à celui-ci, lorsqu'il avait refusé un arbitrage.

Bien plus, les arbitres ayant été désignés, dans l'espèce de cet arrêt, par un acte de société, pour statuer comme *amiables compositeurs*, la cour a jugé que, le bâtonnier refusant de concourir à l'arbitrage, cette clause ne pouvait subsister, et elle a renvoyé les parties à convenir de nouveaux arbitres, conformément à l'art. 51 C. comm. Il est présumable, en effet, que des parties qui sont convenues d'avoir pour arbitre le bâtonnier des avocats, n'ont consenti l'amiable composition

(1) Ces expressions, comme on le voit, se rapportent au temps où le tableau des avocats était divisé par colonnes.

que sous cette condition, dont elle est inséparable. Mais nous devons remarquer, sur toutes les questions de cette nature, qu'il est difficile d'établir des principes fixes et invariables, parce que tout est subordonné à l'intention des parties, dont l'appréciation dépend à la fois des termes de l'acte et des circonstances dans lesquelles il a été souscrit.

46. Il arrive souvent que des officiers publics, en souscrivant un contrat qui contient une clause compromissoire générale, soumettent les contestations qui peuvent résulter de cet acte à la chambre de discipline de leur compagnie. Dans ce cas, ce ne sont pas telles ou telles personnes qui ont la qualité d'arbitres, c'est un être collectif, qui, légalement parlant, est le même, malgré les changemens qui surviennent dans son personnel. Ainsi, les contestations qui surviennent doivent être jugées, non par les individus qui étaient membres de la chambre au moment où la clause compromissoire a été souscrite, mais par ceux qui le sont au moment où le procès-verbal d'arbitrage s'ouvre. Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la sentence arbitrale, qu'elle soit rendue par la totalité des membres de la chambre; il suffit qu'elle le soit par le nombre de membres dont la présence est requise pour que cette chambre puisse délibérer. Cette dernière proposition a été consacrée par un arrêt de la cour royale de Paris, sous la date du 29 août 1835.

47. Si, à défaut de désignation individuelle des arbitres, on était convenu qu'ils seraient choisis dans une certaine classe ou dans un certain ordre, cette clause devrait recevoir son exécution; il ne pourrait y être dérogé que du consentement unanime des parties; et, en cas de refus de l'une d'elles de nommer son arbitre, le tribunal ne devrait nommer d'office qu'en choisissant dans la classe ou l'ordre désigné. Tel est l'avis de MM. Merson (p. 28), Carré (*Lois de la pr.*, n° 3278), Mongalvi (n° 146). La cour de Paris l'a ainsi jugé par un arrêt du 6 août 1810 : il est vrai que cet arrêt a été rendu en matière d'arbitrage forcé; mais les raisons sont les mêmes en matière d'arbitrage volontaire.

48. Lorsqu'un contrat porte que les contestations relatives à son exécution seront jugées par arbitres, et que ce même contrat ne désigne pas les arbitres, il devient nécessaire d'opérer cette désignation au moment où une difficulté survient. Si l'une des parties refuse de nommer son arbitre, l'autre peut recourir aux tribunaux, afin qu'ils fassent cette nomination pour la partie refusante. Dans le cas où, avant l'entrée en fonctions de l'arbitre ainsi nommé d'office, la partie pour laquelle il a été choisi en désigne un autre, la nomination d'office cesse de produire son effet. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Paris, en date du 14 fév. 1809 (S.-V. 9. 2. 67; D. P. 9. 2. 76; D. A. 1. 166; J. P. 24. 345).

49. M. Carré adopte la solution de cet arrêt; mais il ajoute qu'il en serait autrement si l'arbitre nommé était entré en fonctions. Ces deux parties de l'opinion de M. Carré sont en tout conformes à la raison et à l'usage; il n'est pas inutile cependant de présenter à cet égard quelques réflexions.

La clause par laquelle on convient de soumettre telle ou telle sorte de contestations à des arbitres, sans désigner ces arbitres, n'est pas un compromis, mais une obligation de compromettre, ou, pour parler plus exactement encore, c'est un compromis incomplet, qui doit plus tard recevoir son complément par la désignation des arbitres. Si l'une des parties refuse de faire cette désignation, il faut bien que la justice l'opère pour elle; autrement il dépendrait de la volonté de l'un des contractans de se délier d'un engagement synallagmatique; ce qui n'est pas admissible.

Si les deux parties désignent les arbitres, le compromis résulte de la combinaison du contrat originaire avec l'acte ou les actes par lesquels elles ont fait cette désignation.

Si l'une des parties seulement nomme son arbitre, et que l'arbitre de l'autre soit nommé par jugement, le compromis résulte de la combinaison du contrat originaire avec l'acte de nomination fait par l'une des parties, et le jugement qui a opéré la nomination pour l'autre.

Dans ces divers cas, le compromis, c'est-à-dire l'ensemble des actes qui le constituent, satisfait aux conditions exprimées dans l'art. 1006, puisqu'il y a désignation de l'objet en litige et désignation du nom des arbitres.

Toutefois, la cour de Limoges a jugé (24 nov. 1832. D. P. 32. 2. 197) que la clause d'un acte, par laquelle des parties conviennent, qu'en cas de contestation sur l'exécution de l'acte, ces contestations seront soumises à des

arbitres amiables compositeurs, est nulle à défaut de désignation de l'objet en litige et du nom des arbitres. — Cet arrêt nous paraît contraire aux principes ; l'objet du litige est suffisamment désigné dès l'instant qu'il est circonscrit dans le cercle des difficultés auxquelles un acte peut donner lieu.

Si la partie pour laquelle la nomination a été faite par le tribunal désigne une autre personne avant que le tribunal arbitral soit constitué, cette désignation est valable, comme nous l'avons dit plus haut, n° 48, puisque l'autorité de la justice n'était intervenue que pour suppléer à la volonté de la partie, et qu'ainsi, tant que les choses sont entières, le droit de nomination lui demeure réservé.

Mais lorsqu'une fois l'arbitrage est constitué, il n'est plus temps d'user de ce droit, parce que chaque arbitre appartient à toutes les parties.

50. Dans le cas où les compromettans ont expressément stipulé qu'ils seraient jugés par des arbitres de *leur choix et non autrement*, si l'une des parties ne veut pas choisir, l'arbitrage ne peut se constituer, car le choix a été une condition du contrat, et l'on ne saurait l'en effacer ; seulement l'obligation de choisir doit alors se résoudre en dommages-intérêts, pour tenir lieu du fait auquel on ne peut contraindre la partie qui refuse d'opérer le choix.

51. Il est évident que lorsque l'art. 1006 s'applique, en matière d'arbitrage forcé, c'est-à-dire que lorsque le compromis est annulé pour défaut de désignation des arbitres, cette annulation n'anéantit pas l'obligation, imposée par la loi, de se faire juger par arbitres (Paris, 14 fév. 1809. S.-V. 9. 2. 67; D. P. 9. 2. 76; D. A. 1. 666. — *Id.*, 6 août 1810. S.-V. 16. 2. 82; D. P. 11. 2. 29; D. A. 1. 664).

§ 3. — *Du délai que doit fixer le compromis.*

52. Il est d'usage d'indiquer dans le compromis le délai pendant lequel les arbitres conserveront le caractère de juges : leur mission n'étant que temporaire, c'est aux parties qui les en investissent à en fixer la durée. Toutefois, nous avons remarqué que, d'après l'art. 1007, ce n'est pas là une énonciation substantielle, parce que, dans le silence des compromettans, la loi se charge pour eux de fixer un délai de trois mois. « Le compromis sera valable, dit l'art. 1007, encore qu'il ne fixe pas de délai, et en ce cas la mission des arbitres ne durera que trois mois, du jour du compromis. »

L'art. 1007 fixe un point sur lequel la jurisprudence des parlemens et la doctrine des anciens auteurs n'offaient rien de certain. Plusieurs arrêts du parlement de Paris, cités par Jousse, avaient annulé des compromis dans lesquels aucun délai n'était exprimé : d'autres parlemens en avaient maintenu de pareils : une partie des auteurs pensait que lorsque l'instruction n'était point commencée, le compromis pouvait se soutenir pendant trois ans, et lorsqu'elle était commencée pendant trente ans ; d'autres auteurs prétendaient, au contraire, que dans tous les cas le compromis ne pouvait durer que trois années.

L'art. 3 de la loi du 24 août 1790 décida que « les compromis qui ne fixeraient aucun délai dans lequel les arbitres devraient prononcer, et ceux dont le délai serait expiré, seraient néanmoins valables et auraient leur exécution, jusqu'à ce qu'une des parties eût fait signifier qu'elle ne voulait plus tenir l'arbitrage. » Ainsi, lorsqu'après une longue instruction, une partie de mauvaise foi s'apercevait que ses prétentions ne seraient pas accueillies, elle pouvait anéantir le compromis et retarder indéfiniment la décision.

L'art. 1007 a tari cette source de procès, en fixant une limite autrefois incertaine ; et déjà, par conséquent, il s'est rapproché, sur ce premier point, du but de l'arbitrage, qui est d'éviter les frais et les procédures. Sous un second rapport, la nouvelle loi a également compris qu'en recourant à des arbitres on désirait surtout abréger les longueurs de la justice ordinaire, et qu'il était dès lors dans la nature de l'arbitrage de restreindre la durée du compromis à un temps assez court.

53. Il est d'ailleurs bien entendu que cet article ne gêne en rien la liberté pleine et entière qu'ont les parties de fixer elles-mêmes un délai plus ou moins long que le délai de trois mois.

54. Si, après avoir fixé un délai, ou lorsque les parties ont tacitement adopté celui de trois mois, elles craignent qu'il ne soit insuffisant, rien n'empêche qu'elles ne le prorogent d'un commun accord ; elles peuvent aussi autoriser les arbitres à le proroger eux-mêmes. Mais, si elles n'ont pas déterminé le terme de

la prorogation, elle n'est censée avoir été consentie que pour trois mois, et les arbitres ne peuvent non plus la porter au-delà de ce terme. Tel est l'avis de MM. Pigeau (t. 1er, p. 21), Boucher (p. 334, n° 706), Mongalvi (p. 129, n° 151). Il nous semble, en effet, que les motifs qui ont dicté la disposition de l'art. 1007 pour le compromis s'appliquent avec plus de force encore à la prorogation.

Toutefois, il est impossible de se dissimuler que si les arbitres avaient reçu le pouvoir de proroger le délai autant qu'ils le jugeraient convenable, comme aussi dans le cas où, par le compromis, les parties leur auraient donné pour juger tout le temps dont ils *auraient besoin*, l'art. 1007 ne serait plus applicable : bien que ce ne fût pas là précisément fixer un délai, ce serait rejeter la fixation rigoureuse du délai légal de trois mois, et s'en rapporter non plus tacitement à la loi, mais expressément aux arbitres. Or, quelque inconvénient qu'une pareille stipulation puisse avoir, il n'existe aucune disposition de loi qui la défende : l'art. 1007 n'en prononce pas la nullité; accorder tout le temps qui sera nécessaire, c'est stipuler sur le délai, et l'article n'a été fait que pour le cas où l'on n'a rien stipulé à cet égard. Par ces motifs, nous ne pouvons adopter l'opinion contraire consacrée par la cour royale de Toulouse (13 décemb. 1833. S.-V. 34. 2. 249; D. P. 34. 2. 12; J. P. 59. 296).

55. Il faut remarquer, avec les auteurs que nous venons de citer, que la faculté de proroger, accordée aux arbitres, ne leur est pas imposée : ils sont juges de l'opportunité de la prorogation, et la partie qui ne se serait pas mise en état dans le premier délai ne pourrait pas, de plein droit et en vertu de la clause facultative dont il s'agit, exiger un second délai; frappée de déchéance par l'expiration du premier, elle a besoin que les arbitres consentent à l'en relever.

56. Que ceux qui, par eux-mêmes, ont le pouvoir de compromettre, aient celui de consentir à la prorogation du délai d'un compromis, c'est une chose évidente; mais le mandataire, qui ne puise ses droits que dans sa procuration, peut-il consentir à une telle prorogation? Nous pensons qu'il le peut si les termes du mandat l'autorisent d'une manière générale à compromettre; car, dans ce cas, après l'expiration du premier compromis ils peuvent en souscrire un deuxième. Rien n'empêche donc qu'ils ne prorogent le premier.

57. A l'expiration du délai qui leur a été accordé, les arbitres peuvent interloquer sur les chefs de contestation qui ne leur paraissent pas suffisamment éclaircis, en même temps qu'ils prononcent définitivement sur les autres, à moins que le compromis ne leur impose l'obligation de statuer d'une manière définitive sur tous les chefs du litige. Autre chose est, en effet, de conférer à des arbitres la faculté de statuer sur tous les points du litige par un seul et même jugement, autre chose de leur en imposer l'obligation.

De ces deux stipulations, dit M. Merlin (v° Arbitrage, p. 335), la deuxième forme une condition *sine quâ non* du compromis, et manquer à cette condition, c'est rompre le compromis même. L'autre, au contraire, n'offre aux arbitres qu'une faculté dont l'usage est abandonné à leurs lumières et à leur conscience. C'est d'ailleurs la conséquence de la disposition portée dans l'art. 1009 C. pr., d'après lequel les parties et les arbitres doivent suivre, dans la procédure, les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues. Or, n'est-ce pas un principe de droit commun, que les tribunaux ordinaires doivent statuer sur la partie des contestations qui est en état, et peuvent surseoir, quant à l'autre partie? Il faut donc une clause expresse pour exclure de l'arbitrage l'application de ce principe (Cass., 6 nov. 1815. S.-V. 16. 1. 113; D. P. 15. 1. 575; D. A. 1. 749; J. P. 44. 498).

L'arrêt a été rendu dans une espèce où il s'agissait d'arbitres amiables compositeurs; mais il en doit être de même pour des arbitres ordinaires : ils sont toujours, et à plus forte raison, sous l'empire des principes du droit commun.

58. Si les parties n'ont pas besoin de révoquer le compromis dont le terme est expiré, elles n'ont pas besoin non plus d'un acte spécial pour le proroger; car, en le prorogeant, elles ne font que continuer un contrat dont elles avaient déjà fixé les bases. La prorogation peut donc s'induire de diverses circonstances, telles que la comparution et les débats des compromettans devant les arbitres après l'expiration des délais. C'est ce qu'a jugé la section des requêtes de la cour de cassation, par arrêt du 17 janv. 1826 (S.-V. 26. 1. 381; J. P. 75. 298; D. P. 26. 1. 120. — V.

aussi Bordeaux, 9 fév. 1827. S.-V. 27. 2. 190; D. P. 27. 2. 74) (1).

M. Mongalvi (n° 155) doute que cette décision soit en parfaite harmonie avec les termes impératifs de la loi, qui veut (art. 1012) que l'expiration du délai mette fin au compromis. Il est bien vrai, dit-il, qu'aux termes du droit commun, un acte nul est validé lorsqu'il est suivi d'exécution de la part des parties, mais fallait-il recourir au droit commun, lorsqu'il existe un article de loi tout spécial qui lui est entièrement opposé?

Il ne nous paraît pas que l'article cité soit opposé au droit commun: cet article dispose que le compromis cessera ou sera nul à une certaine époque, mais il ne dit en aucune manière que les parties seront privées de la faculté de renoncer à cette nullité, faculté qui, comme on le sait, est de droit commun.

59. Il faut cependant remarquer, comme on l'a fait à l'égard du compromis qui n'a pas été passé en double original, que les arbitres qui n'ont pas été régulièrement institués, ou, ce qui revient au même, ceux dont les pouvoirs ont cessé, n'ayant pas le caractère propre à donner l'authenticité à leur déclaration, il ne suffit plus de la foi de leur procès-verbal pour attester le consentement des parties à une prorogation: il faut encore la signature ou l'aveu des compromettans eux-mêmes.

60. Une des questions les plus graves qui puissent se présenter, en matière d'arbitrage et à propos du délai du compromis, est de savoir si l'art. 1007 doit s'appliquer à l'arbitrage forcé aussi bien qu'à l'arbitrage volontaire. D'après l'art. 54 C. comm., le délai pour le jugement est fixé par les parties lors de la nomination des arbitres forcés, et, si elles ne sont pas d'accord sur le délai, il est réglé par les juges. Mais si les parties et le tribunal ont omis de déterminer le délai, les pouvoirs des arbitres cessent-ils de plein droit à l'expiration des trois mois qui suivent le jugement?

Nous avons dit, et tous les auteurs sont d'accord sur ce point, que si l'on se bornait aux règles particulières tracées par le Code de commerce pour l'arbitrage forcé, elles seraient évidemment insuffisantes, et qu'il fallait dès lors emprunter au Code de procédure tout ce qui, dans les dispositions de ce Code, n'est pas inconciliable, soit avec la nature de l'arbitrage, soit avec les règles spéciales tracées par le Code de commerce.

61. Mais les auteurs se divisent dans l'application de ce principe à la question qui nous occupe, et la jurisprudence n'est pas uniforme.

Le 1er mars 1810, la cour de Bruxelles a jugé, dans une espèce où il n'avait pas été fixé de délai, que les art. 1012 et 1028 n'étaient pas applicables à l'arbitrage forcé; qu'ainsi le compromis ne cessait pas par l'expiration du délai de trois mois, mais qu'il y avait lieu de se pourvoir pour le faire régler.

La même cour a jugé, le 30 mai suivant, que l'art. 1012 n'était applicable qu'aux arbitres volontaires et que le compromis ne cessait pas par le décès d'un arbitre forcé.

Un arrêt de la cour de Limoges, du 21 mai 1817 (S.-V. 17. 2. 271; D. P. 17. 2. 132; D. A. 1. 715), décide également que la mission des arbitres forcés ne cesse pas par l'expiration du délai de trois mois, et qu'au bout de ce temps le tribunal a le droit de fixer le terme qui lui paraît convenable.

Enfin la cour de Riom a décidé, le 25 avril 1820 (S.-V. 22. 2. 38; D. A. 1. 716), que le jugement rendu par des arbitres forcés n'était pas nul, sur le motif qu'il a été rendu après le délai de trois mois fixé par le tribunal de commerce qui avait nommé les arbitres. — L'arrêt laisse entendre, il est vrai, qu'il en serait autrement, si le tribunal avait fixé le délai à peine de nullité.

62. Mais le système contraire a été adopté par arrêt de la cour de Bordeaux, du 28 juin 1818 (S.-V. 18. 2. 243; D. A. 1. 717), par un arrêt de la section civile de la cour de cassa-

(1) Mais il a été jugé, en sens contraire, que la prorogation des pouvoirs des arbitres ne peut résulter que d'une *déclaration expresse* des parties; notamment elle ne résulte pas du seul fait de comparution de celles-ci devant les arbitres, après le délai dans lequel ils devaient prononcer (Bourges, 19 fév. 1825. S.-V. 26. 2. 72; D. P. 25. 2. 149). La cour de cassation elle-même a déclaré (2 mai 1827) nul un jugement arbitral rendu après expiration des délais du compromis, s'il n'y a prorogation résultant soit d'une convention expresse constatée par écrit, soit de faits indiquant un *consentement tacite*, mais opérant *lien réciproque*, et toujours constaté *par écrit*. Ainsi la partie qui, après l'expiration du délai, a requis les arbitres de juger, n'en est pas moins recevable à attaquer le jugement arbitral, si d'ailleurs il n'est pas prouvé que l'*autre partie* ait adhéré à la réquisition (S.-V. 27. 1. 290; D. P. 27. 1. 244; J. P. 78. 291).

tion, du 22 avril 1823, qui a cassé un arrêt de la cour de Rennes; sur le renvoi, par arrêt de la cour d'Angers, du 23 juin 1823, et par un arrêt de rejet de la cour de cassation, en date du 17 mars 1824, et enfin par la cour de Toulouse, les 12 avril et 1er août 1823 (S.-V. 23. 2. 213; D. A. 1. 726).

C'est dans ce dernier sens que la jurisprudence paraît tendre à se fixer; toutefois la question est encore assez incertaine parmi les auteurs pour mériter qu'on l'examine.

63. Dans le procès soumis à la cour de Bordeaux, le 28 juin 1818, M. Pardessus avait donné une consultation en faveur du système qui a prévalu devant cette cour. La doctrine opposée était appuyée par une consultation de M. Locré, par une autre de MM. Toullier et Carré, et par l'opinion de MM. Delvincourt (*Annotations sur le Code de Commerce*, t. 2, p. 64), Dupin et Berryer. Malgré l'autorité imposante des jurisconsultes qui soutenaient cette dernière thèse, nous croyons que la première est seule admissible.

64. Un premier point constant, c'est que le Code de commerce ne se suffit pas à lui-même; les sections réunies du Tribunat en avaient fait l'observation. « Les règles indiquées dans le projet, disait leur orateur, seront-elles les seules que les parties auront à consulter et à suivre pour les arbitrages en matière de société? on ne pense pas que telles aient été les vues des auteurs: il est évident que ces règles seraient incomplètes et insuffisantes; ce qui est plus probable, c'est que les auteurs ont pensé que le supplément naturel à ces règles serait celles que le Code de procédure a établies... » L'orateur du gouvernement, s'expliquant sur la même question, disait, dans son Exposé des motifs au corps-législatif (séance du 1er septembre 1807): « si, dans les sociétés ainsi organisées, soumises à des règles précises qui offrent tous les moyens pour arriver au bien, toutes les garanties pour préserver du mal, il survient des contestations, la loi en enlève la connaissance aux tribunaux, elle ordonne le jugement par arbitres et *indépendamment des dispositions sur les arbitrages, portées au Code de procédure*, elle fixe un mode particulier qui assure la prompte expédition des affaires.... »

Ainsi, c'est *indépendamment* des dispositions du Code de procédure, que le Code de commerce trace quelques règles nouvelles et spéciales. De là résulte qu'il ne suffit pas du silence du Code de commerce pour exclure les dispositions du Code de procédure; mais au contraire que ces dispositions doivent nécessairement s'appliquer, à moins d'une exception formellement écrite, ou résultant implicitement d'autres dispositions incompatibles avec les premières. Tels sont évidemment les principes de la matière.

Or, y a-t-il dans le Code de commerce une disposition qui déroge expressément ou tacitement à l'art. 1007 C. pr.? on la chercherait vainement; l'art. 54, en effet, se borne à y ajouter, mais sans en retrancher quoi que ce soit. D'après l'art. 1007 C. pr., les parties, en matière d'arbitrage volontaire, ont la faculté soit de fixer le délai de l'arbitrage, soit de garder le silence à cet égard. Dans ce dernier cas, le délai, à notre avis, est déterminé par la loi; il est de trois mois.

D'après l'article 54 C. comm., le délai doit être déterminé par le consentement commun des parties; à défaut de ce consentement commun, il doit l'être par le tribunal... Mais si les parties ne sont pas convenues d'un délai et si le tribunal n'y a pas suppléé, que décidera-t-on? — Dira-t-on que l'acte ou le jugement de nomination est nul? Cette solution serait absurde, 1° parce qu'on ne peut ainsi créer des nullités qui ne sont pas prononcées par la loi; 2° parce que le défaut de fixation du délai n'emportant pas nullité en matière d'arbitrage volontaire, ne doit pas, à plus forte raison, l'emporter en matière d'arbitrage forcé. Prétendra-t-on que le délai doit être illimité par cela seul qu'il n'a pas été fixé? ce serait méconnaître l'esprit de la loi; elle veut que les parties, ou (en cas de défaut d'accord entre elles) le tribunal fixent un délai. Pourquoi le veut-elle? parce qu'elle pense que la durée des pouvoirs des arbitres ne pourrait, sans inconvénient grave, être indéfinie. Mais si le silence des parties et des juges suffisait pour que ce pouvoir n'eût plus de limites, la prévoyance du législateur serait trompée: il y aurait une lacune dans la loi. Or, n'est-il pas vident que cette lacune se trouve naturellement remplie par la disposition de l'art. 1007, portant que *lorsqu'il n'y a pas de délai fixé, la mission des arbitres ne dure que trois mois?* C'est la conséquence de la règle d'après laquelle il faut recourir au Code de procédure dans tous les cas où le Code de commerce ne contient

rien qui y soit directement ou indirectement contraire. Ici, comme nous venons de le remarquer, non seulement le Code de commerce ne renferme rien de contraire au Code de procédure civile, mais le premier serait incomplet si on ne le combinait pas avec le second.

65. Les termes de l'art. 1007 C. pr., qui consistent à prendre pour point de départ du délai de trois mois *le jour du compromis*, ne présentent pas de difficulté sérieuse; car, en matière d'arbitrage forcé, l'acte de nomination des arbitres, ou le jugement qui en tient lieu (art 53 et 55 C. comm.), équivaut à *un compromis*.

66. L'exécution de l'art. 54 ne présente non plus rien d'embarrassant.

Si les parties nomment les arbitres sans recourir au tribunal (voir l'art. 53), et qu'elles omettent de fixer le délai de l'arbitrage, ce délai est de trois mois; si elles le fixent, leur convention fait loi.

67. Si elles recourent au tribunal, quatre cas peuvent se présenter :

1° Si les parties, dans leurs conclusions, s'accordent à fixer un délai, le jugement leur donne acte de ce consentement;

2° Si elles s'en rapportent à justice sur la fixation du délai, le tribunal détermine celui qu'il croit convenable;

3° Si l'une demande tel délai et l'autre un délai différent, le tribunal vide la contestation, en fixant le délai;

4° Si, dans leurs conclusions, elles gardent le silence sur le délai, il appartient encore au tribunal de le déterminer.

68. Objectera-t-on que, dans cette dernière hypothèse, l'art. 54 n'est pas applicable, parce que l'on ne peut pas dire que les parties ne *sont pas d'accord sur le délai*, puisqu'elles ne se sont pas expliquées à cet égard?

La réponse est que l'art. 54 doit être entendu sainement; qu'il veut, autant que possible, une fixation de délai; que c'est là l'idée qui domine dans cet article; que quand les parties sont convenues du délai, leur volonté doit être respectée, mais que, lorsqu'elles n'en sont pas convenues, le tribunal est chargé de le déterminer; qu'il importe peu que les parties soient à cet égard en contradiction formelle, ou qu'elles gardent le silence; que l'autorité du tribunal doit intervenir dans l'un comme dans l'autre cas; que l'art. 54 les a compris tous deux dans cette locution générale: *si les parties ne sont pas d'accord*, puisqu'en effet on n'est réellement d'accord que lorsque l'on déclare vouloir la même chose.

69. Ainsi, en résumé, les pouvoirs des arbitres-juges, en matière de société commerciale, cessent par l'expiration du délai, s'il en a été fixé un, et, s'il n'en a pas été fixé, par le laps de trois mois à partir de l'acte ou jugement de nomination.

70. La cour de Grenoble a décidé, le 12 août 1826 (S.-V. 30. 2. 126; D. P. 30. 2. 121), que si le jugement qui a nommé des arbitres n'a point fixé de délai, ceux-ci peuvent fixer eux-mêmes le délai qu'ils croient nécessaire.—Nous ne saurions admettre la doctrine de cet arrêt: le délai ne peut être fixé que par les parties, le tribunal ou la loi, mais jamais par les arbitres, à moins qu'ils n'en aient reçu le pouvoir des parties.

71. Il est possible qu'après l'expiration du délai les parties consentent à proroger la mission des arbitres; cette prorogation, comme nous l'avons dit en parlant de l'arbitrage volontaire, peut avoir lieu soit expressément, soit tacitement. Les circonstances desquelles résulte la prorogation tacite sont laissées à l'appréciation des tribunaux: c'est l'avis de MM. Pardessus (t. 4, p. 112), Locré, Merson (n° 82).—M. Dalloz fait observer que cette opinion n'est pas conforme à un arrêt de la cour de cassation, du 22 avril 1823 (S.-V. 23. 1. 228; D. P. 23. 1. 132; D. A. 1. 721; J. P. 66. 356), qui a décidé qu'on ne pouvait imposer aux parties l'obligation de provoquer la nomination de nouveaux arbitres, pour faire cesser les pouvoirs de ceux auxquels elles n'en ont donné que pour un temps expressément limité. — Mais il nous semble que cet arrêt se concilie avec la doctrine que nous venons d'exposer. Sans doute, la loi de 1790, portant que les arbitres pourront juger après le délai, pourvu qu'ils n'eussent pas été révoqués, a été abrogée par le Code de procédure; et, de la circonstance unique que les parties ont gardé le silence, et n'ont pas expressément révoqué des pouvoirs anéantis de plein droit, on ne peut induire qu'elles les ont prorogés: c'est là ce que décide l'arrêt du 22 avril 1823, et MM. Pardessus et Merson n'ont pas voulu dire le contraire. Mais ce qu'ils ont entendu, et ce que l'arrêt ne contredit pas, c'est que la prorogation ne doit pas nécessairement être expresse, et que le silence même des parties peut être considéré comme un des indices de cette prorogation; qu'il peut

être entouré de circonstances telles qu'il en ressorte une autorisation tacite donnée aux arbitres, de continuer leur mission expirée. « Car on s'engage, dit M. Pardessus, par des faits qui supposent un consentement, comme par des contrats qui contiennent ce consentement en termes exprès. » Ainsi l'arrêt qui déciderait que les pouvoirs des arbitres ont continué, parce qu'ils n'ont pas été révoqués, nous paraîtrait violer la loi, et serait réformé par la cour de cassation, qui a proscrit ce système. Mais il en serait autrement d'un arrêt qui ferait résulter la prorogation non seulement du silence des parties, mais encore de leur assentiment plus ou moins explicite aux opérations des arbitres, postérieurement à l'expiration du délai.

72. En matière d'arbitrage volontaire, la prorogation du pouvoir des arbitres ne peut résulter que du consentement des parties, puisque ce consentement est la source unique de l'arbitrage lui-même. Mais, en matière d'arbitrage forcé, le tribunal de commerce peut-il prononcer la prorogation demandée par l'une des parties contre le gré de l'autre, ou pour un temps plus long que celle-ci ne le veut ? Un arrêt de la cour de Toulouse, du 12 avril 1823 (V. *suprà*, n° 62), a décidé la négative. Dans l'espèce de cet arrêt, l'une des parties demandait la prorogation pour un certain espace de temps, et l'autre ne voulait y consentir que pour un temps moindre. Le tribunal de commerce avait accordé la prorogation pour le temps le plus long; la cour a décidé qu'il n'aurait dû accorder aucune prorogation, subsidiairement, qu'il n'aurait dû en accorder que pour le plus court des deux délais.

Cet arrêt nous paraît contraire aux vrais principes : l'arbitrage étant *nécessaire*, il appartenait au tribunal de le constituer de nouveau après l'expiration du délai; le tribunal pouvait nommer les mêmes arbitres et fixer tel délai qu'il jugerait convenable, puisque les parties étaient divisées à ce sujet; pourquoi n'aurait-il pas eu, à plus forte raison, le droit de proroger le délai de l'arbitrage *avant son expiration?* — Qui peut le plus peut le moins, qui peut conférer de nouveaux pouvoirs peut continuer les anciens. D'ailleurs, l'interprétation qui tend à abréger les procédures, à économiser les frais et à prévenir les inconvéniens plutôt que d'avoir à y remédier ultérieurement, est toujours celle que l'on doit préférer. C'est aussi ce qui a été est décidé par les arrêts suivans (Cass., 3 août 1825. S.-V. 26. 1. 96; D. P. 25. 1. 387; J. P. 74. 302. — Lyon, 11 mars 1826. S.-V. 27. 2. 144; D. P. 27. 2. 57. — Cass., 28 mars 1827. S.-V. 27. 1. 241; D. P. 27. 1. 184; J. P. 79. 373. — *Id.*, 14 juin 1830. S.-V. 30. 1. 207; D. P. 30. 1. 285). — Mais on doit remarquer qu'il faut que la prorogation ait été demandée avant l'expiration du délai ; autrement l'arbitrage a pris fin, on ne peut plus que le reconstituer; et les parties ont le droit de nommer de nouveaux arbitres.

73. Au surplus, lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue après l'expiration du délai, celui qui a acquiescé à cette sentence ne peut plus se plaindre du défaut de prorogation régulière... *Ratificando sententiam* (dit Bœrius, Décision 283, n° 36) *videtur ratificasse prorogationem, quia qui vult consequens videtur velle antecedens.*

La même décision s'appliquerait au cas où la prorogation aurait été irrégulière et où les parties auraient comparu devant les arbitres depuis la prorogation, sans proposer la nullité et sans faire de réserves à ce sujet (V. cass., 12 mai 1828. D. P. 28. 1. 243; S.-V. 28. 1. 202; J. P. 82. 267. — Bordeaux, 3 fév. 1823. S.-V. 23. 2. 220; D. P. 25. 2. 150. — Cass., 23 juill. 1833. D. P. 33. 1. 314).

74. Le compromis ne devant durer que trois mois à partir de *sa date*, il est évident qu'il doit nécessairement être daté; cependant aucun article de loi ne prononce la peine de nullité dans le cas où la date aurait été omise, et la cour de cassation, par arrêt du 24 août 1829, a jugé que lorsqu'il s'agit de savoir si une décision a été rendue dans les trois mois du compromis, l'erreur de date dans le compromis n'est pas une cause de nullité, lorsque cette erreur peut être rectifiée au moyen des faits et circonstances qui se rattachent à sa date véritable, c'est-à-dire, lorsque la date du compromis se trouve nécessairement fixée par ces faits et ces circonstances. La même solution devrait s'appliquer dans le cas où la date aurait été entièrement omise.

C'est à partir de la date du compromis et non de l'acceptation des arbitres, que court le délai du compromis (Cass., 10 nov. 1829. S.-V. 30. 1. 36; D. P. 29. 1. 377; J. P. 86. 313). Cependant il faut que le compromis soit complet; c'est-à-dire que le délai ne court, par exemple que du jour de l'acte ou du jugement

qui a nommé les arbitres (Lyon, 26 avril 1826. D. P. 27. 2. 21; S.-V. 28. 2. 14.—Toulouse, 1er août 1823. S.-V. 24. 2. 165; D. P. 24. 2. 130; D. A. 1. 725; J. P. 69. 316). Il en est, à cet égard, de l'arbitrage forcé comme de l'arbitrage volontaire, et c'est à tort que la cour de Turin a jugé, le 8 mars 1811 (S.-V. 11. 2. 409; D. P. 12. 2. 49; D. A. 1. 714), que le délai fixé aux arbitres forcés pour rendre leur jugement ne court que du jour où les pièces leur ont été remises. Il n'en saurait être ainsi que dans le cas où le jugement l'aurait ordonné.

L'usage du tribunal de commerce de la Seine et de la cour royale de Paris est de décider que le délai de l'arbitrage ne courra qu'à partir du jour où les arbitres auront accepté la mission qui leur est déférée, et se seront constitués en tribunal arbitral.

Le jour de la date du compromis ne fait pas partie du délai fixé pour sa durée (Agen, 8 novembre 1830. S.-V. 31. 2. 98). C'est ce que l'on nomme le *terminus à quo*, qui, selon l'opinion la plus générale, ne doit pas être compté dans le délai, quoique plusieurs auteurs, notamment M. Merlin, soutiennent le contraire (*Questions de droit*, v° Délai). — V. Appel en matière civile.

§ 4. — *Quelles sont les personnes capables de compromettre?*

75. Le compromis, dit M. Carré, emporte une véritable disposition au moins conditionnelle, puisqu'il oblige celui qui le souscrit à abandonner le droit litigieux, si les arbitres l'y condamnent. Il était donc juste que ceux-là seuls pussent compromettre qui pouvaient disposer de leurs droits : autrement le compromis n'eût été qu'un moyen indirect d'éluder la prohibition d'une aliénation directe. Aussi l'art. 1003 C. pr. dispose : « toutes personnes peuvent compromettre sur les droits *dont elles ont la libre disposition*. » C'était déjà la règle du droit romain : *illi possunt compromittere, qui possunt efficaciter obligari*. C'était celle de notre ancien droit : « tous ceux, dit Jousse (*Traité de l'administration de la justice*, t. 2, p. 689), qui sont en état de s'obliger et de procéder de leur chef en justice, ont la liberté de se soumettre à des arbitres et de compromettre sur toutes sortes d'affaires, pourvu que le roi et le public n'y aient aucun intérêt; d'où il suit que ceux qui ne peuvent aliéner ne peuvent compromettre, parce que le compromis tend à l'aliénation. »

S'il en était ainsi sous le droit romain et sous notre ancien droit, d'après lesquels le compromis était loin, comme on l'a vu, d'engager d'une manière aussi absolue qu'aujourd'hui, combien la règle dont il s'agit devait-elle paraître plus rigoureuse encore aux yeux de la loi actuelle, qui voit dans le compromis une obligation synallagmatique parfaite et irrévocable?

76. Le principe de l'art. 1003 est commun au compromis et à la transaction; mais il s'applique d'une manière plus impérieuse, s'il est possible, au compromis, car tandis que par la transaction les parties, si elles aliènent, le font du moins directement par elles-mêmes et en connaissance de cause, par le compromis, au contraire, elles aliènent, en quelque sorte, en aveugles, par l'entremise de tiers et à des conditions qu'elles ne connaissent pas. Aussi, d'après l'art. 1989 C. civ., le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.

M. Pigeau fait observer que « par le compromis on rejette les juges que la loi donne et qui ont une capacité éprouvée, pour leur en substituer d'autres de son choix; il faut donc avoir le discernement nécessaire pour le faire; on peut se tromper dans le choix de ses juges et en prendre qui soient incapables et qui proscrivent une prétention bien fondée. On rejette d'ailleurs le plus souvent les formes suivies en justice réglée, dont l'usage est plus propre à faire valoir les droits, puisqu'elles sont fondées sur l'expérience de la faiblesse humaine et établies pour en empêcher l'effet; on leur préfère une forme de procéder plus simple, que l'on établit soi-même. En un mot on met sa propre expérience au-dessus de celle du législateur. Il peut se faire qu'il en résulte des surprises aux juges que l'on se donne, et qu'on se trouve par là avoir sacrifié ses droits : il est donc nécessaire que celui qui compromet puisse faire ce sacrifice. »

De cette judicieuse observation de M. Pigeau il résulte que les individus incapables de contracter ne peuvent compromettre.

77. L'art. 1003 C. pr. n'est que la répétition de l'art. 2, tit. 1er, de la loi du 24 août 1790, sauf qu'il a substitué le mot *disposition* à celui d'*exercice des droits*. M. Dalloz fait remarquer que grammaticalement il y a quel-

que chose de plus limité dans le mot *disposition*, que dans le mot *exercice*, en ce que ce dernier terme peut jusqu'à un certain point convenir à celui qui a la simple administration de ses droits. — Cette observation nous paraît un peu subtile; et nous pensons que la valeur des deux termes est identique.

78. Non seulement, pour compromettre, il faut avoir la *disposition* de l'objet de la contestation, mais encore il faut que la cause *ne soit pas sujette à communication au ministère public* (art. 1004).

Cette dernière disposition, à laquelle la plupart des auteurs ne paraissent pas avoir fait une attention suffisante, conduit à la solution de presque toutes les questions que nous allons examiner.

79. 1° Peut-on compromettre sur une contestation dans laquelle un mineur non émancipé est partie?

Il faut remarquer d'abord que le droit romain défendait aux mineurs de compromettre, même avec l'autorisation de leur tuteur (l. 34, § 1, ff. *de minoribus*); que les anciens jurisconsultes français et étrangers (Mornac, Barthole, Brunemann, Domat) enseignaient que le mineur était censé lésé, par cela seul qu'il avait compromis, et qu'il devait être restitué, lors même qu'il aurait été autorisé par son tuteur; qu'un arrêt du parlement de Dijon, de juillet 1561, rapporté par Bouvot (partie 3, v° Mineur, question 4), et un arrêt du parlement de Paris, du 2 juin 1573, rapporté par Papon (livre 6, titre 3, n. 1), avaient déclaré nuls des compromis faits par des mineurs (1); que, sous l'empire de la loi de 1790, la cour de cassation avait consacré la même doctrine par arrêt du 8 pluviôse an X, qu'elle avait une seconde fois jugé dans le même sens par arrêt du 4 fructidor an XII, dans une espèce où le compromis avait été souscrit par un tuteur, en vertu de l'autorisation du conseil de famille; qu'enfin l'incapacité du mineur a été reconnue d'une manière formelle dans la discussion du Code de procédure au conseil d'état (Locré, *Esprit du Code de pr.*, t. 4, p. 357).

Cependant plusieurs jurisconsultes modernes ont émis sur diverses branches de cette question des opinions qui tendent à valider, dans certains cas, le compromis fait par un mineur ou par le tuteur de ce mineur. Ainsi, M. Toullier (t. 6, n. 106) et M. Proudhon (t. 6, p. 282) soutiennent que, sous le droit actuel, la rescision n'a lieu qu'en cas de lésion.

MM. Demiau (p. 672) et Boucher (n° 948), pensent qu'en matière purement mobilière, le tuteur, s'il est autorisé par le conseil de famille et s'il a rempli les formalités prescrites par l'art. 467 C. civ., relativement aux transactions, peut valablement compromettre sur les intérêts du mineur. — MM. Berryat-Saint-Prix (p. 38, n° 9), Toullier (t. 2, n° 1242), Carré (*Lois sur la procédure*, n° 325), et les auteurs du *Praticien* enseignent le contraire.

80. Quant à nous, nous nous bornerons à dire en un mot que l'art. 1004 est précis; que les mots, *on ne peut compromettre sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public*, prohibent d'une manière générale et absolue le compromis sur les contestations qui concernent les mineurs, puisque ces causes sont *sujettes à communication au ministère public* (art. 83-6° C. pr.); que la nullité résultant de l'infraction à l'art. 1004 est radicale, et n'est pas subordonnée à la preuve de la lésion : 1° parce qu'elle est d'ordre public; 2° d'après cette maxime, *particula negativa præposita verbo tollit potentiam juris et facti*; que la loi interdit tellement tout compromis dans les causes des mineurs, qu'elle va même jusqu'à décider que le décès de l'une des parties met fin au compromis, lorsqu'elle laisse des héritiers mineurs (V. art. 1013 C. pr.); qu'enfin ce serait en vain que l'on recourrait aux formalités des transactions relatives aux mineurs, parce que, comme nous l'avons établi ci-dessus, le pouvoir de transiger diffère essentiellement de celui de compromettre.

Ce serait en vain que, pour combattre ces raisons, on argumenterait d'un arrêt de la cour de Turin, en date du 19 vent. an XI (S.-V. 4. 2. 620; D. A. 1. 603), qui a maintenu un compromis, souscrit sans autorisation du conseil de famille, sur un objet mobilier, par une mère tutrice de ses enfans, tant en son nom qu'au nom des mineurs. En effet, 1° cet arrêt est antérieur au Code de procédure;

(1) Néanmoins, un arrêt du parlement de Toulouse avait jugé que le mineur ne devait être restitué qu'en cas de *lésion* (V. Maynard, liv. 8, ch. 80; et Brillon, v° Compromis, n° 8).

2° quoique, dans l'un de ses considérans, il s'appuie sur ce que l'objet de la contestation était mobilier, il est évident que d'autres circonstances ont concouru à déterminer l'opinion des magistrats; que notamment la nullité n'était pas demandée par les mineurs, qui seuls, comme on le verra ci-après, étaient recevables à l'invoquer (V. Riom, 26 nov. 1828. S.-V. 29. 2. 174; D. P. 29. 2. 150).

81. Deux auteurs justement estimés, MM. Toullier et Carré ont cherché les moyens d'arriver indirectement à faire jouir les mineurs des avantages attachés à la juridiction arbitrale.

Le premier propose de remettre les pièces et mémoires respectifs à un ou plusieurs jurisconsultes, et de s'en rapporter à leur avis, qui, rédigé en forme de jugement, sera ensuite soumis au tribunal comme expédient, et adopté par lui sur les conclusions du ministère public.

M. Carré croit que l'on se conformerait davantage à l'esprit de la loi si l'on chargeait les jurisconsultes choisis par les parties de rédiger leur avis en forme de transaction, et si ensuite on remplissait les formalités prescrites par l'art. 467 C. civ. pour la validité des transactions concernant les mineurs.

82. Mais aucun de ces deux modes ne résout la difficulté; l'un et l'autre ne font que la tourner; une seule observation suffit pour l'établir : quel est l'effet du compromis entre majeurs? C'est de lier les parties de telle sorte que la décision des arbitres ait entre elles la même force que si elle était émanée d'un tribunal. Atteindrait-on le même but à l'égard d'une contestation dans laquelle un mineur serait partie, en suivant l'une des deux marches indiquées par MM. Toullier et Carré? Évidemment non; car, dès que le tuteur du mineur connaîtrait l'opinion des jurisconsultes, si cette opinion ne lui était pas favorable, il serait maître de déclarer qu'il ne veut pas s'y soumettre. Les moyens proposés par MM. Toullier et Carré ne peuvent donc conduire qu'à une transaction proprement dite, mais non à un jugement arbitral. Il y a plus : si le tuteur, se croyant lié par un engagement d'honneur, voulait respecter la décision des jurisconsultes qui donnerait gain de cause à l'adversaire de son pupille, et revêtir cette décision de la forme d'un jugement d'expédient ou d'une transaction, le tribunal devrait refuser sa sanction à cette combinaison, parce qu'elle mènerait à une transaction simulée, et que les tribunaux ne sauraient se prêter à une simulation, surtout lorsqu'elle préjudicie à des incapables, et qu'elle a pour but d'éluder les prohibitions et les garanties sous la protection desquelles le législateur a cru devoir les placer.

83. A tout prendre, il peut y avoir quelques inconvéniens pour les mineurs à être privés de la faculté de terminer, par la voie de l'arbitrage, les contestations qui les intéressent; mais il y en aurait beaucoup plus dans le système contraire. Si la juridiction arbitrale est utile pour les personnes qui peuvent choisir des arbitres dignes de confiance, et suivre avec soin leur procès devant ces juges de leur choix, elle pourrait devenir funeste pour des mineurs; les abus se glisseraient facilement dans une instruction occulte, qui aurait lieu devant des juges sans caractère public, et qui ne serait pas soumise au contrôle du magistrat spécialement chargé de surveiller les intérêts des mineurs. On doit donc à la fois et reconnaître que la loi est précise sur cette question, et rendre hommage à sa sagesse (V. cass., 4 fruct. an XII. S.-V. 5. 1. 54; D. P. 5. 1. 27; D. A. 1. 604; J. P. 10. 401). La cour de Turin, par un arrêt en date du 17 mai 1806 (S.-V. 7. 2. 1047; J. P. 19. 99), a même jugé que le compromis souscrit par un majeur, mais qui était redevenu mineur, par suite de la fixation de la majorité à un autre âge par le Code civil, était révoqué de plein droit par la rentrée en tutelle.

84. Il est superflu de remarquer que tout ce qui vient d'être dit du mineur non émancipé s'applique à l'interdit (V. art. 509 C. civ.).

85. 2° Le mineur émancipé peut-il compromettre?

Il faut distinguer entre les causes où il ne s'agit que d'actes de pure administration et celles qui sont relatives à des actes d'une autre nature. Lorsqu'il ne s'agit que d'actes de pure administration, le mineur est réputé majeur : en effet, la loi veut (art. 481 C. civ.) que le mineur émancipé ne *soit restituable contre ces actes que dans le cas où le majeur le serait lui-même;* elle lui permet (art. 482) d'intenter toutes actions relatives à ces actes, sans l'assistance de son curateur. On doit donc décider que, relativement à ces actes, le mineur émancipé peut compromettre. Tel est l'avis de MM. Pigeau et Carré. — Celui des au-

teurs du *Praticien français* est contraire. Ces derniers se fondent principalement sur ce que l'art. 83 C. pr. exige indistinctement la communication au ministère public de toutes les causes des mineurs; ce qui comprend, à leur avis, les causes des mineurs émancipés, lors même qu'elles ne sont relatives qu'à des actes de pure administration.— Mais la rédaction de l'art. 83-6° nous paraît repousser cette doctrine; il porte : «les causes des *mineurs*, et *généralement* toutes celles dans lesquelles l'une des parties est *défendue* par un *curateur*. » N'est-il pas clair que ce texte ne concerne les mineurs qu'autant qu'ils sont *défendus* par un tuteur ou un *curateur?* En effet, le législateur, après avoir parlé des *mineurs*, comprend par assimilation, en se servant des mots *et généralement*, toutes les causes dans lesquelles l'une des parties est défendue par un *curateur*. Il ne s'occupe donc pas des mineurs qui ne sont défendus par personne; autrement, les expressions *et généralement* présenteraient un contre-sens. Or, comme nous l'avons déjà remarqué, toutes les fois que le procès n'est relatif qu'à des actes de pure administration, le mineur émancipé plaide sans assistance de curateur; la communication au ministère public n'est donc pas nécessaire en pareil cas.

Mais, lorsqu'il s'agit d'actes excédant les limites de l'administration, la communication au ministère public est requise, et par conséquent le compromis est interdit.

Ce qui précède concerne le mineur émancipé non commerçant.

86. Quant au mineur qui fait le *commerce*, M. Pardessus (t. 4, nos 1388 et 1418), et les auteurs du *Praticien* (p. 340) n'hésitent pas à enseigner qu'il peut compromettre sur les objets relatifs à son commerce. Un auteur fait observer qu'on pourrait cependant soutenir, avec quelque raison, qu'un compromis n'est point un acte de commerce. — Mais il nous semble que c'est ce qui importe peu, car l'art. 487 C. civ. et l'art. 2 C. comm. réputent le mineur émancipé majeur, non pas pour tous les actes de son commerce, mais, d'une manière plus générale, pour tous les *faits* relatifs à ce commerce, c'est-à-dire tant pour les actes de commerce que pour les difficultés auxquelles ces actes peuvent donner lieu.

87. La prohibition de compromettre ne s'appliquerait pas au cas où le mineur serait intéressé, du chef de son auteur, dans une société commerciale; l'arbitrage étant alors forcé, le tuteur ne pourrait s'y refuser. Seulement il ne pourrait renoncer à la faculté d'interjeter appel du jugement arbitral (art. 63 C. comm.). Le mineur émancipé commerçant pourrait y renoncer, s'il était intéressé dans la société de son chef et non du chef de son auteur, car alors il serait réputé majeur.

88. 3° L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut-il compromettre? M. Mongalvi (n° 165) enseigne qu'il peut compromettre avec l'assistance du conseil que lui a nommé le tribunal. M. Carré (n° 3252) se borne à dire que, comme le mineur émancipé, il peut compromettre relativement aux droits dont il a la libre disposition. M. Pigeau professe la même opinion.

A la différence du mineur émancipé, auquel il n'est défendu de plaider, sans l'assistance de son curateur, que relativement à ses droits immobiliers ou à ses capitaux mobiliers, mais non relativement aux actes de pure administration, l'art. 513 C. civ. défend d'une manière absolue à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire, de plaider sur quoi que ce soit sans l'assistance de son conseil : il ne peut donc ester seul en justice, même pour les actes relatifs à l'administration de ses biens. Il semble, dès lors, qu'il ne peut jamais compromettre, même avec l'assistance de son conseil; car il est soumis à l'application de l'art. 83-6°, *in fine*, C. pr., qui exige d'une manière générale la communication au ministère public de toutes les causes où l'une des parties est défendue par un *curateur*. Quoique le mot curateur ne soit pas le même que celui de *conseil judiciaire*, il est difficile de croire que le premier ne comprenne pas le second. Il ne nous paraît donc pas possible d'adopter l'avis de MM. Carré, Mongalvi et Pigeau. Ce dernier se fonde sur les art. 499 et 513 C. civ., qui permettent aux individus pourvus d'un conseil judiciaire de transiger avec l'assistance de ce conseil. Mais nous avons déjà fait remarquer la différence que la loi établissait entre le pouvoir de transiger et celui de compromettre : la raison d'analogie indiquée par Pigeau est donc dénuée de force.

89. 4° La femme mariée peut-elle compromettre?

Elle ne le peut pas lorsqu'elle n'est pas autorisée par son mari.

Elle n'aurait pas le droit de compromettre

si elle n'était autorisée que par justice, puisque les causes des femmes mariées *non autorisées par leurs maris* sont sujettes à communication au ministère public (C. pr., art. 83, n° 6).

C'est donc à tort que M. Mongalvi pense (n° 165) que l'autorisation de la justice peut, à cet égard, remplacer celle du mari.

La femme ne peut, même avec l'autorisation de son mari, compromettre *lorsqu'il s'agit de sa dot, et qu'elle est mariée sous le régime dotal;* et cela, par la double raison que la cause est sujette à communication au ministère public (C. pr. civ., art. 83, n° 6), et que les époux n'ont pas *la disposition* de la dot de la femme mariée sous le régime dotal, puisqu'elle est inaliénable (art. 1554 C. civ.) — Nîmes, 26 fév. 1812. D. A. 1. 616; D. P. 1. 232; J. P. 13. 175). Dans tous les autres cas, la femme peut compromettre avec l'autorisation de son mari.

90. Tout ce que l'on a dit sur la nécessité de l'autorisation maritale ne peut pas concerner la femme qui serait membre d'une société de commerce. Soumise à l'arbitrage forcé, elle peut compromettre, soit avec l'autorisation de son mari, soit avec celle de la justice. Rien n'empêche même que, conformément à l'art. 52 C. comm., elle ne renonce à l'appel si elle y est autorisée.

91. Le mari qui a l'administration et l'usufruit des biens dotaux de sa femme, peut compromettre sur les contestations qui s'élèvent à l'occasion des droits que lui confèrent cette administration et cet usufruit, sauf, bien entendu, les droits de la femme contre lui à l'époque de la dissolution du mariage, dans le cas où ses intérêts se trouveraient lésés. — L'art. 83 C. pr. ne s'oppose pas à ce que le mari compromette de la sorte : cet article n'est applicable que dans le cas où c'est l'intérêt de la femme elle-même qui se trouve engagé dans la contestation ; ce qui a lieu lorsqu'il s'agit de la propriété, mais non lorsqu'il s'agit de l'administration et de la jouissance du bien dotal (Riom, 8 juin 1809. S.-V. 10. 2. 235; D. P. 10. 2. 63; D. A. 1. 616).

92. 5° L'héritier bénéficiaire peut-il compromettre ?

MM. Demiau-Crouzillac et Carré ont traité cette question : le premier dans sa thèse pour le concours à la chaire de procédure civile; le dernier dans le n° 3253 de son ouvrage sur la procédure. Mais l'argumentation de M. Demiau-Crouzillac ne nous paraît pas présenter toute la précision désirable, et on remarque dans celle de M. Carré une contradiction.

En parlant d'un arrêt de la cour royale de Paris, du 3 juin 1808, dont il sera question ci-après, celui-ci dit que *compromettre sur des comptes de fermiers et régisseurs, c'est agir comme simple administrateur; que le compromis doit être annulé, ainsi que tout ce qui s'en est suivi, mais que l'héritier ne perdra pas pour cela sa qualité d'héritier bénéficiaire, puisqu'il n'a compromis que comme administrateur et sur un objet d'administration.*

Puis ailleurs, en rendant compte d'un arrêt de la cour de cassation, du 20 juillet 1814, dont nous parlerons aussi plus bas, il dit que le compromis souscrit par l'héritier bénéficiaire doit être maintenu, soit que cet héritier ait pris en compromettant la qualité d'héritier bénéficiaire, soit qu'il n'ait pris aucune qualité.

« Dans la première hypothèse, continue M. Carré, l'héritier, en compromettant, doit être réputé avoir voulu déposer sa qualité d'héritier bénéficiaire pour prendre celle d'héritier pur et simple; dans la seconde, il fait un acte qui se trouve absolument en opposition avec sa première qualité et qu'il ne pouvait faire que sous la seconde; il doit encore, à notre avis, être censé avoir renoncé au bénéfice d'inventaire. Ainsi, dans les deux hypothèses, le compromis doit tenir. »

Il est clair que ces deux parties de l'opinion de M. Carré ne peuvent se concilier, car si l'héritier bénéficiaire, en compromettant sur des comptes de fermiers et de régisseurs, n'excède pas les limites dans lesquelles il doit se renfermer comme administrateur, il n'y a pas lieu d'annuler le compromis; et si au contraire il excède les bornes de l'administration qui lui est confiée, on ne saurait en conclure que le compromis soit nul; mais, comme le dit M. Carré lui-même dans la deuxième partie de son opinion, que cet héritier *est censé avoir renoncé au bénéfice d'inventaire.*

93. Les principes qui régissent cette question nous paraissent fort simples.

L'héritier bénéficiaire peut faire tout ce que ferait l'héritier pur et simple, seulement l'effet de ses actes est différent, selon que ces actes se renferment dans les limites de l'administration ou qu'ils excèdent ces limites.

Dans le premier cas, l'acte est valable, et l'héritier conserve sa qualité.

Dans le second cas, l'acte est valable, mais l'héritier bénéficiaire perd sa qualité et devient héritier pur et simple.

On trouve une application de cette dernière règle dans l'art. 988 C. pr.

94. Maintenant, le compromis est-il un acte qui se renferme dans les bornes de l'administration confiée à l'héritier bénéficiaire? évidemment non; la loi a pris soin de le dire, car elle a déclaré (art. 1003 C. pr.) que pour compromettre il fallait avoir la *disposition* de l'objet sur lequel portait le compromis. Or, l'héritier bénéficiaire n'a la *disposition* d'aucune des choses qui composent la succession, puisqu'il doit *rendre compte de son administration aux créanciers et légataires* (art. 803 C. civ.). Il suit de là que le compromis fait par l'héritier bénéficiaire est obligatoire, mais que cet héritier devient héritier pur et simple. C'est ce qu'a jugé l'arrêt de la cour de cassation, du 20 juillet 1814, ci-dessus mentionné (n° 92).

M. Merlin, sur les conclusions duquel cet arrêt a été rendu, remarquait avec raison que lors même que l'héritier bénéficiaire aurait déclaré n'agir qu'en cette qualité, et aurait fait des réserves, il n'aurait pas évité la déchéance du bénéfice d'inventaire, parce qu'il y a, disait ce savant magistrat, un principe commun, c'est que *protestatio actui contraria tollit protestationis effectum.*

95. Ce que nous venons de dire s'applique même au cas où le compromis ne porterait que sur des fruits ou revenus, car l'héritier bénéficiaire n'a pas plus la *disposition* des revenus que des capitaux, il doit rendre compte des uns comme des autres.

A ce sujet, il faut remarquer la différence entre les actes d'administration, actes permis à celui qui administre sa propre chose, par exemple au mineur émancipé, et les actes d'administration, permis à celui qui administre la chose d'autrui, ou (ce qui revient au même) qui administre, comme l'héritier bénéficiaire, à la charge de rendre compte à des tiers.

Dans le premier cas, l'administration consiste non seulement à toucher les revenus, mais encore à les consommer; le mineur émancipé peut employer ses revenus comme bon lui semble; il peut les donner ou les perdre sans excéder la capacité qui lui est accordée par la loi.

Dans le second cas, l'administration ne consiste qu'à percevoir les revenus; on doit les laisser intacts et les comprendre intégralement dans le compte que l'on est chargé de rendre. L'héritier bénéficiaire n'a donc aucunement la disposition des revenus, et par conséquent ne peut compromettre sur cet objet, sans abdiquer sa qualité. Ainsi, on doit alors appliquer la doctrine professée par M. Merlin, d'après l'arrêt de la cour de cassation, du 4 fructidor an XII cité plus haut, qu'un administrateur ne peut compromettre. S'il s'agissait d'un administrateur ordinaire, le compromis serait nul; mais comme il est question d'un administrateur qui peut renoncer à cette qualité et gérer comme propriétaire, le compromis est valable, et sa qualité d'administrateur disparaît sans retour.

On ne saurait opposer à cette doctrine l'arrêt de la cour de Paris, du 3 juin 1808, ci-dessus énoncé (D. A. 1. 613; D. P. 1. 231; J. P. 9. 839). En lisant avec attention cet arrêt, qui a maintenu un compromis fait par un héritier bénéficiaire sur des comptes de fermiers et de régisseurs, il est facile de se convaincre que son principal motif a été que, dans tous les cas, l'héritier bénéficiaire aurait pu compromettre, sauf à devenir héritier puret simple.

96. 6° Le condamné par contumace à une peine emportant mort civile peut-il compromettre pendant le délai de cinq ans qui lui est accordé pour se représenter?

MM. Pigeau (t. 1er, p. 9) et Carré (n° 3256) résolvent négativement cette question, et c'est avec raison. Les biens des condamnés, dit l'art. 28 C. civ., *seront administrés et leurs droits exercés de même que ceux des absens.*

Un avis du conseil d'état, du 20 sept. 1809, avait ajouté que « l'administration des domaines était tenue de faire toutes les démarches et actes nécessaires *pour mettre sous le séquestre les biens et droits du contumax*, et qu'elle devait *les gérer et administrer, au profit de l'état, jusqu'à l'envoi en possession en faveur des héritiers.*

L'art. 47 C. pén. a été plus loin; il a décidé que le séquestre subsisterait jusqu'à ce que *la condamnation fût devenue irrévocable par l'expiration du délai accordé pour purger la contumace.* On a contesté que tel fût le sens de cet article; mais l'affirmative a été jugée par arrêt de la cour royale de Paris, en date du 27 déc. 1834 (S.-V. 36. 2. 201; D. P. 36. 2.

129). —V. aussi Montpellier, 19 mars 1836. D. P. 37. 2. 10.

Le condamné par contumace se trouvant ainsi dessaisi de la possession et de l'administration de ses biens pendant le délai de cinq années qui lui est accordé pour se représenter, il est évident qu'il ne peut compromettre.

97. Le domaine qui ne détient ces biens que comme séquestre et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra, ne peut non plus compromettre.

Il faut observer, à ce sujet, qu'aujourd'hui l'état est obligé de rendre non seulement les capitaux, mais encore les fruits, puisque la charte a aboli la confiscation. Le sequestre n'est qu'un moyen employé par la loi pour forcer le contumax à se représenter.

98. 7° Les condamnés par contumace à des peines qui n'emportent pas mort civile peuvent-ils compromettre?

Non; les raisons sont les mêmes; il résulte de la combinaison des art. 471 et 476 C. inst. cr., que leurs biens restent sous le séquestre tant qu'ils n'ont pas prescrit la peine. Ce n'est qu'après cette prescription, qu'ils rentrent dans leurs biens, et qu'ils recouvrent la faculté de compromettre.

99. 8° Le mort civilement peut-il compromettre?

M. Carré, qui refuse au condamné par contumace le droit de compromettre, l'accorde au mort civilement: suivant lui, puisque le mort civilement peut faire des acquisitions après avoir encouru la mort civile, et disposer des droits qui en résultent, il peut compromettre sur ces droits, sauf à se faire représenter par un curateur, afin d'obtenir l'ordonnance d'*exequatur*. Au surplus, dit encore M. Carré, et pour couper court à toute difficulté, le plus sûr serait que le compromis fût souscrit et le jugement rendu sous le nom d'un curateur qui poursuivrait l'ordonnance.

100. Nous ne pouvons admettre ni la première, ni la seconde partie de cette opinion. Le mort civilement ne pouvant procéder en justice que *sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial* (art. 25 C. civ.), le ministère public doit nécessairement être entendu dans les causes où il est partie (art. 83, n° 6, C. pr.), et par conséquent le compromis est interdit (art. 1004). En nommant un curateur pour souscrire le compromis, on n'échapperait pas à cette prohibition.

101. 9° Que doit-on décider à l'égard du condamné à la peine des travaux forcés à temps, ou de la réclusion, pendant la durée de sa peine?

Il est évident, d'après tout ce que nous avons dit ci-dessus, que ni lui, ni le curateur qui *gère et administre ses biens* (art. 29 C. pén.), ne peut compromettre, puisque l'un est *en état d'interdiction légale* (ibid.), que l'autre n'a pas la *disposition* de la fortune du condamné, et que la communication au ministère public est nécessaire.

102. 10° Le curateur aux biens d'un absent où présumé absent (1) peut-il compromettre pour lui? Les motifs que nous avons déjà donnés s'opposent avec non moins de force à ce que le curateur d'un absent puisse avoir un pareil droit. M. Carré cite un arrêt de la cour de cassation, du 5 octobre 1808, qui l'a ainsi décidé. Il n'est pas inutile de remarquer à cette occasion que les motifs de cet arrêt pourraient faire naître une induction qui serait contraire aux principes; l'arrêt porte en effet que l'une des parties (le curateur) n'avait pas de capacité ni *d'autorisation suffisante* pour obliger l'absent. L'arrêt de la cour de Rouen contre lequel le pourvoi était formé, portait également que l'absent avait été représenté au compromis par un curateur qui *n'était pas spécialement autorisé*, et qui par conséquent n'avait pas qualité pour compromettre. M. Mongalvi dit aussi (n° 172) que le curateur de l'absent est incapable de compromettre sans *une autorisation spéciale*: d'où l'on pourrait conclure qu'avec cette autorisation spéciale le curateur pourrait compromettre. Nous ne comprenons pas de quelle autorisation on voudrait parler; il n'y a que l'absent lui-même qui puisse la conférer, car lui seul a la libre disposition de ses droits; mais alors il cesserait d'être, à proprement parler, absent et même présumé absent, puisqu'il aurait donné *de ses nouvelles* par l'envoi même de l'autorisation (voir l'art. 115 C. civ.); et, au lieu d'être représenté par un curateur, il le serait en réalité par un mandataire. Quand il s'agit d'un curateur proprement dit, c'est-à-dire d'un administrateur

(1) Le présumé absent a un curateur, lorsqu'il lui en a été nommé un en vertu de l'art. 112 C. civ. — Le curateur peut continuer ses fonctions ou même être nommé après la déclaration d'absence, lorsque les héritiers présomptifs n'ont pas obtenu l'envoi en possession provisoire. —V. Absence, n° 51.

nommé à l'insu et sans la participation de l'absent, personne ne peut donner une autorisation valable de compromettre, car personne ne peut disposer librement des biens de ce dernier, et la présence d'un curateur nécessite l'intervention du ministère public.

103. 11° Les héritiers présomptifs, envoyés en possession des biens de l'absent, ou l'époux administrateur de ces biens (art. 120 et 124 C. civ.), peuvent-ils compromettre?

Les auteurs du *Praticien* (p. 334) enseignent que les parens d'un absent, envoyés en possession provisoire de ses biens, ne peuvent soumettre à l'arbitrage les contestations relatives aux droits *immobiliers*. C'est en effet ce qui résulte formellement de l'art. 128 C. civ., d'après lequel, ils ne peuvent ni aliéner, ni hypothéquer; mais les auteurs du *Praticien* ne s'expliquent pas sur le cas où le compromis ne porterait que sur des meubles de l'absent. Cependant c'est là seulement qu'il peut y avoir quelque difficulté: néanmoins cette difficulté doit être positivement résolue dans le sens de l'incapacité des envoyés, d'après la disposition de l'article 126. Cet article oblige en effet les envoyés à faire inventaire du mobilier, en présence du procureur du roi, ou du juge de paix; à prendre la permission du tribunal pour vendre tout ou partie du mobilier; à faire emploi des fruits, en un mot à toutes les mesures prescrites à de simples administrateurs comptables.—Cependant il faut reconnaître que les envoyés en possession provisoire sont plus que des administrateurs ordinaires, car l'art. 127 leur accorde une portion plus ou moins considérable des fruits, suivant le temps plus ou moins long de l'absence. Ils sont donc, à l'égard de cette portion de fruits, propriétaires et maîtres, dispensés d'en rendre compte, et par conséquent habiles à compromettre dans les limites de cette portion. On opposerait vainement l'art. 114, suivant lequel le ministère public doit être entendu sur toutes les causes qui concernent les personnes présumées absentes; car, outre que les envoyés en possession, dans le cas dont il s'agit, compromettraient sur leurs propres intérêts et non sur ceux de l'absent, les art. 114 C. civ. et 83 C. pr. ne parlent que des personnes présumées absentes, et non de celles dont l'absence est déclarée.

Il est inutile d'ajouter qu'après l'envoi en possession définitif, ceux qui l'ont obtenu peuvent compromettre sans réserve.

104. 12° Les communes et les établissemens publics peuvent-ils compromettre?

M. Mongalvi pense qu'avec une autorisation, ils ont cette faculté. « Pour obtenir cette autorisation, dit-il, il faut que le maire de la commune, ou l'administrateur de l'établissement public s'adresse au préfet du département, et lui explique l'avantage et la nécessité du compromis. Le préfet désigne trois jurisconsultes pour donner leur avis. Sur la consultation de ces jurisconsultes, et sur l'autorisation donnée par le préfet, d'après l'avis du conseil de préfecture, une délibération du conseil municipal consent le compromis, lequel, pour être valable, doit être homologué par un arrêté du gouvernement, rendu dans la forme prescrite pour les réglemens d'administration publique. »

Nous voyons, en effet, que telles sont les formalités prescrites par l'arrêté du 21 frim. an XII, lorsqu'il s'agit pour les communes de faire une *transaction;* mais nous cherchons vainement une disposition analogue pour le cas d'un compromis; or le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre; c'est ainsi que le tuteur d'un mineur, bien qu'il puisse transiger en remplissant certaines conditions, ne peut cependant recourir à des arbitres. La position des communes nous paraît être absolument la même. Ni elles, ni ceux qui les administrent, n'ont la libre disposition des droits communaux; il faudrait donc une loi exceptionnelle pour leur permettre de compromettre, malgré la prohibition de l'art. 1003 C. pr. Or, cette loi n'existe que pour les transactions; loin qu'elle existe pour le compromis, l'art. 83 C. pr., au contraire, soumet toutes les causes des communes et établissemens publics à la surveillance du ministère public (V. les arrêts de la cour de cass., des 3 juin 1812. S.-V. 12. 1. 65; D. A. 3. 20;— 28 janv. 1824. S.-V. 24. 1. 258; D. P. 24. 1. 49; D. A. 3. 30).

Ce que nous avons dit de l'impuissance dans laquelle nous paraissent être les communes de compromettre ne saurait s'appliquer à l'arbitrage forcé que les lois révolutionnaires avaient établi pour les biens communaux.

105. 13° L'état peut-il compromettre? Non, puisque les causes qui le concernent sont sujettes à communication au ministère public.

Ainsi l'a jugé une ordonnance en matière contentieuse.

106. 14° Dans quel cas un mandataire peut-il compromettre pour son mandant ?

Par suite du principe consacré dans l'article 1989 C. civ., une procuration contenant pouvoir de transiger serait insuffisante au mandataire pour compromettre : il faut un mandat spécial.

Le mandat de transiger n'autoriserait pas davantage à proroger le délai d'un compromis (Cass., 18 août 1819. S.-V. 20. 1. 73; D. A. 1. 620). Une procuration conçue en termes généraux autoriserait encore bien moins à compromettre, puisqu'une telle procuration n'embrasse que les actes d'administration (art. 1988 C. civ.). — V. Domat, liv. 2, tit. 15, sect. 8, n° 11.

Mais si le mandat doit être spécial, il n'est pas nécessaire qu'il résulte d'un acte exprès; et si à la procuration portant pouvoir de transiger venaient se joindre des lettres écrites au mandataire par le mandant, et dans lesquelles celui-ci l'autoriserait formellement à souscrire le compromis et à nommer des arbitres; si les lettres annonçaient l'envoi de pièces à remettre aux arbitres; si elles indiquaient les moyens à faire valoir devant eux, il serait évident que l'intention du mandant aurait été d'autoriser le mandataire à compromettre, encore bien que la procuration ne fît pas mention de ce pouvoir. Cette opinion peut d'autant moins souffrir de difficultés, que l'art. 1985 C. civ., énumérant les divers modes dans lesquels peut être donné le mandat, porte qu'il peut être donné par lettre. Aussi la cour de cassation (section des requêtes) a, par arrêt du 15 fév. 1808 (S.-V. 8. 1. 196; D. P. 8. 111; D. A. 1. 618; J. P. 20. 545), rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Nîmes, qui avait reconnu que si le pouvoir de compromettre n'était pas compris dans la procuration donnée au mandataire, il résultait de *lettres écrites* postérieurement à ce dernier par le mandant.

107. D'après les mêmes principes, lorsqu'un mandataire a compromis, sans autorisation spéciale, et que le mandant comparaît ensuite devant les arbitres, c'est, de la part de ce dernier, une ratification tacite qui équivaut à un mandat : le compromis devient donc valable. Il faut toutefois faire ici la distinction que nous avons déjà indiquée; c'est que l'arbitre nommé par un mandataire, qui n'avait pas mission à cet effet, se trouvant jusqu'à la ratification sans caractère légal, il ne suffit pas du procès-verbal de cet arbitre pour prouver la comparution et la ratification du mandant; il faut la signature même ou un aveu personnel de ce dernier. Cette distinction nous paraît expliquer la contradiction apparente qu'on pourrait trouver entre deux arrêts de la cour de Toulouse des 29 avril et 8 mai 1820. (S.-V. 20. 2. 213; D. A. 1. 658. S.-V. 20. 2. 305; D. A. 1. 658) : le premier décide qu'un compromis portant nomination d'arbitres, signé par un fils représentant son père, mais sans mandat de la part de ce dernier, est nul, et que cette nullité n'est couverte, ni par les dires et la comparution volontaire du père devant l'arbitre, ni par le silence de la partie adverse.

Le second arrêt juge que lorsqu'un compromis passé devant le juge de paix entre plusieurs frères et sœurs a été signé par le mari de l'une des sœurs, sans mandat de cette dernière, le jugement arbitral rendu sur ce compromis ne peut être annulé pour défaut de lien de la part de la femme, lorsqu'elle a été présente à toutes les opérations des arbitres, et que le frère qui demande la nullité de la décision n'a réclamé, ni lors du compromis, ni durant les opérations des arbitres.

Un des considérans du premier arrêt porte précisément que le père n'ayant rien signé n'était pas plus plus lié par l'écrit du sieur C... (arbitre) que par le procès-verbal du juge de paix, puisque le sieur C..., dépourvu du caractère d'arbitre, ne pouvait pas faire foi par lui-même.

108. Mais il faut distinguer le cas où l'on a simplement agi comme mandataire, du cas dans lequel on s'est porté fort : dans ce dernier cas, le compromis est valable (Toulouse, 25 juin 1831. D. P. 31. 2. 213).

Celui qui s'est rendu acquéreur, tant en son nom qu'au nom d'une tierce personne, sans avoir reçu de mandat écrit de cette personne, peut compromettre également sans mandat, relativement à la totalité de l'objet de l'acquisition, si cette acquisition n'a pas encore été ratifiée par la tierce personne (Cass., 14 mai 1829. S.-V. 29. 223; D. P. 29. 1. 245).

109. 15° Dans quels cas le gérant d'une société peut-il compromettre sur les contestations existant entre la société et des tiers?

Il faut distinguer entre les diverses espèces de société : 1° en matière de société *non commerciale*, l'art. 1862 porte que « l'un des

associés ne peut obliger les autres, si ceux-ci ne *lui en ont conféré le pouvoir.* » Il est donc clair qu'un associé ne peut compromettre sur les contestations sociales, s'il n'y est expressément autorisé, soit par une clause de l'acte de société, soit par un consentement spécial de ses coassociés.

La qualité de gérant ou d'administrateur, donnée d'une manière générale à l'un des associés, ne suffirait pas pour lui conférer le pouvoir de compromettre.

En effet, comme le dit Pothier (chap. 3, § 2, du *Contrat de société*), « quelquefois par le contrat de société on donne à l'un des associés l'administration des biens et des affaires de la société. Les associés peuvent, par cette clause, donner telles bornes et telle étendue qu'ils jugent à propos à ce pouvoir d'administrer qu'ils accordent à l'un d'entre eux. Ce pouvoir, *lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées*, renferme, par rapport aux biens et aux affaires de la société, ce qu'a coutume de renfermer une procuration générale qu'une personne donne à quelqu'un pour administrer ses biens ; car celui des associés à qui l'on donne cette administration est comme le procureur général de ses associés pour les biens et affaires de la société. Suivant ce principe, ce pouvoir consiste à faire tous les actes et marchés nécessaires pour les affaires de la société, comme de recevoir et donner quittance de ce qui est dû à la société par les débiteurs, de faire contre eux les poursuites nécessaires pour en procurer le paiement ; de payer ce qui est dû aux créanciers de la société ; faire les marchés avec les serviteurs et ouvriers employés pour le service de la société ; faire les achats des choses nécessaires pour les affaires de la société ; vendre les choses dépendantes de la société, qui sont destinées à être vendues, *et non d'autres.* » Plus loin il ajoute : « Dans les sociétés soit universelles, soit particulières, le pouvoir de l'associé administrateur ne s'étend pas jusqu'à pouvoir, sans l'avis de ses associés, *transiger sur le procès de la société*, car cela passe aussi le pouvoir d'un fondé de procuration générale. » Si l'associé-gérant, qui n'a reçu qu'en termes généraux le pouvoir d'administrer, n'a pas le droit de transiger, à plus forte raison n'a-t-il pas celui de compromettre.

110. 2° Occupons-nous maintenant des sociétés de commerce. Il y en a, comme on sait, quatre espèces : la société en nom collectif, la société en commandite, la société anonyme et la société en participation.

111. *Société en nom collectif.* — Si l'acte de société ne confie pas d'une manière spéciale et exclusive la gestion de la société à un ou plusieurs des associés, on est dans le cas prévu par l'art. 22 C. comm., ainsi conçu : « les associés en nom collectif, indiqués dans l'acte de société, sont solidaires pour *tous les engagemens de la société*, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale. »

Ces expressions sont tellement générales, qu'il nous paraît clair que l'un quelconque des associés, en signant de la raison sociale, peut compromettre pour la société. Il en serait autrement si l'acte de société avait confié le pouvoir de gérer à l'un ou à quelques-uns des associés ; les gérans seuls pourraient compromettre ; mais eux-mêmes n'auraient pas cette faculté, si elle leur était interdite par une clause de l'acte de société. Mais, dans l'un et l'autre cas, cette restriction serait sans effet si l'extrait de l'acte de société publié dans la forme prescrite par l'art. 42 C. comm. n'en faisait mention. Tel est l'esprit de l'art. 43, qui veut que l'extrait contienne la *désignation de ceux des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société.*

112. *Société en commandite.* — Il suffit de lire l'art. 23 C. comm., pour demeurer convaincu qu'à l'égard des tiers, l'associé gérant et responsable représente seul la société, qu'il a la *disposition* des objets qui en dépendent, et que par conséquent il peut compromettre.

Pour qu'il n'en fût pas ainsi, il faudrait que l'acte de société en eût disposé autrement, par une clause formelle, et que cette clause eût été rendue publique dans la forme déterminée par les art. 42 et 43.

Dans les sociétés en commandite par actions, il peut arriver assez fréquemment que l'on ne confère pas aux gérans le pouvoir de compromettre, ou qu'on ne le leur confère qu'avec l'approbation d'un conseil de surveillance nommé par l'assemblée générale des actionnaires.

113. *Société anonyme.* — Cette société, porte l'art. 31 C. comm., est administrée par des *mandataires à temps*, etc. Pour savoir si les gérans ont la faculté de compromettre, il faut donc recourir aux règles relatives au mandat ; or, comme on l'a déjà vu, le man-

dataire ne peut compromettre qu'autant que la procuration lui en confère le pouvoir exprès (art. 1988 et 1989 C. civ.).

Ainsi, lorsque l'acte de société n'autorise pas les gérans à compromettre, soit par eux-mêmes, soit avec le consentement d'un conseil de surveillance quelconque, le compromis ne peut être consenti que par l'assemblée générale des actionnaires; encore peut-il, dans certains cas, s'élever des difficultés à ce sujet, car presque jamais les assemblées générales ne sont complètes; il y manque assez souvent un certain nombre d'actionnaires. Il faut donc, pour que le compromis consenti par l'assemblée générale soit valable, qu'il résulte de la rédaction de l'acte de société, que l'intention des contractans a été que la société considérée comme être moral fût représentée par l'assemblée générale, en telle sorte que cette assemblée générale eût le droit de disposer des objets appartenant à sa société, comme un propriétaire dispose de sa chose. Sans doute, cette intention se présume facilement, mais encore faut-il que les termes de l'acte soient tels que l'on puisse l'en induire; autrement les actionnaires présens ne lient les absens que lorsqu'il s'agit d'actes d'administration, et non lorsqu'il s'agit d'actes qui supposent la faculté d'aliéner.

114. *Société en participation.* — La société en participation consiste presque toujours en un intérêt, qu'une maison de commerce accorde à quelqu'un dans une ou plusieurs opérations, qui se font sous le nom de cette maison, comme s'il n'y avait personne d'intéressé. Dans ce cas, les tiers ne connaissent que le titulaire de la participation; ainsi ce dernier peut, à leur égard, agir comme s'il était le maître exclusif de l'affaire. Ce principe nous paraît établi par un arrêt de la cour royale de Paris et par deux arrêts de la cour de cassation. L'un de ces derniers arrêts a rejeté le pourvoi contre l'arrêt de la troisième chambre susrappelé de la cour royale de Paris, et cassé un arrêt de la deuxième chambre de la même cour, qui avait jugé en sens contraire (Paris, 9 avril 1831. S.-V. 31. 2. 202; D. P. 31. 2. 127. — Cass., 2 juin 1834, S.-V. 34. 1. 603; D. P. 34. 1. 202).

Il suit de là que, dans cette situation, le titulaire peut compromettre.

Si l'objet social n'était pas sous le nom exclusif de l'un des associés, mais sous le nom de tous, et que l'acte de société ne donnât pas à l'un d'eux le pouvoir de compromettre, les règles seraient les mêmes que dans le cas de la société civile... L'art. 48 C. comm. porte en effet que les associations en participation *ont lieu aux conditions convenues entre les participans;* d'où il faut conclure qu'en première ligne ce sont les conditions du contrat qui font loi, mais que lorsque le contrat est muet, on doit recourir aux règles générales du contrat de société, telles qu'elles sont tracées par le Code civil.

115. Il nous reste à dire deux mots d'un arrêt de la cour de cassation, du 18 août 1819 (S-V. 20. 1. 73; D. A. 1. 620), duquel on pourrait tirer la conséquence, qu'un associé ne peut pas compromettre pour la société. — Mais il suffit de lire cet arrêt pour se convaincre qu'il a statué dans une espèce toute particulière. Les solutions ci-dessus restent donc entières.

Il s'agissait, en effet, d'un compromis signé par un associé tant en son nom que comme se portant fort pour un autre associé, sans parler d'un troisième; c'était donc une signature tout-à-fait individuelle et qui par là même excluait, en quelque sorte, l'idée d'une signature donnée au nom de la société.

116. D'après Voët (t. 1er, liv. 4, tit. 8), dont un arrêtiste rapporte l'opinion (D. A. 1. 620), si un associé, dans le cas où il n'a reçu ni du contrat, ni de la loi, le pouvoir de compromettre, souscrit cependant un compromis dans lequel il se porte fort pour ses coassociés, ceux-ci ne sont point obligés, parce qu'on ne peut pas engager quelqu'un contre son gré; mais, s'ils refusent d'accéder au compromis, l'associé qui l'a fait doit seul payer *la peine:* c'est la conséquence de ce qu'il s'est porté fort envers la partie avec laquelle il a compromis; mais il pourra également réclamer contre cette partie la totalité de la peine: ainsi le veut la loi de la réciprocité. La sentence arbitrale devra donc recevoir son plein et entier effet entre l'associé qui s'est porté fort et la partie adverse; les droits des autres associés demeurant toujours intacts.

M. Dalloz paraît croire que la doctrine de Voët s'écarte de celle consacrée par l'arrêt de la cour de cassation, du 18 août 1819 (cité *suprà*, n° 115), en ce point, que l'arrêt juge que la partie qui a contracté avec l'un des associés n'est tenue qu'à une quotité de la somme portée dans la sentence, tandis qu'il résulte, au contraire, de l'opinion de Voët, que cette partie doit payer la *totalité*

de la peine. Mais Voët parle du cas où l'associé a compromis pour *ses coassociés*, tandis que, dans l'espèce de l'arrêt, l'associé qui avait compromis ne l'avait fait et ne s'était porté fort que pour l'*un* de ses associés, et non pour l'autre.

117. 16° Le liquidateur d'une société de commerce peut-il compromettre?

Non ; car il n'est qu'un mandataire investi d'une procuration générale, et qui par conséquent ne peut faire que les actes d'administration (V. *suprà*). C'est ce que la cour de cassation a jugé par arrêt du 15 janvier 1812 (S.-V. 12. 1. 113; D. P. 13. 1. 1; D. A. 1. 622; J. P. 35. 401), bien que le liquidateur eût eu, avant la dissolution de la société, la qualité d'associé-gérant. Il est bien entendu que ce principe recevrait exception si le pouvoir de compromettre était formellement accordé au liquidateur par l'acte de sa nomination, ou par un acte postérieur.

118. 17° Quel est l'effet du compromis souscrit par un créancier solidaire?

Les auteurs du *Praticien* (t. 5, p. 341) pensent avec raison que la sentence rendue en vertu d'un semblable compromis ne vaut que pour la part qui appartient au créancier dans la créance, et ne préjudicie point aux autres créanciers. Ils se fondent 1° sur ce que ce créancier ne pouvait disposer librement de la totalité de la créance, puisque, d'après l'art. 1198 C. civ., il ne pouvait faire remise que pour sa part, et que, d'après l'art. 1365, le serment déféré par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier; 2° sur ce que l'art. 1022 C. pr. civ. porte que les jugemens arbitraux ne pourront, en aucun cas, être opposés à des tiers. — Il est d'ailleurs évident qu'ici s'appliquent encore les principes de Voët, et que si le créancier solidaire a compromis ou s'est porté fort pour ses cocréanciers, le compromis produira son effet pour la totalité de la créance entre lui et le débiteur, mais sauf les droits des autres créanciers.

119. 18° Quel est l'effet du compromis souscrit par un associé, qui n'a le droit de compromettre que pour sa part, lorsque l'objet du compromis est *indivisible*, et que l'associé qui a compromis s'est porté fort pour les autres?

Lorsque l'objet d'un compromis est indivisible, et que par conséquent la sentence, ne pouvant pas s'exécuter à l'égard des associés qui ne se sont pas engagés, ne peut pas non plus s'exécuter à l'égard de celui qui s'est porté fort, elle doit néanmoins produire son effet en ce sens, qu'elle se résout en dommages-intérêts pour tenir lieu de l'exécution. Il en serait autrement, si l'associé qui a compromis ne s'était pas porté fort; car, dans ce cas, le compromis serait censé consenti sous la condition qu'il sera ultérieurement ratifié par les autres associés, et la condition venant à défaillir, le compromis tomberait également. Ce qui vient d'être dit s'applique au cas où, au lieu de plusieurs associés, il s'agit de plusieurs créanciers de l'objet indivisible.

120. 19° Le failli peut-il compromettre? Les syndics le peuvent-ils?

Le failli ne peut pas compromettre, car l'art. 442 C. comm. le dessaisit de plein droit, à compter du jour de la faillite, de l'administration de tous ses biens. Quant au compromis souscrit dans les dix jours qui précèdent la faillite, il ne doit, comme les autres actes mentionnés dans les art. 444 et suiv. C. comm., être annulé que dans le cas où les juges croiraient y trouver des caractères de fraude.

Quoique le failli ne puisse pas compromettre, le compromis souscrit par un mandataire, depuis la faillite du mandant, mais de bonne foi et dans l'ignorance de la faillite, est valable. C'est la conséquence des art. 2008 et 2009 C. civ., et c'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 15 fév. 1808 (S.-V. 8. 1. 196; D. P. 8. 1. 111; D. A. 1. 618; J. P. 20. 545).

121. Les syndics, soit provisoires, soit définitifs, ne sont jamais que des administrateurs, incapables d'aliéner sans rendre compte, et par conséquent incapables de compromettre (Cass., 6 avril 1818. S.-V. 18. 1. 326; D. P. 18. 1. 273; D. A. 1. 638; J. P. 51. 495).

M. Mongalvi enseigne cependant que des syndics définitifs pourraient compromettre sur une contestation née de l'exécution d'un acte passé de bonne foi entre des tiers et le failli, avant sa faillite, lorsque dans cet acte il a été stipulé que les contestations auxquelles son exécution pourrait donner lieu seraient soumises à des arbitres.

Nous croyons cette opinion juste; nous pensons même qu'elle ne doit pas être limitée au cas où il y a des syndics définitifs, et que des syndics provisoires pourraient, dans le cas donné, compromettre, ou pour parler

plus exactement exécuter le compromis souscrit par le failli. Remarquons, en outre, que cette solution doit s'appliquer tant au cas où le failli a compromis d'une manière spéciale sur une contestation donnée, qu'au cas où un contrat par lui souscrit contient, comme le dit M. Mongalvi, une clause compromissoire générale sur toutes les contestations qui pourraient naître de ce contrat. Les art. 1012 et 1013 C. pr. ne placent pas la faillite au nombre des causes qui mettent fin au compromis.

122. Il en est autrement lorsque l'une des parties qui ont souscrit le compromis ou consenti la clause compromissoire, vient à décéder laissant des héritiers mineurs. Vainement dirait-on que leur auteur, qui était majeur, a pu les lier; la réponse est qu'on ne peut, par des conventions, déroger à ce qui est d'ordre public; or, il est d'ordre public que des incapables, dont les intérêts sont placés sous la surveillance et la protection du ministère public, restent soumis à la juridiction ordinaire. Ainsi un individu, en souscrivant un contrat qui contient une clause compromissoire, est lié par cette clause, ses héritiers le sont aussi s'ils sont tous majeurs; mais, s'il y a parmi eux des mineurs, ils ne le sont pas : tel est le sens évident de l'art. 1013 C. pr.

123. Il est d'ailleurs évident que tout ce qu'on a dit sur l'incapacité de compromettre ne s'applique pas au cas où l'arbitrage est forcé; mais même dans ce cas, ceux qui sont incapables de compromettre volontairement ne peuvent être soumis qu'à ce qui est réellement forcé dans l'arbitrage prescrit par le Code de comm. : ils ne peuvent donc convertir l'arbitrage forcé en arbitrage volontaire, ils ne peuvent même renoncer à l'appel. L'arrêt de la cour de Limoges, du 28 avril 1813 (S.-V. 16. 2. 88; D. A. 1. 619), qui décide le contraire, ne nous paraît pas conforme aux principes. On ne voit pas d'ailleurs nettement dans l'espèce de cet arrêt comment la nomination des arbitres forcés et la renonciation à l'appel avaient eu lieu, ni s'il y avait eu une autorisation quelconque. Il ne saurait y avoir de difficulté sur les objets, qui, bien que laissés au choix des parties, sont nécessaires dans toute espèce d'arbitrages, par exemple, la nomination des arbitres et la fixation du délai. Comme à cet égard il y a exercice d'un droit et non renonciation à un droit, nous pensons que non seulement les syndics d'une faillite, mais encore le tuteur d'un mineur pourraient faire les conventions nécessaires ou utiles pour la marche de l'instance arbitrale.

Vainement objecterait-on que l'art. 466 C. civ. semble supposer que les experts qui doivent procéder à l'estimation requise pour le partage des biens immeubles dont un mineur est copropriétaire, ne peuvent être désignés que par le tribunal et non par les parties. Nous répondrons d'abord que l'on ne pourrait étendre aux arbitres une disposition relative aux experts, et, en second lieu, que l'art. 466 C. civ. a été expliqué, ou si l'on veut modifié par les art. 824 C. civ., 304, 305, 969 et 971 C. pr., desquels il résulte que les experts sont nommés par les parties intéressées, si elles sont d'accord sur ce point, et que le tribunal, même lorsqu'il y a un mineur parmi les copropriétaires, n'est appelé à faire la désignation que lorsqu'elle n'a pas été faite par les parties.

124. Il nous reste à présenter une dernière observation, sur la nature et les effets des incapacités qui empêchent de compromettre. Un compromis étant un acte synallagmatique doit naturellement contenir obligation réciproque; il semblerait dès lors résulter de là que si l'une des deux parties ne se trouvait pas engagée, l'autre devrait également rester libre, et avoir le droit de demander la nullité du compromis. Mais une exception à ce principe a été introduite par l'art. 1125 C. civ., à l'égard des contrats passés avec le mineur, l'interdit et la femme mariée. Toutefois, un doute peut s'élever : la disposition de l'art. 1125 est-elle réellement une exception, ou n'est-elle au contraire que l'application, aux personnes y désignées, d'un autre principe, d'après lequel les nullités ne doivent être invoquées que par ceux dans l'intérêt de qui elles sont établies? S'il en était ainsi, l'art. 1125 ne s'appliquerait pas seulement au mineur, à l'interdit et à la femme mariée; il s'appliquerait encore, par analogie, à toutes les autres incapacités prévues par les lois.

Tout bien considéré, nous pensons que la règle générale est, que les contrats synallagmatiques ne peuvent pas être obligatoires pour l'une des parties, quand ils ne le sont pas pour l'autre; que cette règle est fondée sur la nature même de ces contrats, telle qu'elle est définie par l'art. 1102 C. civ.; que cette règle reçoit sans doute des exceptions, mais que les exceptions ne peuvent résulter

que d'un texte précis, et que par conséquent il n'y a pas lieu d'étendre, par analogie, l'article 1125 à des incapacités autres que celles qui y sont mentionnées.

Nous devons convenir que, sur ce point, la jurisprudence n'est pas fixée, et qu'il existe deux arrêts de la cour de cassation qui se contredisent. Le premier, en date du 5 octobre 1808 (S.-V. 9. 1. 71; D. P. 8. 1. 554; D. A. 1. 608; J. P. 23. 438), a admis la partie, qui avait compromis avec le curateur d'un absent, à demander la nullité du compromis pour défaut de lien réciproque, et cependant dans ce cas comme dans celui du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, la partie qui compromettait devait bien être censée connaître l'incapacité du curateur. Le second arrêt, en date du 17 janv. 1809 (S.-V. 9. 1. 213; D. P. 9. 1. 88; D. A. 1. 610), a au contraire décidé, du moins implicitement, que l'art. 1125 n'était pas rigoureusement limitatif, et cela en refusant à la partie qui avait compromis avec un émigré le droit d'invoquer l'incapacité de l'émigré.

125. M. Dalloz présente sur ces difficultés un système ingénieux et qui tendrait à concilier les deux arrêts que nous venons de citer. Selon lui, le motif sur lequel est fondé l'art. 1125 n'est pas uniquement la présomption que la condition de l'incapable a été connue de la personne qui a consenti à traiter avec lui; c'est en outre qu'il y a, de la part de l'incapable, obligation, sinon civile, du moins naturelle, et que cette obligation a paru suffisante pour former une sorte d'équivalent de l'engagement pris par la partie capable, et pour faire déclarer valide à son égard le compromis, quoique rigoureusement et légalement l'incapable ne fût pas lié.

De là il suit que lorsqu'il y a possibilité d'obligation, comme dans le cas du mineur, de l'interdit, de la femme mariée, de l'émigré (Cass., 17 janv. 1809. S.-V. 9. 1. 215; D. P. 9. 1. 88; D. A. 1. 610; J. P. 25. 161), la nullité sera purement relative, et ne pourra être invoquée par la partie qui a compromis avec l'une des personnes désignées. Si, au contraire, il n'y a aucune obligation, ni naturelle ni civile, comme dans le cas de l'absent dont le curateur n'est qu'un mandataire sans pouvoir, il devient manifestement injuste d'imposer à l'autre partie un engagement auquel rien ne correspond; il faut donc qu'elle ait, aussi bien que l'absent, la faculté de rompre un lien dépourvu de toute réciprocité.—M. Carré nous paraît entrer dans le sens de cette distinction, « en disant (n° 3258) qu'il y a une grande différence entre le cas d'un absent qui pourrait compromettre lui-même, et pour lequel un notaire souscrit le compromis, et la personne qui agit directement et par elle-même. » — Nous le répétons, cette théorie est ingénieuse, mais il nous paraît plus exact de dire que l'art. 1125 ne contient qu'une exception à la règle générale de la réciprocité du lien, et que cette exception doit se renfermer dans les limites les plus étroites (Cass., 6 avril 1818. S.-V. 18. 1. 326; D. P. 18. 1. 273; D. A. 1. 638. — Toulouse, 29 avril 1820. S.-V. 20. 2. 213; D. A. 1. 658). — Il faut remarquer, toutefois, que cet article comprend virtuellement les communes et les établissemens publics, attendu qu'ils sont assimilés sous ce rapport à des mineurs.

Du reste, l'application de cet article aux compromis souscrits par les personnes qui y sont désignées, est consacrée par une jurisprudence constante (V., entre autres arrêts : Paris, 6 juillet 1827. S.-V. 27. 2. 202;—Nîmes, 17 nov. 1828. S.-V. 29. 2. 148; D. P. 29. 2. 188.—Riom, 26 nov. 1828. S.-V. 29. 2. 174; D. P. 29. 2. 150.—Toulouse, 5 mars 1829. S.-V. 30. 2. 167; D. P. 30. 2. 136; J. P. 87. 522. — Bordeaux, 22 mai 1832. S.-V. 32. 2. 537. D. P. 32. 2. 145. — Cass., 1er mai 1811).

Il existe, à la vérité, un arrêt contraire de la cour de Grenoble, du 25 avril 1831 (S.-V. 32. 2. 41; D. P. 31. 2. 201); mais cet arrêt repose sur une erreur, savoir que les sentences arbitrales seraient des actes de l'autorité publique.

126. Mais si la partie qui a compromis avec un mineur, un interdit, une femme mariée, ne peut opposer la nullité, s'ensuit-il qu'elle ne puisse, tant que la sentence arbitrale n'est point intervenue, demander que le compromis soit ratifié d'une manière légale, ou qu'il reste sans effet? Il faut, à notre avis, répondre avec M. Carré (n° 3259) et les auteurs du *Praticien* (p. 32), qu'il est toujours permis de régulariser une procédure tant que les choses sont entières.

127. Quelque système que l'on adopte, relativement à l'application de l'art. 1125, il est évident que toutes les fois que l'incapacité sera absolue et d'ordre public, la nullité qui en résultera pourra être invoquée

par toutes les parties, même après la sentence arbitrale.—C'est à tort que M. Carré cite pour exemple les communes qui ont compromis *sans autorisation :* la nullité, dit-il, est absolue et d'ordre public, parce que ce n'est pas seulement dans leur intérêt que les communes doivent être autorisées, mais encore dans l'intérêt des particuliers avec lesquels elles ont traité, et afin qu'elles ne les inquiètent pas sans raison. —Nous pensons au contraire que la nullité fondée sur le défaut d'autorisation n'a uniquement en vue que l'intérêt des communes, et que par conséquent elle est purement relative. La cour de cassation se prononce actuellement dans ce sens (23 juin 1835. D. P. 35. 1. 321).

§ 5. — *Sur quels objets on peut ou non compromettre.*

128. En général, on peut compromettre sur tous les droits dont on a la libre disposition. L'art. 1004 C. pr. défend de compromettre sur les dons et legs d'alimens, séparations, questions d'état, parce que ce sont des choses dont les parties n'ont pas la libre disposition, et qui d'ailleurs se rattachent à l'intérêt public. C'est par ce dernier motif, que ce même article défend de compromettre sur les causes sujettes à communication au ministère public.

A Rome, la loi 32, (ff. *de recept. qui arbit.*) avait également défendu de compromettre sur les actions dites *famosæ :* l'adultère et le meurtre, sur son état, sa liberté, son ingénuité : *Talis naturæ sunt*, porte cette loi, *ut majores judices habeant.* On induisait aussi de la loi 8 (ff. *de transact.*) la prohibition de compromettre sur les dons et legs d'alimens.

129. L'art. 1006 a confirmé cette induction en la généralisant : les termes de la loi romaine avaient laissé douter que la prohibition s'étendît aux alimens résultant d'un don entre-vifs, le Code a levé ce doute.—Les mêmes raisons s'appliquent en effet aux legs et aux dons entre-vifs ; les uns et les autres sont ordinairement faits à des prodigues, qui, comme le dit Marc-Aurèle, échangeraient aisément contre un avantage modique, mais immédiat, la certitude d'une ressource qui doit s'étendre à toute la durée de leur vie. Dans l'un et l'autre cas aussi, les alimens ont une source également sacrée, la volonté du testateur ou du donateur, et il ne faut pas qu'on puisse, par un compromis, paralyser d'une manière indirecte l'exécution de cette volonté.

130. Mais peut-on compromettre sur les alimens qui ne résultent ni de dons ni de legs ? « Il est certain, dit M. Berryat-Saint-Prix (p. 40, note 2), que le Code de procédure ne défend pas le compromis, pas plus que le Code civil ne défend la transaction sur les alimens dont il s'agit. »

La distinction entre les alimens donnés ou légués, et ceux qui ont été constitués à titre onereux, se justifie par une raison décisive : dans le cas de don ou legs, la prestation alimentaire ne résultant que de la volonté du donateur ou testateur, celui-ci a pu attacher à sa libéralité telle condition que bon lui a semblé ; la loi a dû s'associer à son intention en interdisant au légataire ou donataire toute aliénation soit directe, soit indirecte, des alimens qu'il tient de la générosité sage et prévoyante de l'auteur de la disposition. Mais il n'en est plus de même dans le cas où c'est un individu qui stipule à son profit, par contrat à titre onéreux, une pension qu'il qualifie alimentaire : ce n'est point une dette insaisissable qu'il crée ; il ne peut lui communiquer le privilége de la loi, il ne saurait se lier lui-même, ni soustraire à ses créanciers des biens sur lesquels ceux-ci ont dû compter. On peut même dire, qu'en pareil cas le titre de *pension alimentaire* est, jusqu'à un certain point, abusif ; que la prestation n'est en réalité qu'une rente viagère ordinaire, constituée à titre onéreux. Tout ce que nous venons de dire est non seulement établi par l'art. 1004 C. pr., mais encore se trouve en harmonie avec l'ensemble des dispositions de la loi (C. civ., art. 1981 ; C. pr., art. 581 et 582).—Telle est aussi l'opinion de M. Favard de Langlade (p. 196).

131. Les *arrérages* d'une rente alimentaire peuvent-ils faire la matière d'un compromis ? A cet égard les auteurs du *Répertoire* (v° Alimens, § 8) distinguent : « ou il s'agit d'arrérages à échoir, ou il s'agit d'arrérages échus. Au premier cas, la transaction est défendue sans exception ; au second cas, elle est en général permise. Mais il ne faut pas néanmoins prendre ceci à la lettre, disent-ils, car si celui qui doit des alimens avait été mis en demeure de les payer, et que celui auquel ils sont dûs eût été obligé d'emprunter pour vivre, les arrérages passés conserveraient alors tous leurs priviléges. »

Cette doctrine est aussi celle de M. Carré (n° 3264) et des auteurs du *Praticien* (p. 346); elle nous paraît très-exacte. M. Favard de Langlade voit quelque difficulté à l'admettre, parce que l'art. 581 C. pr. déclare insaisissables les *sommes et pensions* pour alimens, et que dès lors la loi ne cesse pas de leur accorder une protection spéciale.—Mais c'est là transporter, sans la résoudre, la question de l'art. 1004 à l'art. 581. Il y a toujours lieu d'examiner si les motifs qui font déclarer les alimens insaisissables ne cessent pas d'avoir leur application, quand il s'agit d'arrérages échus, et il nous semble en effet que ces motifs, qui sont d'assurer la vie de chaque jour, disparaissent lorsqu'en définitif on a vécu : *non vivitur in præteritum*. Telle est la maxime admise en cette matière (1).

132. MM. Carré (n° 3262) et Berryat-Saint-Prix (p. 38, note 12) pensent que, bien que les causes de séparations de biens ne soient pas sujettes à communication au ministère public, l'art. 1004 parlant d'une manière générale de séparations entre mari et femme, elles sont comprises dans la prohibition de cet article. Un auteur fait cependant observer que lors de la discussion au conseil d'état, telle que la rapporte M. Locré, il ne fut question que des séparations de corps : on n'y parla pas des séparations de biens. On doit même dire qu'un arrêt de la cour de Paris, du 10 vent. an XIII (D. A. 1. 628; D. P. 1. 235), a décidé qu'une séparation de biens avait pu être prononcée en l'an VII, par des arbitres nommés par compromis, entre les époux, et qu'elle était inattaquable de la part des créanciers, si elle avait été exécutée. — Mais cet arrêt, qui serait en opposition avec les termes généraux de l'art. 1004, ne paraît même pas conforme à la législation sous l'empire de laquelle il est intervenu : car l'art. 3, tit. 8, de la loi du 24 août 1790, voulait que les commissaires du roi fussent entendus dans toutes les causes des femmes mariées. Aujourd'hui l'on peut encore ajouter au motif tiré de la généralité des termes de l'art 1004, qu'il ne paraît pas exact de dire, comme le font MM. Carré et Berryat-Saint-Prix, que les séparations de biens ne soient pas sujettes à communication au ministère public : d'après l'article 83 C. pr., cette communication est exigée pour toutes les causes des femmes non autorisées de leurs maris ; or, une femme ne peut pas être autorisée par son mari à former une demande en séparation de biens; il lui faut, aux termes de l'art. 865 C. pr., l'autorisation du président du tribunal. L'art. 83 devient donc nécessairement applicable ; il l'est même encore sous un autre rapport, car les séparations de biens *concernent l'ordre public*.

La procédure spéciale tracée par la loi pour les séparations de biens n'est-elle pas d'ailleurs absolument exclusive d'une procédure devant arbitres? Enfin *toute séparation volontaire est nulle* (art. 1443 C. civ.), disposition qui serait facilement éludée, si les époux pouvaient compromettre sur cette matière.

133. A bien plus forte raison, comme le fait observer M. Carré, ne peut-on compromettre sur une contestation relative à la validité d'un mariage. Déjà, sous l'empire de la loi du 24 août 1790 (art. 2), la cour de cassation l'avait ainsi décidé par arrêt du 6 pluv. an XI (S.-V. 3. 1. 351; D. A. 1. 627); il en serait de même aujourd'hui, que l'art. 1004 est encore plus formel dans ses prohibitions.

Un arrêt de la cour de Paris, du 24 pluv. an X (S.-V. 2. 2. 112; D. A. 1. 626), avait également proscrit le compromis sur une demande en divorce : on ne pourrait plus élever actuellement ces questions, quand même le divorce subsisterait encore, puisque l'art. 1004 défend formellement de compromettre sur le *divorce* et sur les *questions d'état*.

134. Relativement aux questions d'état, nous croyons devoir faire une observation : on peut quelquefois hésiter, lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui constitue réellement une question d'état. Ainsi la cour de Bruxelles, par arrêt du 26 fév. 1807 (S.-V. 7. 2. 187; D. A. 1. 628; J. P. 18. 94), a jugé va-

(1) A l'occasion de cette question, il a été décidé par la cour suprême (7 fév. 1826), que la convention par laquelle un père et une mère s'obligent, dans un contrat de mariage, à nourrir gratuitement les futurs époux, n'est pas un don d'alimens ; c'est une constitution dotale, qui peut dès lors devenir l'objet d'un compromis (S.-V. 29. 1. 161; D. P. 26. 1. 160). Et la cour royale de Besançon (18 mars 1828) a jugé également qu'une veuve peut valablement compromettre sur les joyaux, le douaire et le droit d'habitation, qui lui ont été assurés par son contrat de mariage; ces avantages contractuels ne pouvant être assimilés à des dons d'alimens sur lesquels il est défendu de compromettre (S.-V. 28. 2. 255; D. P. 28. 2. 260).

lable le compromis sur la question de savoir si un enfant est né viable ou non, et si en conséquence il a survécu ou non à sa mère. D'après M. Merlin (*Répertoire*, t. 4, p. 769), dont M. Carré adopte la définition (n° 3267), « on entend par état civil la condition d'une personne, en tant qu'elle est enfant naturel ou adoptif de tel père ou de telle mère, légitime ou bâtarde, mariée ou non mariée, divorcée ou non divorcée, *vivante ou morte*, soit naturellement, soit civilement. « Les questions d'état, ajoute M. Carré, sont donc celles qui ont pour objet de régler, suivant les diverses circonstances, la condition civile d'une personne, lorsqu'elle est attaquée dans un état dont elle est en possession, ou qu'elle réclame un état dont elle a jamais joui. » Un arrêtiste, en rendant compte de la décision de la cour de Bruxelles, critique la définition de M. Merlin et la trouve trop large; il lui semble que d'après cette définition la question de savoir si, à telle époque, une personne était vivante ou morte, constituerait une question d'état.

L'objection ne nous paraît pas sérieuse : M. Merlin ne parle de la question relative au décès d'une personne, qu'autant que la condition de cette personne se trouverait subordonnée à cette question; ce qui avait lieu, par exemple, dans la célèbre affaire de M^me^ de Douhault où l'on opposait à la femme qui prétendait être M^me^ de Douhault l'acte de décès de cette dame.

Mais lorsque, pour décider une difficulté relative à une succession, on recherche si un individu était vivant à telle époque, s'il a survécu à telle autre, ou si un enfant est né viable, ce ne sont pas là des questions d'état, puisqu'il n'y a rien qui puisse influer sur la condition des personnes.

135. Si l'on ne peut pas compromettre directement sur une question d'état ni en faire l'objet principal d'un compromis, des arbitres peuvent-ils au moins statuer sur cette question, lorsqu'elle est préjudicielle au fond du procès? M. Carré fait une distinction que nous ne saurions admettre : « selon lui, les arbitres ne pourront jamais rendre une décision susceptible d'avoir force de chose jugée sur la question d'état elle-même, soit directement, soit indirectement; mais la circonstance que cette question se trouve impliquée dans le compromis ne devra pas nécessairement entraîner la nullité de cet acte. Si le cas a été prévu et que les parties aient autorisé les arbitres à juger la question préjudicielle, ils la jugeront comme ils l'entendront, non pas en elle-même, mais dans son rapport à la question principale et pour arriver à la solution de celle-ci, et le compromis sera valable; car il n'y aura chose jugée qu'à l'égard de l'objet principal : la question d'état préjudicielle restera entière : peu importe la solution ultérieure qu'elle recevra; c'est comme si les parties étaient convenues que, quelle que fût cette solution ultérieure, elles s'en tiendraient, quant à l'intérêt pécuniaire, à la décision des arbitres. Elles ont en quelque sorte changé les élémens du procès : ce n'est plus, légalement parlant, à la question d'état, mais à l'appréciation des arbitres, que la question d'intérêt pécuniaire est, subordonnée. Si, au contraire, le cas n'a pas été prévu, dès que la question d'état se présente, les arbitres ne peuvent plus procéder; car les parties n'ont pas renoncé à ce que la décision légale de cette question fût un des élémens de la solution au fond. »

Quoique les parties, en soumettant aux arbitres la question d'état, non comme objet principal à décider, mais comme moyen de décision de la difficulté d'intérêt pécuniaire, ne se soient pas formellement réservé le droit de discuter plus tard cette question d'état, on n'en doit pas moins, selon M. Carré, interpréter le compromis dans le sens de cette réserve et par conséquent le valider.

Mais si la question a été expressément déférée aux arbitres, pour rendre à son égard une décision qui devrait avoir tous les effets d'un jugement, le compromis sera nul pour le tout, conformément à l'art. 1172 C. civ.

Quant à nous, il nous est impossible de voir dans cette distinction autre chose qu'une subtilité. Dès que les arbitres, pour statuer sur l'intérêt pécuniaire, ont besoin de résoudre une question d'état, ils sont radicalement incompétens.

136. La *peine* encourue par un *crime* ne peut pas, plus qu'une question d'état, faire l'objet d'un compromis, mais les parties peuvent compromettre sur les intérêts civils et les dépens d'un procès criminel.

137. Elles peuvent, par suite des mêmes principes, compromettre sur les difficultés relatives à l'exécution d'un acte administratif, lorsque ces difficultés ne concernent que l'intérêt personnel des individus qui compro-

mettent. « Loin, dit M. Carré, qu'il existe aucune loi qui s'oppose à ce que l'on compromette dans cette circonstance, l'arrêté du 5 fruct. an IX autorise, au contraire, cette sorte de transaction. C'est pourquoi la cour de cassation, par arrêt du 17 janv. 1811 (S.-V. 14. 1. 126; D. P. 11. 1. 121; D. A. 1. 631; J. P. 29. 502), a décidé que les arbitres pouvaient prononcer sur les contestations existant entre cohéritiers, dont l'un est éliminé ou amnistié, et relativement à une succession dont le mode de partage avait été fixé par un acte du gouvernement représentant le cohéritier émigré. Elle a considéré que dans cette espèce les arbitres n'ayant fait que déterminer le sens d'un acte administratif, qui leur avait été soumis, du consentement des parties et uniquement dans l'intérêt de celles-ci, n'avaient évidemment commis aucun excès de pouvoir qui pût faire annuler leur sentence.

138. La dernière disposition de l'art. 1004 C. pr. est celle qui défend de compromettre sur toutes les causes sujettes à communication au ministère public. L'art. 83 du même Code énumère ces causes. Il résulte donc qu'on ne pourra mettre ces causes en compromis, à moins qu'une exception formelle de la loi n'autorise à le faire. Une exception de cette nature paraît résulter de l'art. 1010; car l'art. 498 ordonne que toute requête civile sera communiquée au ministère public, et cependant l'art. 1010, d'après lequel, lorsque l'arbitrage est *sur requête civile*, le jugement arbitral est définitif, permet implicitement de compromettre sur la requête civile. Il ne faut toutefois admettre cette exception, qu'autant que les causes à l'occasion desquelles on emploie la requête civile ne sont pas elles-mêmes assujetties à la communication au ministère public.

139. Le compromis, étant un véritable contrat, doit être soumis aux règles des contrats en général; et, par exemple, s'il manque de cause, il est évident qu'il est nul, aux termes de l'art. 1131 C. civ. C'est ainsi que la cour d'appel de Turin, par arrêt du 4 août 1806 (S.-V. 6. 2. 637; D. A. 1. 629; J. P. 19. 239), a jugé nul, pour défaut de cause, le compromis sur l'exécution d'une obligation, lorsque cette exécution ne présentait aucune difficulté réelle. Mais si la difficulté, sans être fondée, existe cependant, on peut valablement compromettre. Tel est le sens d'un arrêt de la cour de cassation, du 17 janvier 1809 (S.-V. 9. 1. 215; D. P. 9. 1. 88; D. A. 1. 610; J. P. 25. 161). M. Carré, qui adopte cette décision et celle de la cour de Turin, remarque avec raison qu'il y a une différence dans les deux espèces : dans l'une, il y avait contestation, malgré la futilité des motifs; dans l'autre, l'action n'était pas ouverte; il n'y avait pas d'intérêt né et actuel qui pût être l'objet du compromis.

140. M. Berryat-Saint-Prix (p. 38, n° 8) pense qu'on ne peut compromettre sur les objets futurs. Sans doute, à l'égard des successions futures, cette opinion est fondée, puisque le Code prohibe formellement toute espèce de convention à ce sujet. Mais on ne voit pas pourquoi cette exception apportée par la loi à la liberté générale des conventions serait étendue, ni pourquoi les choses futures autres que des droits successifs ne pourraient pas être l'objet d'un compromis, comme de toute espèce de convention (art. 1130 C. civ.). — V. cass., 10 nov. 1829. S.-V. 30. 1. 36; D. P. 29. 1. 377.

§ 6. — *Comment finit le compromis. — Décès. — Minorité. — Partage,* etc.

141. D'après l'art. 1008 C. pr., pendant le délai de l'arbitrage les arbitres ne peuvent être révoqués que du consentement unanime des parties. Ainsi, et à la différence de ce qui se passait sous la loi du 24 août 1790, il ne dépend plus d'un seul des compromettans de mettre fin au compromis et de sortir de la voie de l'arbitrage, une fois qu'il a consenti à y entrer.

L'art. 1012 énonce les causes qui, indépendamment de la volonté des parties, mettent fin au compromis. Mais les causes mentionnées dans cet article sont-elles les seules qui produisent cet effet, ou, en d'autres termes, l'art. 1012 est-il limitatif? Jousse, dans son *Traité de l'administration de la justice* (p. 703), et M. Pigeau (t. 1er, p. 25), citent plusieurs causes d'extinction du compromis que l'art. 1012 ne mentionne pas; mais qui, de l'avis de M. Pigeau et de M. Carré, n'en doivent pas moins opérer cette extinction, parce qu'elles dérivent de la nature des choses, et sont communes à toutes les conventions en général. Tels sont les cas suivans : si les parties conviennent d'anéantir leur engagement (C. civ. 1134; C. pr. 1008); si la chose qui fait l'objet du compromis vient à périr (C. civ. 1302); si l'obligation pour laquelle on s'est

soumis à l'arbitrage s'éteint elle-même, soit par la remise qui en est faite, soit par la confusion, etc. Les auteurs qui viennent d'être cités mettent aussi au nombre des causes d'extinction du compromis la cession de biens. Mais c'est une erreur, car l'arbitrage continue avec les créanciers : c'est ce qu'ont entrevu les auteurs du *Praticien* (t. 5, p. 373), lorsqu'ils disent que l'arbitrage subsiste, *si les créanciers veulent exercer les droits du débiteur.* — V. Cession de biens.

142. Le *décès* des arbitres met fin au compromis; mais le décès des parties ou de l'une d'elles ne produit pas le même effet, lorsque tous les héritiers sont majeurs : le délai pour instruire et juger est seulement suspendu pendant le temps nécessaire pour faire inventaire et délibérer (art. 1013 C. pr.). Il en est autrement si, parmi les héritiers, se trouve un mineur ou un interdit, quelles que soient d'ailleurs les stipulations insérées au compromis. On peut bien convenir qu'en cas de décès, refus ou empêchement des arbitres, ils seront remplacés d'une manière ou d'une autre, et que par conséquent l'arbitrage suivra son cours; mais on conviendrait vainement à l'avance que le compromis sera obligatoire pour les héritiers mineurs : car dès qu'il existe des mineurs, dès qu'ils deviennent intéressés à l'objet du compromis, dès que ce sont leurs intérêts qui sont soumis à l'arbitrage, *les choses tombent dans un état où le contrat n'aurait pu primitivement se former.* — V. *suprà*, n° 80 et suiv.

M. Mongalvi pense qu'il en doit être de même si l'héritier est une femme mariée sous le régime dotal, ou un héritier bénéficiaire, qui, sans perdre sa qualité, ne pourrait disposer du droit qui fait l'objet du compromis.—Nous ne pouvons partager cette opinion : sans doute l'héritier bénéficiaire ne peut compromettre sans renoncer à sa qualité, parce que le compromis est un acte tendant à aliénation; mais en exécutant le compromis souscrit par son auteur, il ne court aucun risque; il ne fait qu'accomplir un contrat légalement formé et qui doit tenir lieu de loi aux parties et à leurs héritiers ou ayant-cause. Le même raisonnement s'applique à la femme mariée : en exécutant le compromis souscrit par son auteur, elle n'aliène pas, elle laisse les choses dans l'état où elle les a trouvées.

S'il en est autrement pour l'héritier mineur, c'est parce que la loi l'a voulu; mais cette disposition ne peut s'étendre.

143. Nous avons établi ci-dessus que le compromis finissait par la minorité des héritiers ou de l'un d'eux, même dans le cas où les parties seraient convenues, par une clause formelle insérée dans cet acte, que l'arbitrage continuerait avec les héritiers mineurs; peut-il en être ainsi lorsque l'arbitrage a lieu en vertu des stipulations d'un contrat? Par exemple, dans une police d'assurance, on convient que les difficultés relatives à l'assurance seront jugées par arbitres : les parties resteront-elles soumises à l'arbitrage si l'assuré ou l'assureur étant décédé a laissé des héritiers mineurs?

Nous croyons que dans ce cas il n'y aurait pas lieu à l'arbitrage, et que la contestation devrait être portée devant les tribunaux ordinaires. L'article 1004 défend de compromettre sur les causes *sujettes à communication au ministère public* et par conséquent sur les causes des mineurs. Que le compromis soit spécial et s'applique à une contestation déjà née, ou qu'il soit général et comprenne toutes les contestations qui peuvent surgir à l'occasion d'un contrat, peu importe: les parties ne peuvent pas plus, dans le deuxième cas que dans le premier, soumettre des mineurs à la juridiction arbitrale, parce que la loi le défend, et que les conventions particulières sont impuissantes pour déroger aux prohibitions de la loi. Un tuteur ne pourrait donc consentir à l'insertion, dans un contrat, d'une clause qui rendrait son pupille passible de la juridiction arbitrale; cette clause serait nulle. Un père ne peut pas davantage convenir qu'après lui ses enfans mineurs seront soumis à cette juridiction. La clause d'arbitrage est obligatoire pour lui; elle subsiste pendant sa vie; elle lie même ses héritiers s'ils sont majeurs; mais elle ne les lie pas s'ils sont mineurs.

Il est clair que ce que nous venons de dire ne s'applique qu'à l'arbitrage volontaire; l'arbitrage forcé est soumis à des règles différentes. Entre associés, les arbitres sont les juges naturels; ils doivent, dans tous les cas, connaître des contestations sociales; que les parties soient majeures ou mineures, peu importe, ils sont également compétens. Ainsi la clause d'un acte de société par laquelle les associés renoncent à l'appel ou au pourvoi en cassation lie les héritiers

mineurs, parce que cette clause ne dénature pas l'arbitrage, qui conserve toujours le caractère d'arbitrage forcé. Il en serait autrement si, par l'acte de société, les arbitres avaient été constitués *amiables compositeurs*. Alors l'arbitrage deviendrait volontaire; la jurisprudence est constante sur ce point. Il en résulte que les héritiers mineurs ne seraient pas liés par cette clause. Il y aurait lieu par conséquent de nommer des arbitres qui jugeraient selon le droit commun établi par les art. 51 et suivans C. de comm.

144. La distinction que nous venons de signaler entre l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé, relativement à la question dont il s'agit, est établie dans un arrêt de la cour royale de Paris du 16 nov. 1835 (D. P. 37. 2. 28. — V. aussi *id.*, 6 janv. 1827. — *Id.*, 1er mai 1828. S.-V. 28. 2. 233; D. P. 28. 2. 113). — Sans doute, si l'acte de société laisse la faculté de l'appel ou du pourvoi, le tuteur ne peut y renoncer; mais s'il ne la laisse pas, la clause est valable.

Du reste, en matière d'arbitrage volontaire, il est indifférent que le décès de la partie qui laisse des héritiers mineurs ait lieu avant ou après la constitution du tribunal arbitral; les art. 1004 et 1013 ne distinguent pas.

145. Les décisions des trois arrêts ci-dessus mentionnés sont bien fondées; elles reposent sur la différence qui existe entre l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé.

En matière d'arbitrage volontaire, les arbitres sont des juges d'exception; la loi, en faisant cesser le compromis, lorsque l'un des compromettans a laissé un héritier mineur, renvoie les parties devant leurs juges naturels, c'est-à-dire devant les tribunaux ordinaires.

En matière d'arbitrage forcé, au contraire, les juges naturels des parties sont des arbitres, et la cause ne peut jamais rentrer dans la juridiction des tribunaux ordinaires. L'article 1012 n'est donc pas applicable. Vainement objecterait-on que la clause par laquelle les parties consentent à être jugées en dernier ressort a le caractère de compromis volontaire; la réponse est que ni la loi ni la jurisprudence ne lui impriment ce caractère : la loi, car l'art. 52 C. comm. autorise d'une manière générale et indéfinie les parties à *renoncer à l'appel;* la jurisprudence, car elle a constamment décidé que l'arbitrage forcé n'était dénaturé et ne dégénérait en arbitrage volontaire, que lorsque les compromettans avaient stipulé que les arbitres jugeraient comme amiables compositeurs.

146. Ainsi le compromis n'est, en pareil cas, qu'une convention sur les formes de la justice arbitrale; il n'est pas attributif de juridiction, il ne fait que régler le mode d'exercice d'une juridiction à laquelle les parties ne peuvent se soustraire. Cette convention est obligatoire pour les héritiers de ceux qui l'ont souscrite, comme le sont tous les contrats, lorsque la loi n'en a pas disposé autrement. On est alors dans la même situation que si, devant un tribunal de première instance ou un tribunal de commerce, les parties avaient renoncé à l'appel, comme le permettent l'art. 6, tit. 11, et l'art. 14, tit. 12, de la loi du 24 août 1790. Assurément une telle convention, formée entre parties majeures, continuerait d'être obligatoire pour leurs héritiers mineurs.

147. En matière d'arbitrage forcé, comme en matière d'arbitrage volontaire, le compromis cesse par le décès de l'un des arbitres.

La cour de Bruxelles a, sur ce point, admis une distinction (arrêt du 30 mai 1810. S.-V. 16. 2. 84; D. A. 1. 715). Elle a jugé que le choix contractuel des arbitres ayant pu être déterminé par la réunion des qualités personnelles des divers individus sur lesquels la confiance des parties s'était fixée, et cette base se trouvant détruite par la mort de l'un des arbitres, il était juste de rendre aux parties la liberté de remplacer non seulement l'arbitre décédé, mais encore les autres arbitres. Mais elle a décidé que les autres clauses du compromis, par exemple, la fixation du délai, devaient continuer d'exister.

Ne pourrait-on pas dire cependant que ces clauses ont pu aussi être déterminées par la confiance personnelle qu'inspiraient les arbitres, et que par conséquent le compromis tout entier devrait s'éteindre par le décès de l'un des arbitres? Cette réflexion ne peut, bien entendu, s'appliquer qu'au cas où c'est un même acte qui nomme les arbitres et fixe le mode d'exercice de leur juridiction, car si, par exemple, le mode d'exercice se trouvait écrit dans l'acte de société, et que les arbitres eussent été nommés par un acte postérieur, le décès de l'un des arbitres n'éteindrait que l'acte de nomination.

148. Les points jugés par les premiers arbitres doivent-ils, sans nouvelle délibération, être adoptés par les arbitres remplaçans comme définitifs?

A cet égard, M. Carré (n° 3304) admet la distinction suivante, consacrée par l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 30 mai 1810, déjà cité: « ou le compromis porte qu'il sera statué par un seul et même jugement sur les points soumis à l'arbitrage, et alors ce qui a été fait par les premiers arbitres ne peut être réformé par les nouveaux; ou au contraire, le compromis n'astreint pas les arbitres à décider par un seul et même jugement toutes les difficultés qui leur sont soumises, et dans ce dernier cas, si les différens points de la contestation sont susceptibles de décisions partielles, ceux qui ont été arrêtés définitivement avant le décès de l'un d'eux sont irrévocablement jugés. Mais il faut remarquer que c'est aux nouveaux arbitres seulement, et non pas aux tribunaux, qu'il appartient de déclarer ce que les premiers auraient décidé, sauf aux parties à critiquer leur déclaration pour excès de pouvoir, s'il s'y trouvait des omissions, et si le jugement portait sur des points déjà arrêtés. » Cette distinction nous paraît d'une justesse parfaite.

149. Les actes faits pendant l'instruction, par les premiers arbitres, doivent-ils conserver leur effet? Les auteurs du *Praticien* (t. 5, p. 382), dit M. Carré (n° 3310), décident cette question par l'affirmative, en citant un arrêt rapporté par Mornac. La loi 55 au Code, *de Receptis*, et la loi 20 au Code, *de Testibus*, ainsi que M. Boucher (n° 250, p. 140), donnent la même solution; enfin Jousse professe la même doctrine dans son *Traité de l'admin. de la justice* (p. 707, n° 54); et il est essentiel de remarquer qu'on la retrouve au nouveau *Répertoire*, au mot Arbitrage (t. 1er, p. 298), sans que M. Merlin, qui a pris soin d'y noter tous les changemens apportés par notre nouvelle législation aux anciens principes concernant les arbitrages, ait fait à ce sujet la moindre observation.—Cependant on pourrait argumenter contre cette décision de la disposition de l'art. 401 C. pr., d'après laquelle la péremption emporte extinction de la procédure, sans qu'on puisse, dans aucun cas, opposer aucun des actes de la procédure éteinte, ni s'en prévaloir, et conclure de là que l'extinction d'un compromis n'étant, à vrai dire, qu'une extinction de procédure, qu'une péremption, puisque la demande dont les arbitres ont été saisis peut être renouvelée, il y a même raison de décider.

Nous répondons qu'il n'y a pas même raison de décider, parce que les deux cas diffèrent essentiellement. En effet, l'art. 401 annulle tous les actes d'une procédure périmée, parce qu'il serait contradictoire qu'une procédure anéantie ne le fût pas sous tous les rapports; l'art. 1012 ne prononce que l'extinction d'un acte isolé, le compromis, et ne déclare point périmée la procédure faite en exécution de cet acte, lorsqu'il subsistait: que la sentence soit nulle, c'est une conséquence de ce que le compromis n'existe plus au moment où elle est rendue; mais il doit en être tout autrement, relativement aux actes d'instruction faits antérieurement, et lorsque le compromis avait encore toute sa force. Nous estimons, en conséquence, que l'on doit résoudre aujourd'hui la question qui nous occupe comme elle l'a été par l'ancienne jurisprudence, sauf la distinction que nous venons de faire entre les actes faits avant l'expiration du délai et ceux qui l'auraient été depuis.

150. Il n'en est pas du cas de *partage*, comme du décès de l'un des arbitres, ou de l'expiration du délai. Le partage, qui met fin à l'arbitrage volontaire si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers-arbitre, ne saurait produire le même effet dans l'arbitrage forcé: l'art. 60 C. comm. contient sur ce point une dérogation formelle à l'art. 1012 C. pr., en donnant, soit aux arbitres forcés, soit au tribunal, le droit de nommer un sur-arbitre. Cette disposition spéciale du Code de commerce, cette exception au Code de procédure, que le législateur a cru nécessaire d'écrire en termes exprès, pour empêcher l'application d'une partie de l'art. 1012, montre bien que les autres paragraphes de l'article, à l'égard desquels on n'a pas fait d'exception, doivent, au contraire, s'appliquer à toute espèce d'arbitrage.

§ 7. — *Des effets du compromis.*

151. L'effet du compromis est de soustraire, pendant sa durée, les parties à la juridiction des tribunaux ordinaires et de leur imposer la juridiction arbitrale. Tel est le sens de l'article 1008 C. pr., d'après lequel, pendant le délai de l'arbitrage, les arbitres ne peuvent être révoqués que du consentement unanime des parties. Ainsi le voulait d'ailleurs la nature synallagmatique de ce contrat.

Mais on sent que la disposition prohibitive de l'art. 1008 deviendrait illusoire, si l'une

des parties pouvait paralyser indirectement l'effet du compromis, en consumant le délai par la discussion d'incidens mal fondés. Aussi la cour de Metz, par arrêt du 12 mai 1818 (S. 19. 2. 103; D. P. 19. 2. 20.; D. A. 1. 695), a-t-elle jugé que, dans ce cas, la partie qui avait empêché les arbitres de prononcer dans les délais n'était pas recevable ensuite à prétendre que les pouvoirs des arbitres étaient expirés. En pareille situation, le délai du compromis se trouve donc suspendu.

152. On a déjà dit au paragraphe précédent que lorsque le délai du compromis expire avant que le jugement ait été rendu, le compromis n'est cependant pas dénué de tout effet, et que les parties peuvent se prévaloir des actes de procédure ou d'instruction faits pendant sa durée : ce sont pour elles des droits acquis.

153. L'acte même du compromis, bien qu'il perde son principal effet, celui d'obliger les parties à se faire juger par arbitres, subsiste néanmoins comme acte ou comme fait, et, par exemple, en tant qu'il aurait interrompu la prescription; car il n'est pas douteux que le compromis ne produise immédiatement ce dernier effet. Dès qu'aux termes de l'art. 2244 C. civ., une citation en justice forme l'interruption de la prescription, comment ne pas reconnaître ce caractère au compromis, par lequel les deux parties saisissent des juges de leur choix? En général, tout acte qui constitue un litige interrompt la prescription, et il est clair que le compromis constitue un litige.

ART. 4. — *Des arbitres.*

154. On distingue les arbitres en arbitres proprement dits et arbitres amiables compositeurs : les premiers jugeant suivant la rigueur du droit et d'après les formes prescrites par la loi; les seconds ayant, au contraire, reçu des parties le pouvoir de juger sans s'assujettir à ces formes, et d'après les simples règles du bon sens, de la raison et de l'équité. On donne encore, assez improprement, le nom d'arbitres à des individus qui ne sont pas des juges et dont il ne peut être question ici : par exemple, aux arbitres rapporteurs, chargés par les tribunaux de commerce d'entendre les parties contradictoirement avec mission de les concilier, sinon de faire un rapport qui n'est qu'un avis pour le tribunal. — V. Expertise.

Les arbitres forcés ont-ils un caractère public? — V. *infrà*, n° 163, *in fine* et la note.

§ 1er. — *Quelles personnes peuvent ou non être arbitres. — Mineur, femme, étranger, tribunal*, etc.

155. On ne trouve, comme le fait observer M. Carré (n° 3269), dans nos lois actuelles aucune disposition spéciale qui ait exigé, pour remplir les fonctions d'arbitres, certaines qualités, ou qui ait prononcé des exclusions contre certaines classes de personnes.

Quoique les arbitres soient des juges, on ne saurait en conclure qu'ils doivent réunir les mêmes conditions de capacité que les juges ordinaires; car, en matière d'arbitrage volontaire, les arbitres sont des juges privés, qui ne tiennent leurs pouvoirs que de la libre volonté des parties; en matière de sociétés commerciales, ils peuvent sans doute être désignés par le tribunal de commerce; mais la loi (art. 55 C. comm.) n'a ni assujetti ni dû assujettir ce tribunal à les choisir parmi telle catégorie d'individus. Dans ces sortes d'affaires, il peut arriver en effet, tantôt que les arbitres aient besoin de posséder la connaissance du droit, tantôt qu'ils aient besoin principalement d'avoir l'expérience, soit de la comptabilité, soit des opérations de commerce; ce que le tribunal apprécie selon les cas.

Cependant il y a des exclusions que la plupart des auteurs s'accordent à reconnaître. « Toutes personnes, dit Domat, peuvent être arbitres, à la réserve de celles qui se trouvent dans quelque incapacité ou infirmité, qui ne leur permettent pas cette fonction. » Ainsi les furieux, parce qu'ils sont privés de l'usage de la raison; les sourds, parce qu'ils sont privés du sens à l'aide duquel les autres hommes communiquent le plus facilement entre eux; les muets, parce que l'arbitrage, comme le dit la Coutume de Beauvoisis, se fait et se détermine par paroles et non par signes, ne peuvent être arbitres. — C'était la disposition de la loi 9, § 1, ff. *de Receptis;* c'est aussi l'opinion de MM. Merlin (*Rép.*, v° Arbitrage, p. 332), Carré (n° 3260). M. Pardessus en dit autant des interdits (*Droit comm.*, n° 1389). En doit-il être de même des aveugles? — V. Aveugle.

156. La question de savoir si les *mineurs* peuvent être arbitres offre plus de difficultés; elle a d'ailleurs une importance plus réelle, car il arrivera rarement que l'on songe à

choisir pour arbitres des fous, des sourds, des muets ou des interdits; mais il peut se faire qu'on choisisse un mineur d'une capacité reconnue, et qu'un mineur, qui peut être licencié à 19 ans, docteur à 20, soit en effet préférable, comme arbitre, à beaucoup de majeurs d'un autre état. A Rome, la loi 9, déjà citée, excluait les pupilles des fonctions d'arbitres : de là plusieurs auteurs avaient cru devoir conclure que le mineur de 25 ans était frappé d'incapacité à cet égard, selon la maxime, *absurdum est ut alios regat, qui se ipsum gerere nequit :* c'est le sentiment de Mornac; il se fonde sur ce que les arbitrages ont été établis à l'instar des jugemens qui se rendent par les juges ordinaires. Et sous le Code actuel, M. Pardessus (n° 1389) partage cet avis. Mais d'autres jurisconsultes pensent, et avec raison, disent les auteurs du *Répertoire* (V. Arbitrage, p. 332), que si un mineur d'une capacité reconnue avait été choisi pour arbitre, les juges ne devraient pas déclarer nulle la sentence, à cause de la minorité.

Nous partageons ce dernier avis, mais avec une modification. Sans doute, si la minorité a été connue des deux parties avant l'arbitrage, il ne paraît pas qu'elles soient recevables à s'en prévaloir plus tard : elles se sont volontairement et avec connaissance de cause soumises au jugement d'un mineur; et quand même il aurait moins de 21 ans, elles ne pourraient prétendre que leur convention n'a été qu'un jeu. Mais si elles ont ignoré la circonstance de la minorité, la sentence est-elle valable? ou bien encore, peut-on les forcer à accepter un mineur pour arbitre? Nous ne le croyons pas : celui qui accepte les fonctions d'arbitre se soumet à une certaine responsabilité; il contracte notamment, d'après l'art. 1014 C. pr., l'obligation de ne pouvoir se déporter si les opérations sont commencées. Or, l'art. 1124 C. civ. déclare les mineurs incapables de contracter. Comment donc pourrait-on contraindre une partie à plaider devant un juge contre lequel il ne lui serait pas permis d'invoquer les garanties résultant de l'exercice des fonctions de juge?

157. Mais si un mineur de 21 ans ne nous paraît pas capable d'être arbitre, il est évident à nos yeux que là s'arrête l'incapacité. M. Merson (*de l'Arbitrage forcé*, p. 67, nos 74 et 75) pense qu'il faut avoir 25 ans pour être arbitre volontaire, et 30 ans pour être arbitre forcé, parce que la loi de ventose an VIII, organique de l'ordre judiciaire, exige l'âge de 25 ans accomplis pour les juges ordinaires, et l'art. 620 C. comm. l'âge de 30 ans pour les juges de commerce.— Adopter cette opinion, ce serait créer une incapacité qui n'est pas dans la loi. Quoique les arbitres soient des juges, ce sont des juges privés, sans caractère permanent, n'ayant pas directement par eux-mêmes, dans leurs mains, la puissance publique, pour l'exercice de laquelle on a cru devoir exiger la condition d'un âge plus élevé. Tout ce qui est nécessaire, c'est donc qu'ils soient capables de s'obliger, c'est-à-dire qu'ils ne soient pas mineurs de 21 ans. Tel paraît être l'avis de M. Carré, qui, après s'être demandé comment des mineurs, qui ne peuvent compromettre, pourraient juger, ajoute : « Nous exclurions les femmes, les furieux, les sourds et muets, tous ceux qui auraient, *non pas une incapacité relative*, dépendant de l'âge, de l'exercice des droits politiques ou de certaines conditions d'études, mais *une incapacité absolue* d'exercer les fonctions judiciaires » (*Lois de la procéd.*, n° 3260, p. 589).

158. A l'égard des *femmes*, la question n'est pas non plus sans quelque difficulté; la loi romaine leur interdisait les fonctions d'arbitre : « *sancimus mulieres, suæ pudicitiæ memores....., ab omni judiciali agmine separari*, etc. » (l. ult. C., *de recept.*). Mais, sur cette loi, Cujas faisait observer qu'il n'y avait rien, dans les fonctions d'arbitre, qui choquât la pudeur. Suivant Voët, la loi romaine n'était pas reçue en France : les femmes, dit Loysel, ont « voix et répond en court, et si reçoivent mises en arbitrage. » — D'après le chap. 4, tit. 10, *des Décrétales*, le pape Innocent III avait ordonné l'exécution d'une sentence rendue par une reine de France, et l'on trouve cités au *Rép.*, v° Arbitrage, plusieurs exemples où des reines ont pris part à des jugemens célèbres. Enfin, le *Répertoire* semble donner à entendre que, même aujourd'hui, les femmes d'un rang élevé pourraient être arbitres. Mais cette opinion est rejetée par les auteurs modernes, MM. Carré, Berryat Saint-Prix (p. 41, note 18); Pardessus (*Droit comm.*, n° 1389); Boucher (*Manuel des arbitres*). — Les femmes ne peuvent être arbitres, parce qu'elles ont, comme le dit M. Carré, *une incapacité absolue d'exercer les fonctions judiciaires*. On ne pourrait donc forcer à accepter l'arbitrage d'une femme; on devrait également pre-

scrire la sentence arbitrale rendue par une femme, quand même les parties se seraient réciproquement soumises à l'avance à cette sorte de jugement : leur convention serait contraire aux principes qui nous régissent.

159. Voët pense que les *infâmes* sont capables d'être arbitres; mais les auteurs du *Répertoire* émettent une opinion contraire (v° Arbitrage, p. 332), et ce sentiment est partagé par Jousse (*Administration de la justice*, p. 692), et par MM. Boucher (p. 58), Pardessus (n° 1389) et Carré (*loc. cit.*). Ce dernier auteur se fonde avec raison, pour établir que les infâmes, tels que les condamnés à des peines afflictives ou infamantes, sont exclus du droit de concourir à l'arbitrage, sur l'art. 34 C. pén., qui interdit à ces condamnés la faculté même d'être experts. «A plus forte raison, dit-il, doit-on leur refuser le droit de rendre une sentence qui doit-être revêtue du sceau de la justice.» M. Pardessus étend cette incapacité aux morts civilement, à tous «ceux à qui des jugemens ou arrêts ont, par forme de peine, enlevé l'exercice des droits civils. »

160. Il est inutile de faire observer que l'*homme tout-à-fait illettré*, celui, par exemple, qui ne sait ni lire, ni même signer son nom, est matériellement incapable d'exercer les fonctions d'arbitre; car il ne pourrait ni vérifier les pièces par lui-même, ni satisfaire à l'art. 1016 C. pr., qui exige que le jugement soit signé par chacun des arbitres.

161. D'après M. Carré (n° 3260), comme l'état de *simple faillite* n'imprime aucune tache d'infamie, ne prive le failli ni de la jouissance, ni de l'exercice de ses droits civils, et ne le soumet qu'à certaines incapacités mentionnées aux art. 442 et 614 C. comm., le failli peut être arbitre : telle est aussi l'opinion de M. Boucher (p. 128, n° 224).—M. Carré ajoute qu'elle lui paraît avoir « été consacrée implicitement par un arrêt de la cour de Rennes, du 25 juin 1810 (D. A. 1. 679; D. P. 1. 257), qui a décidé, attendu le silence des lois à cet égard, que l'on ne pouvait récuser un tiers-arbitre nommé d'office, sur le motif qu'il ne s'était pas réhabilité de l'état de faillite. » M. Dalloz (v° Arbitrage, p. 679, note 1) appuie cette opinion d'un arrêt de la cour de cassation, section des requêtes, du 10 juin 1824 (S.-V. 24. 1. 294; D. P. 24. 1. 277; J. P. 20. 145), qui lui semble même être allé plus loin, puisqu'il a décidé que le failli pouvait être témoin dans un acte notarié.—Nous partageons cet avis.

162. Il est certain qu'on ne peut être juge ni arbitre dans sa propre cause. Cependant Voët enseigne qu'une partie peut s'en rapporter à son adversaire pour la décision du différend, et nous croyons que cette doctrine est à l'abri de toute critique. Sans doute, il n'y aura pas d'arbitrage dans une pareille convention; mais ce sera une sorte de renonciation à des droits litigieux pour s'en rapporter à la loyauté de son adversaire, et cette renonciation ne nous paraît présenter aucune violation des principes du droit naturel ni du droit civil.

163. Un arrêt de la cour de cassation, du 7 flor. an v (S.-V. 1. 1. 104; D. P. 3. 1. 108; D. A. 1. 679), a décidé qu'on ne pouvait choisir des arbitres que parmi les personnes qui avaient la qualité de citoyen français, attendu que, d'après les art. 10 et 11, tit. 2, de la constitution de l'an III, les citoyens français peuvent seuls être appelés aux fonctions établies par la constitution; M. Bergognié, qui rapporte cet arrêt dans ses *Tables*, dit que, quoique les actes constitutionnels de l'empire ne répètent pas expressément cette disposition de la constitution de l'an III, elle s'y trouve implicitement, et que conséquemment la décision de la cour de cassation devrait encore être suivie. C'est aussi le sentiment des auteurs du *Praticien*, qui font observer que l'étranger ne jouissant pas des droits civils, ne peut être témoin dans un acte authentique, ni, *à fortiori*, être arbitre (t. 5, p. 348). Mais l'arrêt cité, suivant MM. Boucher (p. 115) et Carré (n° 3259), ne peut faire jurisprudence : « Le motif qui lui sert de base dit ce dernier, nous paraît erroné, en ce que l'on argumente du principe que nos constitutions n'appellent à exercer les fonctions qu'elles établissent que ceux qui jouissent des droits politiques. Nos constitutions n'établissent point les fonctions d'arbitres, elles ne font que consacrer et garantir le droit naturel, dont tout homme doit jouir, de soumettre son différend à des personnes de son choix, et de régulariser l'exercice de ce droit dans ses rapports avec l'ordre de l'administration de la justice. »

M. Carré, tout en repoussant le précédent qui semblerait résulter de l'arrêt du 7 flor. an v, ne s'exprime pas formellement sur la question de savoir si l'*étranger* peut être ar-

bitre ; il dit cependant qu'il ne trouve rien, soit dans l'ancienne jurisprudence, soit dans la nouvelle, soit dans les auteurs, qui puisse autoriser à décider qu'il faut avoir l'exercice des droits civils pour être apte à exercer la fonction d'arbitre. M. Pardessus est plus précis: « Quant à l'étranger, dit-il, nous serions portés à croire qu'en arbitrage volontaire, il peut être choisi, sans qu'une des parties ait droit d'attaquer sa décision pour incapacité, puisque, dans cette sorte d'arbitrage, la nomination est l'ouvrage de toutes (*Droit comm.*, n° 1389). » Mais plus loin il ajoute (n° 1411) : « Le caractère particulier de l'arbitrage forcé, qui a pour objet de substituer nécessairement les arbitres aux juges ordinaires, nous porterait à croire qu'une partie ne peut, sans l'assentiment des autres, et à plus forte raison le tribunal, quand il nomme d'office, conférer ce titre à celui qui ne serait pas français. »

M. Guichard, sans reproduire la distinction de M. Pardessus, enseigne (*Traité des droits civils*, p. 56) que les fonctions d'arbitres sont purement privées et non publiques ; qu'aucune loi ne considère le droit d'être arbitre comme étant du droit civil ; que l'arbitrage n'étant en général que le résultat d'une convention se renferme nécessairement dans le droit des gens.

Quant à nous, il nous semble que l'étranger peut être arbitre en toutes matières ; car les fonctions d'arbitres sont privées et non publiques : raison qui s'applique à l'arbitre forcé aussi bien qu'à l'arbitre volontaire : quoiqu'en effet la juridiction de l'arbitre forcé soit nécessaire et inévitable, elle n'en est pas moins une juridiction privée, qui ne comprend par elle-même aucune partie de la puissance publique, et dont les décisions ne deviennent exécutoires qu'après avoir emprunté le sceau de la justice réglée.

Ces principes ont été implicitement admis par un arrêt de la cour de Paris, du 16 déc. 1809 (S.-V. 10. 2. 198 ; D. P. 10. 2. 35 ; D. A. 1. 770), qui, statuant, sinon sur la même question, du moins sur une question analogue, a décidé qu'un jugement arbitral, rendu contre un étranger en pays étranger par des arbitres volontaires étrangers, pouvait être exécuté en France, pourvu qu'il fût *rendu exécutoire par un juge français*, sans que l'étranger fût fondé à demander qu'on remît en question, en France, ce qui avait été décidé par les arbitres étrangers. La cour de Paris s'est fondée uniquement, il est vrai, sur ce qu'une pareille décision rendue en pays étranger, mais appartenant au droit des gens, n'était que la conséquence et le résultat d'une convention primitive et libre des parties ; d'où l'on pourrait conclure qu'il en serait autrement en cas d'arbitrage forcé. Mais M. Mourre, qui portait la parole en sa qualité de procureur-général, faisait ressortir d'une manière plus générale que, si une pareille sentence devait être exécutée en France, c'était parce qu'elle n'était pas par elle-même un jugement proprement dit, un acte d'autorité publique, mais un simple acte privé.

Dans une autre espèce, la cour de Paris avait jugé, au contraire, qu'une sentence d'arbitres forcés rendue en pays étranger contre un Français, ne pouvait s'exécuter en France.

Par arrêt du 31 juill. 1815 (S.-V. 15. 1. 309 ; D. A. 1. 773 ; J. P. 43. 241), la cour de cassation interpréta la décision de la cour de Paris de manière à ne pas s'expliquer sur la question dont il s'agit et à ne pas se prononcer sur ce moyen de cassation ; mais M. Merlin, qui concluait à l'admission du pourvoi, disait que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 ne s'appliquait pas aux sentences arbitrales, parce que ce n'étaient pas des jugemens ; que certainement les arbitres ne sont pas de véritables juges ; qu'ils ne tiennent pas leur mission de la puissance publique, et ne sont eux-mêmes que des hommes privés ; que l'étranger pouvait donc remplir cette mission ; qu'à Rome bien que la loi 19, au C., *de Judæis*, déclarât les Juifs incapables de *toutes fonctions publiques*, la loi 8 du même titre voulait que les sentences arbitrales auxquelles ces derniers auraient concouru fussent exécutées. M. Mourre, parlant après l'admission du pourvoi, et persistant dans son opinion, pensait que l'ordonnance de 1629 ne s'appliquait pas aux décisions d'arbitres *soit volontaires, soit forcés*.

La cour royale de Paris a persisté, il est vrai, dans cette dernière opinion, en jugeant (3 mars 1828. S.-V. 28. 2. 118 ; D. P. 28. 2. 31) qu'un étranger ne peut être nommé arbitre en matière d'arbitrage forcé ; qu'il est frappé, à cet égard, d'incapacité absolue.

La jurisprudence est donc incertaine sur cette question ; mais nous partageons l'avis de MM. Merlin et Mourre. Nous ajouterons aux raisons données par ces magistrats, que

l'incapacité des étrangers pour être *juges* ne résulte que du droit politique; qu'elle dérive de ce que la justice émane du roi et s'exerce en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue (charte constitutionnelle, art. 48). Or, cette raison ne peut évidemment s'appliquer aux arbitres, même forcés.

Cependant il faut convenir qu'un nouvel arrêt rendu par la cour de cassation (15 juillet 1836. D. P. 37. 1. 115) est une nouvelle autorité en faveur de l'opinion contraire à la nôtre. Mais nous pensons que cet arrêt n'est pas conforme aux vrais principes, et que c'est à tort qu'il a considéré les arbitres forcés comme des personnes revêtues d'un caractère public. S'ils avaient ce caractère, il ne serait pas nécessaire d'obtenir une ordonnance du président pour rendre leur sentence exécutoire (1).

164. On s'est encore demandé si le juge naturel d'une contestation peut être pris pour arbitre. D'après la loi 9, § 2, ff, *de Receptis*, les arbitres ne pouvaient être choisis parmi les juges du tribunal de la juridiction duquel dépendaient les parties. L'art. 15 de la coutume de Bretagne, l'ordonn. de 1535, pour le parlement de Provence, celle d'Abbeville de 1539, pour le Dauphiné, contenaient des dispositions analogues et plus ou moins absolues. Malgré ces dispositions, Jousse (*Traité de l'administration* de la justice, t. 2, p. 966), Duparc-Poullain (t. 8, p. 348) et Merlin (*Rép.*, v° Arbitrage, § 1er) nous attestent que l'opinion la plus commune était en faveur du juge. Au parlement de Paris, notamment, tout officier pouvait être pris pour arbitre des procès dont il était juge.

La législation moderne présente trois textes, qui, sans être exprès sur la question, la décident, du moins implicitement, parce qu'ils supposent qu'un juge peut être arbitre. L'art. 5 du décret du 20 prair. an XIII, concernant l'administration de la justice dans les ci-devant états de Parme et de Plaisance, et l'art. 5 de celui du 15 mess. suivant, sur l'administration de la justice dans les départemens de Gènes, de Montenotte, des Apennins et de Marengo, portent que ni le juge de paix, ni aucun magistrat, ne pourront demander ni recevoir aucun salaire ni présent, sous prétexte du temps qu'ils auraient employé ou du travail qu'ils auraient fait pour parvenir à concilier les parties, ou *lorsqu'ils seront choisis pour leurs arbitres*. L'art. 378-8° C. pr. permet de récuser le juge qui a précédemment connu de la contestation *comme arbitre*.

Nonobstant ces textes de loi, M. Pigeau (t. 1er, p. 20) maintient qu'aujourd'hui encore les juges naturels de la contestation ne peuvent être arbitres, parce qu'il est des cas où l'on peut se pourvoir contre un jugement arbitral, soit devant le tribunal qui a rendu l'ordonnance d'exécution, soit devant celui d'appel. Or, ajoute M. Pigeau, les juges qui composent les tribunaux étant revêtus d'une fonction publique à laquelle ressortit la fonction privée qu'ils acceptent, ils le font mal-à-propos, puisqu'ils ne peuvent juger par eux-mêmes leurs propres décisions.

Mais M. Carré (n° 3260) réfute cette opinion, en remarquant que ni le droit romain, ni les anciennes coutumes et ordonnances, d'ailleurs si douteuses et si peu observées par la jurisprudence, ne sauraient être d'aucun poids sous la législation actuelle. MM. Merlin, Berryat Saint-Prix, Demiau, Boucher, sont du même avis. La loi a précisément prévu le cas signalé par M. Pigeau, où l'un des juges aurait précédemment connu de la contestation comme arbitre; ce sera un cas de récu-

(1) L'arrêt que nous citons a décidé que les arbitres forcés en matière de société de commerce, constituant une juridiction instituée par la loi, agissaient dans un caractère public, et qu'en conséquence c'était à la cour d'assises, et non aux tribunaux de police correctionnelle, qu'il appartenait de connaître des *diffamations* dirigées contre eux par écrit, à l'occasion de leurs fonctions (Lois des 17 et 26 mai 1819). Sur le renvoi devant la cour de Rouen, prononcé par cet arrêt, les arbitres diffamés se prévalurent d'une clause de l'acte de société, en vertu de laquelle ils avaient été nommés *amiables compositeurs*, extension de pouvoir qui, selon eux, leur enlevait la qualité d'arbitres forcés, et leur donnait celle d'arbitres volontaires.—La cour de Rouen reconnut la réalité du fait; mais elle pensa que la qualité d'arbitres forcés, en matière de société, ne pouvait être modifiée par la volonté des parties, et, en conséquence, elle appliqua, malgré le fait nouveau, les principes posés par la cour de cassation.—Nouveau pourvoi des arbitres. — La cour de cassation, cette fois, admettant comme constant le fait signalé par la cour de Rouen, décida qu'il avait eu pour effet de rendre les arbitres *volontaires*; qu'à ce titre, ceux-ci n'étant dépositaires d'aucune portion de la puissance publique, il n'y avait pas lieu de leur appliquer les lois de 1819 (30 avril 1837, journal *le Droit*, du 4 mai 1837).

sation, et, s'il y a lieu à plusieurs récusations de cette espèce, si elles sont assez nombreuses pour qu'il faille renvoyer devant un autre tribunal, on se pourvoira à fin de renvoi.— V. Récusation, Renvoi.

Sans doute, on pourrait élever contre ce système beaucoup d'objections sérieuses; mais s'il en résulte des inconvéniens, c'est aux parties à se les imputer; et assurément la crainte de ces inconvéniens ne peut suffire pour limiter la faculté, à laquelle la loi n'a imposé aucune restriction, de choisir ses arbitres dans toutes les classes: ces inconvéniens sont largement compensés par l'avantage que les plaideurs peuvent trouver à prendre pour arbitre un juge qui a fait preuve de savoir et d'intégrité. C'est à ce magistrat d'examiner si les convenances lui permettent d'accepter une telle mission, question souvent fort délicate.

La nouvelle jurisprudence tend à se prononcer dans le sens de la capacité du juge à remplir les fonctions d'arbitre: par arrêt du 21 déc. 1813 (S.-V. 14. 2. 290; D. A. 1. 681), la cour de Colmar a décidé que le juge de paix, devant lequel les parties comparaissent pour se concilier, peut être choisi par elles pour arbitre de leur différend, en dernier ressort. Le 24 juin 1812 (S.-V. 13. 2. 200; D. A. 1. 682), la cour de Trèves a également décidé qu'un juge pouvait être choisi pour arbitre même dans les causes qui étaient soumises à la juridiction du tribunal dont il était membre.

165. Mais si l'on peut prendre pour arbitre un juge, ou même individuellement chacun des juges d'un tribunal, il n'en saurait être de même à l'égard d'un tribunal *en corps*, et siégeant comme tribunal; autrement il arriverait que la décision du tribunal jugeant comme arbitre pourrait être attaquée par la voie de la nullité, soit devant lui-même, jugeant comme tribunal, soit devant un autre tribunal du même ordre, et on serait conduit à d'autres conséquences non moins absurdes. Aussi la cour de Colmar, dans son arrêt du 21 décembre 1813, précité, avait-elle eu soin de constater que les parties n'avaient pas *prorogé* la juridiction du juge de paix, mais qu'elles l'avaient nommé arbitre; et, en effet, il avait rendu non pas un jugement, mais une sentence arbitrale. C'est d'après les mêmes principes, qu'un arrêt de la cour de cassation (S.-V. 13. 1. 430; D. P. 1. 13. 514; D. A. 1. 682), en date du 30 août 1815, décide qu'un tribunal en corps ne peut accepter la mission d'arbitres amiables compositeurs; que, dans l'espèce, les parties ayant donné aux juges, et les juges ayant en effet accepté le pouvoir de réunir les fonctions de juges à celles d'arbitres et d'amiables compositeurs, cette réunion, à laquelle résistent toutes les convenances, était littéralement prohibée par les lois romaines, par les anciennes ordonnances et par diverses coutumes; que les lois nouvelles n'ont à cet égard aucune disposition expresse, il est vrai, mais que par cela seul qu'elles n'autorisent pas la réunion de fonctions aussi essentiellement différentes que celles de juger et de faire des transactions, on doit en conclure qu'elles l'ont interdite aux juges, qui, délégués par le souverain pour rendre la justice en son nom, ne peuvent pas dépasser les limites qu'il leur a tracées, et étendre au-delà de ces limites les pouvoirs qu'il leur a confiés; que, d'ailleurs, les dispositions des Codes de procédure et de commerce s'opposent évidemment à ce que cette réunion puisse jamais avoir lieu, notamment à raison de la différence qu'elles établissent entre des juges et des arbitres, soit dans la forme de leurs jugemens, soit dans les pouvoirs dont elles les ont respectivement investis: dans la forme de leurs jugemens, en ce que ceux des tribunaux sont rendus exécutoires par les juges dont ils sont émanés, tandis que les arbitres ne peuvent donner aucune autorité à leurs décisions, lesquelles n'ont véritablement le caractère de jugement et ne sont exécutoires qu'après que le président du tribunal civil au greffe duquel la minute de la décision arbitrale doit être déposée, l'a revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*; — dans l'étendue des pouvoirs, en ce que l'art. 639 C. comm. borne celui des juges à la faculté de juger définitivement et en dernier ressort, du consentement des parties, tandis que, par l'art. 1019 C. pr. il est permis aux arbitres, lorsqu'ils y sont autorisés par les parties, de s'écarter des règles du droit pour prononcer comme amiables compositeurs.

166. Aussi la cour de cassation déclare, de la manière la plus formelle, que l'on ne peut exercer simultanément les fonctions de juge et d'arbitre; que l'on ne peut pas plus être juge avec les pouvoirs d'arbitre qu'arbitre avec les pouvoirs de juge. C'est encore dans ce sens qu'un arrêt de la cour de Paris, du 2

janvier 1813, et un arrêt de la cour de cassation, du 30 août 1813 (S.-V. 13. 2. 207 et 1. 430; D. P. 13. 2. 96 et 1. 514; J. P. 35. 496; 38. 87), ont décidé que la faculté laissée aux parties d'autoriser leurs arbitres à statuer comme amiables compositeurs, ne leur est pas également laissée relativement aux juges d'un tribunal. — Mais ce n'est pas à dire que tous les membres d'un tribunal ne puissent être pris simultanément pour arbitres: ils le peuvent, au contraire, pourvu qu'ils cessent momentanément, et quant à ce, d'être juges et ministres de la loi commandant à la force publique (V. n° 165). — Cependant un arrêt de la cour de Paris, du 14 mai 1829 (S.-V. 29. 2. 153; D. P. 29. 2. 156), décide que le juge de paix est essentiellement incapable d'être arbitre, salarié du moins, dans les causes qui lui sont soumises comme juge de paix.—Mais cette décision est sans doute fondée sur la crainte des abus auxquels donnerait lieu la nomination d'un juge aux fonctions d'arbitre dans les causes qui lui sont soumises, si un salaire était attaché à ces fonctions.

§ 2. — *De la nomination des arbitres.*

167. En traitant du *compromis*, nous avons déjà indiqué comment avait lieu la nomination des arbitres, soit volontaires, soit forcés. Ajoutons ici qu'il importe de distinguer le droit de nommer des arbitres du droit de compromettre : la nomination des arbitres n'est souvent que l'exécution d'un compromis antérieur; et, par conséquent, tel qui était incapable de compromettre, peut néanmoins se trouver dans le cas de nommer des arbitres. L'obligation dérivant du compromis passe, comme toute autre, à celui qui succède aux droits du compromettant : il n'y a d'exception à la règle générale que pour le cas de minorité : c'est alors seulement que le compromis (bien entendu en arbitrage volontaire) s'éteint et qu'il n'y a plus moyen de l'exécuter; mais, dans tous les autres cas, ceux qui n'auraient pas pu compromettre par eux-mêmes, peuvent et doivent nommer des arbitres pour l'exécution du compromis antérieurement souscrit par celui dont ils exercent ou même administrent les droits.— Ainsi les syndics, dans le cas d'un compromis souscrit avant la faillite, le tuteur, dans l'arbitrage forcé, le mari, quand il s'agit d'un compromis fait avant le mariage, à l'occasion d'immeubles dotaux, le curateur des biens d'un absent qui a laissé un compromis, peuvent nommer des arbitres. On a vu, en parlant de la forme du compromis et des énonciations qu'il doit contenir, comment a lieu la nomination des arbitres. Il reste encore à examiner quelques questions, qui trouvent plus particulièrement ici leur place et qui ne sont pas sans intérêt.

168. On se rappelle que, dans certains cas, la nomination des arbitres, soit en matière d'arbitrage forcé, soit même en matière d'arbitrage volontaire, est déférée aux tribunaux. Mais les termes de l'art. 55 C. comm. avaient donné lieu à une difficulté; on les avait interprétés en ce sens, que dès qu'un seul associé refusait de nommer son arbitre, le tribunal devait nommer d'office pour tous les associés; ainsi le refus d'une partie privait les autres parties de l'exercice de leur droit. Cette opinion avait même été admise par un arrêt de la cour de Montpellier, du 8 juillet 1813 (S.-V. 14. 2. 243; D. P. 14. 2. 70; J. P. 37. 41); mais une jurisprudence constante, conforme à l'avis de tous les auteurs, a reconnu que le Code de commerce n'avait pas dérogé à l'art. 9 du tit. 4 de l'ordonnance de 1673, portant expressément qu'il sera nommé des arbitres d'office *seulement pour les associés qui y feront refus*. Ainsi le veulent en effet les vrais principes; il serait contraire à l'équité que le fait d'une partie pût anéantir le droit d'option qui appartient à l'autre. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait un texte formel, et loin qu'il en existe, il suffit de lire attentivement l'art. 55 C. comm., pour saisir dans cet article le rapport du dernier membre de phrase au premier, et comprendre que les arbitres qui doivent être nommés d'office sont les arbitres que les parties ont refusé de nommer (Cass., 5 juin 1815. S.-V. 15. 1. 384; D. P. 14. 1. 392; D. A. 1. 670.—*Id.*, 9 avril 1816. S.-V. 17. 1. 135; D. A. 1. 670.—*Id.*, 10 avril 1816. S.-V. 16. 1. 203; D. P. 16. 1. 224; D. A. 1. 669. — Lyon, 21 avril 1823. S.-V. 23. 2. 257; D. A. 1. 646. — *Id.*, 28 août 1824. S.-V. 25. 2. 56; D. P. 23. 2. 25.—Bordeaux, 25 nov. 1827. S.-V. 28. 2. 77; D. P. 28. 2. 192.—Metz, 11 janv. 1833. S.-V. 34. 2. 560; D. P. 33. 2. 154).

169. La loi ne dit pas combien on doit nommer d'arbitres; on voit, il est vrai, dans l'art. 429 C. pr., que s'il y a lieu à renvoyer les parties devant des arbitres pour examen de

comptes, pièces et registres, il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties. Mais il ne s'agit, dans cet article, que d'arbitres rapporteurs et non d'arbitres proprement dits; on ne peut donc y puiser une règle pour l'arbitrage dont nous nous occupons. Ici la seule règle est celle que la raison indique; on doit nommer autant d'arbitres qu'il y a d'intérêts distincts. Ce n'est pas que, dans le tribunal arbitral une fois constitué, chaque arbitre soit le représentant et le défenseur de l'intérêt qui l'a nommé; car tous les arbitres appartiennent à chaque partie, mais il faut au moins que chaque intérêt puisse concourir à la constitution du tribunal arbitral. Ainsi, au cas d'arbitrage entre associés et lorsqu'il n'y a que deux intérêts distincts, on doit nommer deux arbitres seulement et non trois (Bordeaux, 25 nov. 1827. S.-V. 28. 2. 77; D. P. 28. 2. 192).

170. Toutefois, lorsque trois arbitres ont été nommés et que les parties ont comparu devant eux, sans élever aucune réclamation, elles ne peuvent plus se prévaloir de ce que la sentence a été rendue par un tribunal arbitral irrégulièrement composé: cette sentence n'en est pas moins valable (Cass., 23 juill. 1833. D. P. 33. 1. 314).

171. De ce qu'on doit nommer autant d'arbitres qu'il y a d'intérêts distincts, il résulte qu'un seul et même intérêt, bien qu'appartenant à plusieurs personnes, ne donne le droit de nommer qu'un seul arbitre: les co-intéressés doivent donc s'entendre pour cette nomination, et, si l'un d'entre eux refuse d'y coopérer, ou s'ils ne peuvent tomber d'accord, l'arbitre commun doit être nommé d'office (Cass., 10 avril 1816. S.-V. 16. 1. 203; D. P. 16. 1. 224; D. A. 1. 669; J. P. 46. 353.—Paris, 11 avril 1835. D. P. 35. 2. 147).

172. Si, parmi les parties, deux avaient des intérêts distincts sur certains points et communs sur d'autres, chacune d'elles devrait avoir un arbitre; mais, lorsqu'il s'agirait de statuer entre ces deux parties et les autres contendans sur les points où l'intérêt des premiers serait identique, les voix des deux arbitres de ces parties ne compteraient que pour une. Telle est la jurisprudence constante de la cour royale de Paris.

§ 3. — *Du pouvoir des arbitres.*

173. Il est évident que les arbitres n'ont de pouvoir qu'à l'égard des objets sur lesquels il est permis de compromettre (V. *suprà*, art. 3, § 5), et que par conséquent ils ne peuvent statuer sur des matières d'ordre public. Même à l'égard des objets sur lesquels il est permis de compromettre, ils doivent se renfermer dans les limites du compromis; c'est là la mesure de leur juridiction. Il en résulte qu'ils ne doivent pas statuer sur les questions postérieures au compromis, car on ne les a pas nommés juges des points que l'on ne connaissait pas encore. Cependant il n'en faut pas conclure qu'ils soient exclusivement restreints aux questions désignées d'une manière spéciale; ils peuvent juger celles qui s'y rattachent nécessairement ou qui sont inhérentes à la mission qui leur est confiée. Ainsi c'est à tort que la cour de Paris, par deux arrêts des 25 mars et 13 déc. 1808 (S.-V. 9. 2. 168; D. A. 1. 698; J. P. 21. 390; S.-V. 9. 2. 189; D. P. 9. 2. 39; D. A. 1. 698; J. P. 23. 104), avait jugé que des arbitres forcés ne pouvaient prononcer sur leur compétence, et que lorsque, dans une instance soumise à des arbitres forcés, on soutenait leur incompétence pour connaître de certains chefs de demande ou de la validité d'actes invoqués devant eux, c'était au tribunal et non aux arbitres à statuer sur ces points. La cour de Turin a aussi rendu, le 25 janv. 1813 (S.-V. 14. 2. 24; D. A. 1. 698; J. P. 37. 445), un arrêt dans le même sens. C'est également l'opinion de M. Vincens (*Législ. comm.*, t. 1er, p. 185).— Mais M. Carré, qui l'avait d'abord adoptée, n'a pas cru pouvoir y persister après un arrêt de la cour de cassation, du 28 juillet 1818, qui nous paraît avoir consacré les vrais principes, en décidant « qu'en thèse générale, tout juge, même d'exception, peut statuer sur sa propre compétence; que les arbitres sont des juges relativement aux parties qui les ont nommés, puisque la loi ordonne l'homologation des sentences arbitrales et en garantit l'exécution; qu'aucune loi ne prohibe aux arbitres de connaître eux-mêmes de leur propre compétence dans les matières surtout qui n'exigent pas la communication au ministère public; qu'il n'en peut résulter aucun inconvénient, l'art. 1028 C. pr. autorisant les parties à former opposition et à demander l'annulation de toute sentence arbitrale contenant excès de pouvoirs; qu'enfin, s'il est vrai, d'une part, que les arbitres doivent se renfermer dans les termes du compromis, et, d'un autre côté, que dans le cas particulier (celui de l'espèce

soumise à la cour de cassation), le compromis ne leur confère pas en termes exprès le pouvoir de statuer sur la compétence, cependant ce pouvoir s'y trouve nécessairement et d'une manière implicite, dès lors qu'il est la conséquence naturelle du caractère de juges dont les parties avaient investi les arbitres.» — M. Carré cite, sans en faire connaître l'espèce ni le texte, un arrêt de la cour de Rennes, du 16 fév. 1810, qui lui paraît avoir été rendu d'après les mêmes principes que les arrêts des 25 mars et 13 déc. 1808. Mais cet arrêt, tel qu'il le rapporte, juge au contraire que des arbitres chargés de régler un compte de société ne peuvent statuer sur la question de savoir quelle est la durée de cette société, et qu'ils agissent avec sagesse en se déclarant incompétens: or, se déclarer incompétent, c'est précisément statuer sur sa compétence. Cet arrêt est donc conforme à la doctrine de la cour de cassation.

174. Au reste, il est difficile d'établir une règle générale sur le pouvoir des arbitres, le compromis pouvant lui faire subir une infinité de modifications : par exemple, la cour de Trèves, par arrêt du 5 fév. 1810 (S.-V. 14. 2. 154; D. P. 11. 2. 26; D. A. 1. 705; J. P. 29. 46), a jugé que les arbitres nommés pour décider les contestations entre associés ne pouvaient prononcer sur la question de savoir si l'acte social était ou non prohibé par les lois. La cour de Paris, par arrêt du 29 nov. 1808 (S.-V. 9. 2. 28; D. A. 1. 664), a décidé que la clause ainsi conçue : *s'il survenait quelques difficultés sur l'exécution du présent marché, on s'en rapporterait à deux amis communs*, ne comprend pas le cas où il s'agit de statuer sur la résiliation du marché.

L'arrêt de la cour de Rennes, du 6 février 1810, cité par M. Carré, un arrêt de la cour de cassat., du 2 mai 1832 (S.-V. 32. 2. 346), ont décidé que des arbitres investis du droit de juger les contestations relatives à l'exécution d'un traité ne sont pas compétens pour connaître de la demande en nullité de ce traité.

175. Sans doute, en thèse générale, des arbitres sont incompétens pour prononcer sur la validité de l'acte même qui les nomme, ou de l'acte de société en raison duquel ils sont appelés à juger; car, si cet acte est nul, ils se trouvent sans pouvoirs, et l'exercice de leurs fonctions présuppose une convention valable. Cependant il peut arriver que les termes de leur mission soient tels qu'ils doivent statuer sur cette question. Ainsi la cour de Paris, par arrêt du 18 mai 1833, a décidé que des arbitres auxquels avait été attribuée la connaissance des difficultés non seulement sur l'application, l'exécution ou l'inexécution d'un acte, mais encore sur tout ce qui pourra s'y rapporter, sont compétens pour prononcer sur la validité ou invalidité de la convention. Un arrêt de la cour de cassation, du 10 janvier 1831 (S.-V. 32. 1. 207; D. P. 31. 1. 305), décide aussi, que, bien que des arbitres forcés en matière de société commerciale ne soient pas compétens pour statuer sur une demande en dissolution de la société, ils peuvent néanmoins prononcer sur la question de savoir si cette société a été dissoute à une certaine époque, du consentement respectif des parties, lorsque cette difficulté leur est soumise, par les associés eux-mêmes, dans le cours de l'arbitrage.

Du reste nous avouons que nous avons peine à adopter la partie de la doctrine de cet arrêt, qui porte que les arbitres sont incompétens pour statuer sur la dissolution de la société. Il nous semble que par cela seul qu'on demande la dissolution de la société, on reconnaît qu'elle a existé. Or, dès que la société a existé, les arbitres sont compétens (art. 51 C. comm.). — Il faut distinguer le cas de la nullité de celui de la dissolution : Dans le premier cas, il n'y a pas de société, et par conséquent il ne saurait exister une contestation entre associés; dans le deuxième cas, il en est autrement.

176. Les arbitres forcés sont indépendans du tribunal qui les nomme; il ne peut ni étendre ni restreindre la mission légale qui leur appartient. C'est dans ce sens qu'un arrêt de la cour de Paris, du 3 juill. 1810, a décidé que des arbitres forcés pouvaient juger un procès, encore bien que le tribunal ne leur eût demandé qu'un rapport, et se fût réservé le droit de prononcer ultérieurement.

177. Suivant l'arrêt de la cour de Metz, du 11 janv. 1833 (cité au n° 168, *in fine*), le tribunal de commerce, en renvoyant devant des arbitres une contestation entre associés, ne peut ordonner que les parties remettront dans un délai déterminé, sous peine de dommages-intérêts par chaque jour de retard, les livres, papiers et documens de la cause.

Les arbitres peuvent-ils prononcer *la contrainte par corps?* — V. *infrà*, art. 7, n° 274.

§ 4. — *De la révocation des arbitres.*

178. Les arbitres, comme on l'a déjà dit, ne peuvent être révoqués que du consentement unanime des parties. On doit donc proscrire tout ce qui tendrait à opérer indirectement cette révocation.

C'est dans ce sens que la cour de Metz, par arrêt du 12 mai 1818, a jugé que la partie qui, par son fait, empêche les arbitres de prononcer dans le délai du compromis, en soulevant des incidens mal fondés, est non-recevable ensuite à exciper de ce que les pouvoirs des arbitres sont expirés. — V. n° 151.

C'est encore d'après les mêmes principes que l'arrêt déjà cité de la cour royale de Paris, du 18 mai 1833, a décidé que des arbitres saisis, en vertu de la clause d'un acte, de la connaissance de difficultés relatives à l'effet ou à l'exécution de cet acte, ne devaient pas se dessaisir par cela seul que l'une des parties s'était pourvue, devant les tribunaux, en nullité de la convention. En pareil cas, il pourrait tout au plus y avoir lieu à un sursis.

179. Il en est à cet égard de l'arbitrage forcé comme de l'arbitrage volontaire. M. Carré rapporte, il est vrai, un arrêt de la cour de Paris, du 25 mai 1813, d'après lequel, le jugement par défaut qui nomme d'office un arbitre pour un associé, étant susceptible d'opposition, la partie pour laquelle cette nomination a été faite peut la révoquer et nommer un arbitre de son choix en remplacement de l'arbitre désigné par le tribunal; mais cet auteur fait observer qu'il n'en serait pas de même d'une nomination faite d'office, contradictoirement et sur le refus de l'une des parties; alors en effet il y aurait contrat judiciaire, non moins irrévocable que tout autre (Cass., 14 juin 1831. D.P.31.1.232).

180. Mais lorsque les parties sont d'accord, rien ne s'oppose à ce qu'elles révoquent les arbitres qu'elles ont nommés, et cette révocation peut être expresse ou tacite; la loi ne la soumet à aucune forme particulière.

La révocation est *expresse*, quand les parties, de concert entre elles, le déclarent aux arbitres, soit par lettres missives, comme l'avait décidé la cour de cassation, par arrêt du 23 pluviose an XII (S.-V. 14.2.681; D. A. 1. 689), rendu, il est vrai, sous l'empire de la loi de 1790, mais encore applicable aujourd'hui, soit sur le procès-verbal des séances, soit enfin par acte extra-judiciaire.

Elle est *tacite* lorsque les parties, abandonnant l'arbitrage simultanément et sans exprimer d'une manière formelle et directe leur intention d'y renoncer, font cependant quelque acte contraire à l'arbitrage : par exemple, lorsqu'elles prennent la voie de la transaction sur l'objet du compromis. Il y a encore révocation tacite quand les parties instituent des arbitres amiables compositeurs, à la place du tribunal arbitral qu'elles croient d'abord constitué, ou du moins c'est un arbitrage substitué à un autre.

181. M. Merson, et M. Carré, après lui, remarquent avec raison que la révocation, quoique postérieure au jugement arbitral, aurait son effet, si ce jugement, ignoré des parties au moment de la révocation et n'ayant pas acquis l'autorité de la chose jugée, était susceptible d'appel; la règle tracée à cet égard par l'art. 2056 C. civ., en fait de transaction, devrait s'appliquer ici par analogie.

§ 5. — *De la récusation des arbitres. — Formes, Délai. — Compétence.*

182. Les arbitres, ainsi qu'on l'a dit, quoique juges privés, n'en sont pas moins de véritables juges: tout ce qui résulte de leur caractère de juges privés, c'est qu'ils n'ont pas la puissance publique déléguée aux juges ordinaires pour imprimer à leurs décisions la force exécutoire; mais comme juges, ils sont tenus des mêmes devoirs, assujettis aux mêmes obligations et soumis aux mêmes dispositions de loi, que les magistrats institués par le souverain. Aussi l'art. 1014 C. pr. reconnaît qu'ils peuvent être *récusés*.

183. Plusieurs auteurs avaient pensé qu'on ne devait admettre contre les arbitres que les causes de récusation établies pour les juges de paix. Mais la doctrine paraît avoir décidé avec raison que les arbitres peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges ordinaires; c'est l'opinion de MM. Pigeau (t. 1er, p. 25), Pardessus (n° 1394), Carré (n° 3316). Nous ne saurions, dit M. Carré, sur quoi l'on pourrait appuyer l'opinion contraire; il faudrait en effet une disposition précise de la loi pour appliquer aux arbitres la législation spéciale relative à une classe particulière de magistrats.

Du reste, c'est toujours aux art. 378 et suivans C. pr., que la jurisprudence s'est reportée pour la récusation des arbitres : ainsi, le 1er juin 1829 (S.-V.29. 2. 207; D. P.

29. 2. 222), arrêt de la cour de Montpellier, qui décide ce qui suit : « L'art. 378 C. pr. est limitatif et doit être restreint aux causes de récusation qu'il énonce ; *en conséquence* est inadmissible la récusation fondée sur ce que des arbitres auraient manifesté leur opinion avant que la cause eût été soumise à leur examen. »—Ce n'est pas ici le lieu d'examiner si l'art. 378 est, comme nous le croyons, ou n'est pas limitatif, mais ce qu'il importe de remarquer, c'est l'application de cet article aux arbitres, soit dans un sens limitatif, soit dans un sens énonciatif, suivant l'interprétation qu'on adoptera pour les juges en général. — V. Récusation.

La cour de cassation (16 nov. 1825. S.-V. 26. 1. 211; D.P.25.1. 455) interprète de la même manière l'art. 378, à l'occasion d'une récusation d'arbitres : « Il n'y a pas lieu, dit-elle, à récusation d'arbitres pour avoir pris du café et de la liqueur avec une des parties, dans sa maison, lorsque cela a eu lieu fortuitement et à la campagne, et sur l'invitation tant de la partie que de ses adversaires et avec ceux-ci. »

Par le même arrêt, la cour suprême a fait l'application de l'art. 389 C. pr. « Lorsque des arbitres ont mangé dans une auberge appartenant à l'une des parties, mais exploitée par un tiers à qui elle est louée, et que l'autre partie récuse les arbitres et offre de prouver que les mets ont été portés de la maison du propriétaire de l'auberge par une porte de communication, et préparés par son cuisinier, le *tribunal peut rejeter la récusation sur la simple déclaration des arbitres, qu'ils ont* payé les mets pris dans l'auberge. »

La cour de cassation (chambre des requêtes) a encore consacré les mêmes principes par un arrêt du 8 février 1832 (D. P. 32. 1. 100) : « Le fait, de la part d'un arbitre forcé, d'avoir reçu, avant sa nomination, des honoraires de l'une des parties dans *une précédente affaire* où il avait été également nommé arbitre, ne constitue pas contre cet arbitre une cause de récusation. La preuve testimoniale des faits sur lesquels est motivée la récusation d'un arbitre, peut être rejetée par les juges, lorsqu'il n'existe de ces faits aucun commencement de preuve par écrit (art. 388, 389). » La cour de Bourges, dont l'arrêt a été confirmé par la chambre des requêtes, avait décidé, d'une manière plus expresse encore, « que les arbitres forcés, comme les juges ordinaires, ne peuvent être récusés que pour les causes énoncées en l'article 378. »

Enfin une décision assez récente, rendue le 26 juin 1834 (S.-V. 35. 2. 191) par la cour de Montpellier, dont on a déjà vu l'arrêt du 1er juin 1829, statue, d'après l'art. 384, « que la récusation d'arbitres, non signée de la partie ou de son fondé de pouvoirs, doit être considérée comme non avenue, tellement que les arbitres peuvent, nonobstant cette récusation et sans qu'il y ait été statué, passer outre au jugement de la cause dont ils sont saisis. »

184. Il est donc bien constant aujourd'hui, que les arbitres, soit volontaires, soit forcés, sont récusables comme les juges ordinaires et pour les mêmes causes ; mais ce qui peut présenter plus de difficultés, c'est la question de savoir dans quelle *forme* et dans quel *délai* cette récusation doit avoir lieu.

185. Quand les arbitres sont nommés par les parties elles-mêmes, l'art. 1014 ne permet pas de les récuser, si ce n'est pour cause survenue depuis le compromis ; et, dans ce cas, la récusation se fait au moment où la cause survient.

Cette disposition a quelque analogie avec celle de l'art. 382, portant que celui qui voudra récuser devra le faire avant le commencement de la plaidoirie, et, si l'affaire est en rapport, avant que l'instruction soit achevée ou que les délais soient expirés, *à moins que les causes de récusation ne soient survenues postérieurement.*

L'art. 1014 ne fixe aucun délai pour faire la récusation ; elle peut donc être formée à une époque quelconque, pourvu qu'il n'ait été fait aucun acte emportant renonciation, soit expresse, soit tacite, à la récusation.

Si la cause nouvelle, survenue depuis le compromis, était exactement semblable à une cause déjà existante à l'époque où cet acte a été souscrit, la récusation serait-elle fondée ? La cour de Metz a résolu cette question négativement par arrêt du 12 mai 1818 (S.-V. 19. 2.103; D. P.19.2.20; D.A.1.695); elle a jugé que l'arbitre qui, avant le compromis, était créancier de l'une des parties, ne pouvait être récusé par cela seul, que, depuis le compromis, il était devenu, à un nouveau titre, créancier de cette même partie. Cette décision nous paraît pleine d'équité et de raison, car, si la qualité de créancier n'a pas empêché les parties d'accorder leur confiance à l'ar-

bitre, pourquoi celui-ci la perdrait-il par l'effet de la survenance d'une créance nouvelle?

186. Mais quand les arbitres sont nommés d'office, soit en arbitrage forcé, soit, comme on a vu que cela peut quelquefois avoir lieu, en arbitrage volontaire, y a t-il un délai fatal pour la récusation?

M. Pardessus (t. 5, p. 120) enseigne que la récusation doit, par analogie des règles tracées pour les experts dans l'art. 430 C. pr., être proposée dans les *trois jours* après que la nomination a été notifiée au récusant, ou légalement connue de lui. On pourrait même, à l'argument tiré de l'art. 430 en ajouter un autre puisé dans l'art. 383, d'après lequel la récusation contre les juges commis aux descentes, enquêtes et autres opérations, ne peut être proposée que dans les *trois jours*, qui courent, 1° si le jugement est contradictoire, du jour du jugement; 2° si le jugement est par défaut et qu'il n'y ait pas d'opposition, du jour de l'expiration de la huitaine de l'opposition; 3° si le jugement a été rendu par défaut et qu'il y ait eu opposition, du jour du débouté d'opposition, même par défaut.

Mais M. Merson (p. 47) pense que la récusation ne pouvant être fondée que sur des causes graves, ou d'une nature telle que la partie qui recourt à cette extrémité ait dû faire des recherches pour s'appuyer d'une preuve ou d'un commencement de preuve littérale, le délai indiqué par M. Pardessus est évidemment trop court. Cet auteur ajoute que si l'on devait recourir à des analogies pour déterminer la durée de ce délai, il vaudrait mieux les puiser dans une loi spéciale à une sorte d'arbitrage, que dans un recueil général de règles de procédure. Or, dit-il, le décret du 2 octobre 1793, après avoir déterminé les causes de récusation des arbitres (institués pour les contestations des communes), portait, art. 6, que les moyens de récusation seraient proposés dans la *quinzaine*. M. Carré (t. 3, p. 430) déclare partager cette opinion.

Il nous semble que la fixation par analogie d'un délai de rigueur, soit de trois jours, soit même de quinze jours, est complètement arbitraire et qu'on ne peut suppléer au silence de la loi, qui n'a pas prononcé de déchéance. Le décret du 2 octobre 1793, qui concernait un genre d'arbitrage tout spécial, est sans autorité dans toute autre matière; quant aux art. 430 et 383 C. pr., le premier n'est relatif qu'à des experts, le second qu'à des juges chargés d'une simple vérification: dans l'un ni l'autre cas, il ne s'agit d'un jugement définitif, et par conséquent on a dû être plus disposé à limiter la faculté de récuser.

Mais, pour la récusation du juge qui doit concourir au jugement, la loi a tracé une autre règle, celle de l'art. 382; c'est celle-là qui doit s'appliquer à l'arbitre aussi bien qu'à tout autre juge. Il y a une exception dans l'art. 1014 pour les arbitres volontaires, mais il n'y en a pas pour ceux qui sont nommés d'office; restera donc l'art. 382.

La cour de cassation, par arrêt du 19 juillet 1813 (D. A. 1. 676), a jugé que le délai pour récuser les arbitres ne courait que du jour de la signification du jugement qui les avait nommés. Mais il faut faire attention que cet arrêt est rendu dans une espèce où il s'agissait d'appliquer la loi spéciale du 2 octobre 1793, et il faut se garder d'en conclure que la cour suprême ait implicitement reconnu l'existence d'un délai de rigueur, pour la récusation des arbitres, sous l'empire de la législation actuelle.

187. La loi n'a pas tracé de *forme particulière* pour la récusation des arbitres. A l'égard des juges, le législateur, par des motifs de bienséance, ainsi que le remarque M. Carré, n'a pas permis que les actes de récusation leur fussent adressés directement; il faut les déposer entre les mains du greffier.

Mais il n'existe plus, comme autrefois, de greffier des arbitrages qui puisse servir d'intermédiaire entre les arbitres et la partie qui récuse. MM. Merson et Carré pensent donc que l'acte de récusation doit être signifié aux arbitres eux-mêmes, par un huissier ou par un notaire; que l'acte doit contenir les moyens de récusation et être signé de la partie ou du fondé de sa procuration authentique et spéciale; qu'il faut même, par argument de l'art. 1039 C. pr., que l'original soit visé par l'arbitre, ou à son refus par le procureur du roi. On se rappelle l'arrêt déjà cité (n° 183, *in fine*) de la cour de Montpellier du 26 juin 1834, qui a considéré comme non avenue la récusation d'arbitres non signée de la partie.

Nous devons cependant faire observer, malgré l'opinion de MM. Merson et Carré, que les arbitres étant de véritables juges, il serait naturel de leur appliquer les règles tracées pour la récusation des juges en général, règles qui ne seraient peut-être pas aussi

inconciliables avec les formes particulières de l'arbitrage, que ces auteurs paraissent le croire. Ainsi, pourquoi la récusation ne serait-elle pas proposée par un acte au greffe du tribunal qui doit connaître de l'exécution de la sentence arbitrale? Le tribunal ordonnerait ensuite la communication à l'arbitre, et celui-ci ferait sa déclaration, le tout conformément aux articles 384, 385 et 386 C. pr. On serait fidèle aux vues de bienséance qui, suivant M. Carré, ont guidé le législateur, et qui nous paraissent devoir s'appliquer; on aurait de plus l'avantage de suivre une règle fixe, établie par la loi.

188. La jurisprudence a fait l'application, à la matière des arbitrages, de l'art. 387, d'après lequel tous jugemens et opérations sont suspendus par la récusation. Déjà, sous l'empire de la loi du 24 août 1790, la cour de cassation, par arrêt du 7 juin 1808 (S.-V. 8. 1. 314; D.A.1.764), avait jugé que les arbitres devaient surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il eût été prononcé sur la récusation, et cela, encore que la récusation fût postérieure à la clôture du procès-verbal par lequel ils avaient déclaré leur mission remplie, pourvu, toutefois, qu'elle fût antérieure à la mise au net et à la signature du jugement.

Cette décision devrait encore être suivie aujourd'hui : elle reposerait à la fois sur l'article 387 et sur la nature même du pouvoir des arbitres, qui ne peuvent prononcer lorsque leur mission est légalement contestée.

189. La récusation peut-elle être jugée par les arbitres eux-mêmes? Non : la cour de Paris, par arrêt du 17 mai 1813, et la cour de cassation, par arrêt du 1er juin 1812, ont décidé avec raison que « des arbitres récusés, qui prononcent eux-mêmes sur la récusation, excèdent leur mandat; que leur décision est frappée de nullité, ainsi que tout ce qui s'en suit. En un cas pareil les parties doivent se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'exécution, conformément à l'art. 1028 C. pr. » (S.-V. 14. 2. 247; D. A. 1. 693; J. P. 36. 498; S.-V. 12. 1. 349; D.P. 12. 1. 471; J. P. 34. 187).

L'arrêt de la cour de Montpellier du 26 juin 1834 (cité n° 183), suivant lequel les arbitres ne sont pas tenus de s'arrêter à une récusation non signée de la partie, n'est pas contraire à cette doctrine : les arbitres ne jugeaient pas le mérite de la récusation, mais ils passaient outre devant un acte de récusation dénué de l'un des caractères extérieurs et substantiels, sans lesquels la loi ne reconnaît pas de pareils actes.

190. La connaissance de la récusation appartient naturellement au tribunal civil, s'il s'agit d'arbitrage volontaire, et au tribunal de commerce, s'il s'agit d'arbitrage forcé. Les raisons sont les mêmes que celles qui ont déterminé le législateur à ordonner que le dépôt de la sentence serait fait, dans le premier cas, au greffe du tribunal civil, dans le second cas, au greffe du tribunal de commerce (art. 1020 et 1021 C. pr.; art. 61 C. comm.). Le tribunal civil est compétent pour statuer sur la récusation en matière d'arbitrage volontaire, lors même que l'arbitrage serait entre négocians et sur matière commerciale.

Un arrêt de la cour de Metz, du 12 mai 1818 (S.-V. 19.2.103; D.P. 19.2.20; D.A.1. 695), a jugé que tout incident sur arbitrage volontaire, même en matière commerciale, notamment la demande en récusation de l'un des arbitres, devait être portée devant le tribunal civil. Par arrêt du 30 décembre 1813 (S.-V. 14. 2. 301; D. A. 1. 694; J. P. 39. 34), la cour de Paris a décidé qu'un tribunal de commerce qui avait renvoyé *des associés* devant des arbitres nommés par eux était compétent pour statuer sur la récusation proposée contre ces arbitres.

§ 6. — *Du refus, déport ou empêchement des arbitres.*

191. Le compromis est un contrat non pas seulement entre les parties qui le souscrivent, mais aussi à l'égard des arbitres qui acceptent le mandat qu'on leur propose. De là résulte que les arbitres, libres sans doute, dans le principe, de ne pas s'engager, ne peuvent plus refuser d'exécuter le contrat une fois qu'il est formé. Toutefois, de même que le mandataire peut renoncer au mandat, si les choses sont encore entières (art. 2007 C. civ.), de même les arbitres, bien qu'ils aient accepté, peuvent encore refuser la mission qui leur a été confiée, si les opérations de l'arbitrage ne sont pas commencées : telle est la disposition de l'art. 1014.

192. Mais il ne faut pas conclure de l'article 1014, qu'on puisse contraindre les arbitres à juger malgré eux : *nemo potest cogi ad factum;* et, s'ils refusent de juger, leur obligation se résoudra en dommages-intérêts, comme l'obligation du mandataire qui, en

désertant son mandat, porte préjudice au mandant.

193. Quoique l'art. 1014 défende aux arbitres de se déporter après les opérations commencées, il peut néanmoins survenir des causes qui les dégagent de leur obligation. M. Carré (n° 3312) enseigne que ce sont les causes pour lesquelles ils pourraient être récusés. M. Pardessus (t. 5, p. 97) énumère les causes suivantes : 1° si le compromis était vicieux et nul; 2° si l'arbitre avait été injurié et diffamé par les parties, ou s'il était intervenu entre lui et elles une inimitié capitale; 3° s'il était survenu à l'arbitre une maladie ou incommodité grave qui le mît hors d'état de s'occuper de l'arbitrage; 4° si ses propres affaires demandaient instamment tous ses soins; 5° enfin si un emploi public, accepté depuis le compromis, réclamait tous ses momens. M. Carré ajoute que l'*empêchement* en général est une cause de déport, puisque l'art. 1012 porte que le compromis finira par l'*empêchement* d'un des arbitres; et M. Berryat Saint-Prix caractérise cet empêchement, en faisant observer que, dès que l'art. 1014 ne permet pas aux arbitres de se déporter à leur volonté, le Code donne à entendre que l'empêchement doit être légitime; ainsi que le veulent la raison et l'équité. Or, ajoute-t-il, on met au nombre des empêchemens légitimes l'inimitié capitale, l'âge avancé, les maladies, les fonctions publiques, etc. C'est toujours, comme on le voit, le principe de l'art. 2007 *in fine* C. civ., d'après lequel le mandataire peut se retirer quand il est menacé lui-même d'un grave préjudice.

Ainsi l'arbitre volontaire est libre de refuser, après avoir accepté, il peut encore se déporter jusqu'au commencement des opérations; dès qu'elles sont commencées, il ne le peut plus sans s'exposer à des dommages-intérêts, à moins qu'il n'existe des causes valables de déport, c'est-à-dire des empêchemens légitimes.

194. M. Carré pense (n° 3313) que les arbitres forcés ne peuvent, à aucune époque, refuser leur ministère, ni se déporter; autrement, dit-il, la disposition de la loi qui établit l'arbitrage forcé risquerait de devenir illusoire. Les arbitres forcés remplissent un degré de juridiction nécessaire; ils sont donc de véritables juges, et il ne leur est pas plus permis, qu'il ne l'est à ceux-ci, de dénier justice, s'ils n'en ont des motifs suffisans, qu'ils doivent soumettre à l'examen de l'autorité judiciaire. C'est ce qu'a jugé la cour de Bruxelles, par arrêt du 22 août 1810 (S.-V. 14. 2. 43; D. P. 11. 2. 56; D. A. 1. 689). Du moins elle a décidé que *des négocians* ne peuvent refuser de remplir les fonctions d'arbitres. M. Carré ne distingue pas entre les négocians et les autres citoyens.

Nous ne pouvons adopter ni l'opinion de la cour de Bruxelles, ni l'avis de M. Carré. Un texte formel de loi peut seul imposer aux citoyens l'obligation de remplir certaines fonctions; c'est ce qui a été fait, par exemple, pour le jury; et la loi sur le jury est une restriction apportée à la liberté naturelle, dans l'intérêt social; mais cette restriction ne saurait résulter que d'un texte précis. L'expérience n'a pas prouvé d'ailleurs qu'il fût difficile de trouver des arbitres. Ainsi non seulement il n'existe pas à leur égard de loi coercitive; mais on peut même ajouter qu'il n'y aurait pas de motif suffisant d'en faire une.

195. Le *déport* peut avoir lieu ou d'une manière directe, ou bien indirectement, lorsque l'arbitre fait un acte incompatible avec la continuation, dans sa personne, du caractère d'arbitre. Ainsi la cour de Bruxelles a jugé, par arrêt du 4 fruct. an XII (S.-V. 5. 2. 535; D. A. 1. 685), que l'arbitre qui acceptait de l'une des parties des pouvoirs aux fins de citer l'autre partie en conciliation devant le juge de paix, sur les difficultés qui faisaient l'objet du compromis, était censé se déporter.

196. Il faut prendre garde de confondre avec le déport, qui met fin au compromis, le refus de l'arbitre de prendre part à certaines opérations ou d'accomplir certaines formalités, lorsque ce refus n'empêche pas la continuation de l'arbitrage. Par exemple, la cour de cassation a jugé, le 18 mai 1814 (S.-V. 15. 1. 28; D. A. 1. 734; J. P. 41. 249), que lorsqu'un arbitre, après avoir commencé les opérations et manifesté une opinion contraire à celle de l'autre arbitre, refusait de constater cette dissidence par un procès-verbal, ce n'était pas là un déport qui mît fin au compromis. Il peut arriver, d'ailleurs (et cela se rencontrait dans l'espèce), que la dissidence soit constatée et exprimée d'une autre manière, et qu'il y ait moyen pour le tiers-arbitre de rendre sa décision (voir dans le même sens un autre arrêt de la cour de cassation,

du 30 déc. 1834. S.V.35.1.542; D.P. 34.1.61).

Mais c'est là une question de fait, et il peut arriver, au contraire, que l'absence d'un arbitre, qui ne se rend pas au jour fixé pour procéder, empêche les autres arbitres de continuer, et soit considérée comme un véritable déport. M. Boucher (p. 291), s'appuyant sur un arrêt du 11 janvier 1816, pense que cette absence autorise les autres arbitres à prononcer seuls. Mais M. Carré (n° 3315) fait observer avec raison que cette décision est contraire à l'art. 1028. Les parties doivent alors sommer l'arbitre de se rendre à un autre jour indiqué, et, en cas de refus, le remplacer, sauf à exercer contre lui l'action en dommages-intérêts, si toutefois il a été convenu que le compromis ne finirait pas par le déport.

Un arrêt de la cour de Paris, du 8 mai 1824 (S.-V. 25. 2. 170; D. A. 1. 688), a décidé que lorsqu'il est dit dans un compromis, qu'en cas de refus, retraite ou démission de l'un des arbitres, il sera pourvu à son remplacement, il ne s'en suit pas que la démission et le remplacement puissent avoir lieu après que les opérations de l'arbitrage sont commencées. Après les opérations commencées, l'arbitre démissionnaire doit continuer, ou, sur son refus, le compromis doit être annulé quant aux points indécis de la contestation. — Nous ferons remarquer que cet arrêt contient plutôt une interprétation d'acte, que la solution d'une question de droit.

Si les parties étaient convenues que le déport ne mettrait pas fin au compromis, sans doute le compromis ne pourrait plus être annulé, mais ce serait toujours là une clause propre aux parties, et qui, étrangère aux arbitres, ne relèverait pas ceux-ci de la défense légale de se déporter.

197. Il n'y a pas, du reste, de forme déterminée pour la constatation du déport: il suffit que le fait existe d'une manière certaine, alors même que le refus de l'un des arbitres n'aurait pas été connu de l'une des parties (Cass., 24 déc. 1817. D. A. 1. 688).

198. On a vu que le déport des arbitres pouvait donner lieu contre eux à une action en dommages-intérêts; mais comment cette action doit-elle être exercée? Lorsqu'il y a lieu de former une telle action contre des juges ordinaires, on prend la voie de la *prise à partie:* c'est une procédure protectrice à la fois pour celui qui poursuit le magistrat prévaricateur, et pour la dignité du caractère de juge. Doit-il en être de même à l'égard des arbitres? un arrêt de la cour de Limoges, du 1er août 1814 (S.-V. 17. 2. 129; D. P. 14. 2. 121; D. A. 1. 696; J. P. 45. 126), avait refusé la voie de la prise à partie contre des arbitres forcés; le 7 mai 1817 (S.-V. 17. 1. 247; D. P. 17. 1. 370; D. A. 1. 696; J. P. 49. 144), la cour suprême a cassé cet arrêt, et a décidé « que les arbitres forcés sont de véritables juges et forment un tribunal de commerce, puisqu'ils tiennent leur pouvoir de la loi, et qu'ils sont, à l'exclusion de tous autres tribunaux de première instance, seuls compétens pour prononcer sur les contestations relatives à des sociétés de commerce; qu'ainsi ils peuvent, comme les autres juges et les membres des tribunaux de commerce, être pris à partie dans les cas de droit, etc. » MM. Merson (t. 52), Poncet (*des Jugemens*, n° 593) et les auteurs du *Praticien* (t. 5, p. 402) pensent, comme l'a jugé la cour de cassation, que les arbitres forcés peuvent être pris à partie. Mais il est autrement, dit M. Poncet, des arbitres volontaires, qui n'ont d'autre caractère et d'autre pouvoir que ceux que leur ont donnés les parties, c'est-à-dire un caractère et des pouvoirs purement privés. Les parties n'ont contre ces derniers, d'après les auteurs du *Praticien*, que l'action en dommages-intérêts.

Cette opinion ne nous paraît pas exempte de difficultés. Si les arbitres forcés remplacent nécessairement les tribunaux de commerce, les arbitres volontaires remplacent facultativement les tribunaux ordinaires; ils en tiennent la place quand il plaît aux parties, et sont par conséquent de véritables juges. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, les arbitres, même forcés, n'ont pas précisément un caractère public, puisqu'ils ne peuvent donner par eux-mêmes la force exécutoire à leurs décisions; ils sont donc des juges privés, comme les arbitres volontaires. Les motifs sur lesquels la cour de cassation s'est appuyée pour statuer à l'égard d'arbitres forcés ne nous semblent donc pas exclure une décision analogue pour les arbitres volontaires. Il y aurait peut-être de graves inconvéniens à permettre contre des arbitres d'autres poursuites que la prise à partie, et pour des causes autres que celles pour lesquelles la loi autorise cette voie extraordinaire, mais doublement protectrice.

ART. 5. — *Du tiers-arbitre ou sur-arbitre.*

§ 1er. — *Quand y a-t-il lieu à la nomination du tiers-arbitre ou sur-arbitre?*

199. Pour qu'il y ait lieu à la nomination d'un tiers-arbitre, il faut qu'il y ait partage entre les premiers arbitres et que chacun ait émis une opinion différente. Mais ce n'est que dans l'arbitrage forcé que le partage amène nécessairement une nomination de tiers-arbitre. Dans l'arbitrage volontaire, le compromis peut finir par le partage, si les parties n'en sont autrement convenues. Lorsqu'elles ont autorisé les arbitres à nommer un tiers, ceux-ci doivent, aux termes de l'art. 1017, le faire par la décision qui prononce le partage : s'ils ne peuvent en convenir, ils le déclarent sur le procès-verbal, et le tiers est nommé par le président du tribunal qui doit ordonner l'exécution de la décision arbitrale. Les parties peuvent, du reste, ou nommer le tiers elles-mêmes, ou en confier la nomination directement, soit au président, soit à tout autre qu'aux arbitres. Mais si l'on est resté dans les termes de l'art. 1017, cet article est obligatoire pour les arbitres, en ce sens, comme l'a jugé la cour d'Aix le 2 août 1826 (S.-V. 27. 2. 205; D. P. 27. 2. 143), que s'ils ne peuvent s'accorder sur le choix, il ne leur est pas permis de s'en remettre au sort : c'est le président du tribunal qui doit nommer le tiers-arbitre.

200. Quant aux arbitres forcés, ils ont, d'après l'art. 60 C. comm., le pouvoir de nommer un sur-arbitre; mais rien n'empêche les parties de convenir que cette nomination aura lieu d'une autre manière, et la cour de Paris a jugé, le 6 août 1829 (S.-V. 30. 2. 123; D. P. 30. 2. 17), que les parties pouvaient, par une clause particulière, déroger à l'art. 60, qui, en matière d'arbitrage forcé et dans le cas où les arbitres sont discordans sur le choix du tiers-arbitre, en attribue la nomination au tribunal de commerce; qu'elles pouvaient, notamment, convenir que le tiers-arbitre serait nommé par le président du tribunal civil.

201. Si l'on n'a désigné spécialement aucun président de tel ou tel ressort, c'est à celui du domicile des arbitres partagés qu'il faut s'adresser : ainsi, d'après un arrêt de la cour de cassation, du 14 fév. 1826 (S.-V. 26. 1. 289; D. P. 26. 1. 160), dans le cas de deux arbitrages successifs, établis en divers lieux, il suffit que les parties aient comparu devant les arbitres nouvellement nommés, et que ceux-ci soient légalement saisis ou en plein exercice, pour que la nomination du tiers-arbitre, en cas de partage, doive être dévolue au tribunal du domicile des derniers arbitres. Peu importe qu'il y ait eu des jugemens ou arrêts rendus sur le premier arbitrage.

Lorsque c'est une cour royale qui, en infirmant un jugement, a renvoyé les parties devant des arbitres, s'il arrive qu'il y ait partage entre les arbitres, la nomination du tiers-arbitre (même en matière d'arbitrage forcé) appartient en ce cas à la cour et non au tribunal; c'est là une exécution de l'arrêt, dans le sens de l'art. 472 C. pr. (Grenoble, 5 déc. 1826. S.-V. 27. 2. 215).

202. Le partage, qui amène la nomination d'un tiers-arbitre, n'existe réellement que lorsqu'il y a deux avis distincts; il ne suffirait pas qu'il y eût un avis exprimé par l'un des arbitres, et absence d'avis de la part de l'autre. — Si donc un seul arbitre a dressé procès-verbal de son avis, et que l'autre arbitre se soit borné à déclarer, devant le tiers-arbitre, que, dans l'état des choses, son opinion était que les parties devaient *proroger l'arbitrage*, pour en venir à un arrangement; en un pareil cas il n'y a pas partage autorisant le tiers à prononcer (Toulouse, 5 mars 1829. S.-V. 30. 2. 167). L'arrêt juge implicitement qu'il en serait ainsi, alors même que les arbitres auraient été constitués amiables compositeurs et dispensés de suivre les formalités tracées par le Code de procédure. La cour de Poitiers (13 mars 1818. S.-V. 18. 2. 201; D. A. 1. 633) s'est prononcée dans le même sens.

203. Il importe peu, pour constater le partage, de considérer par qui a été nommé chacun des arbitres : une fois constitués, ils forment un tribunal unique, dont les membres n'appartiennent pas plus à l'une qu'à l'autre des parties, et par conséquent, ainsi que l'a jugé la cour de cassation, le 23 nov. 1824 (S.-V. 25. 1. 170; D. A. 1. 739; J. P. 71. 504), lorsque trois arbitres se trouvent divisés, deux contre un, on ne peut pas dire qu'il y ait partage et nécessité d'adjoindre un tiers-arbitre, encore que les deux arbitres qui adoptent la même opinion aient été nommés par deux parties ayant un intérêt commun. Il en serait autrement, si le compromis ou le jugement qui a constitué l'arbitrage portait que les deux arbitres, nommés pour les parties ayant le

même intérêt, n'auraient qu'une seule voix. Cette clause est assez fréquente. — V. *suprà*.

204. Pour qu'il y ait partage, il ne suffit pas qu'il y ait deux avis distincts, il faut encore que les deux arbitres qui les ont émis existent; et si, comme on le verra plus bas, il n'est pas indispensable qu'ils soutiennent leurs avis devant le tiers-arbitre, il l'est, au moins, qu'ils puissent le faire. Ainsi la cour de Paris a jugé, le 14 janv. 1808 (S.-V. 8. 2. 71; D. A 1. 728), que lorsque après un partage d'arbitres forcés un sur-arbitre a été nommé, qu'avant que celui-ci ait prononcé, l'un des arbitres décède, et que dans cet état un autre arbitre est nommé pour remplacer l'arbitre décédé, la nomination du sur-arbitre se trouve prématurée, en ce sens du moins qu'il ne peut prononcer avant que l'affaire ait été de nouveau débattue devant tous les arbitres, et qu'après jugement et partage de ceux-ci.

205. M. Carré se demande si la décision serait la même en matière d'arbitrage volontaire : on appuie, dit-il, la négative sur la seconde disposition de l'art. 1018, qui décide que le tiers-arbitre prononcera seul, dans le cas où les arbitres *ne se réuniraient pas;* que, conséquemment, il n'est pas absolument indispensable que les arbitres qui ont rendu leur décision concourent avec le tiers-arbitre, et que, s'il en était autrement, on priverait une des parties du bénéfice du partage qui lui est acquis dès qu'il est déclaré. — Mais, répond avec raison M. Carré, l'art. 1012 porte que le compromis finit par le décès de l'un des arbitres : or, la nomination du tiers-arbitre n'est qu'une suite de cet acte originaire duquel ce tiers-arbitre tient ses pouvoirs; il serait donc contradictoire qu'il pût agir, lorsque la compromission n'existe plus. A la vérité cette raison ne s'applique qu'au cas où le compromis ne porte pas qu'il sera pourvu au remplacement de l'arbitre décédé; mais il existe, dans tous les cas, une autre raison de décider : c'est que l'art. 1018 veut que le tiers-arbitre réunisse les arbitres divisés pour conférer avec eux, et, dans l'espèce, cette mesure prescrite par la loi ne pourrait être pratiquée. D'une autre part, l'objection tirée de ce que l'une des parties ne doit pas être privée du bénéfice de partage est, en effet, puérile, puisque le partage n'attribue aucun droit; que ce dont les parties ne peuvent être privées, c'est plutôt de l'avantage qui peut résulter pour elles d'une conférence du tiers avec les arbitres. Nous ajoutons que l'arrêt de la cour de Paris doit s'appliquer *à fortiori* à l'arbitrage volontaire, dans lequel les formes sont en général plus rigoureuses que dans l'arbitrage forcé. Il nous paraît donc indispensable que le tiers-arbitre, soit volontaire, soit forcé, puisse conférer avec les arbitres.

206. Mais s'il faut, d'une part, qu'il y ait réellement partage, et, d'autre part, que le tiers puisse conférer avec les arbitres divisés, le moyen tracé par l'art. 1017 pour constater le partage n'est pas prescrit à peine de nullité de l'arbitrage, et la jurisprudence a décidé que le procès-verbal dont parle cet article pouvait être suppléé. Ainsi la cour de Turin (11 janv. 1806. S.-V. 6. 2. 907) a jugé que l'inobservation de l'art. 1017 n'emportait pas nullité, si d'ailleurs le dissentiment des arbitres résultait des actes de la procédure. Même décision de la cour de cassation (18 mai 1814. S.-V. 15. 1. 28; J. P. 41. 249), si l'un des arbitres a refusé de concourir à constater cette dissidence, et que d'ailleurs elle soit établie d'une manière irréfragable (V. encore cass., 3 janv. 1826. S.-V. 26. 1. 281; D. P. 26. 1. 103): « si le dissentiment est légalement établi par la sentence arbitrale, bien que, sur le refus d'un des arbitres, la sentence ne soit signée que de l'arbitre de la partie qui a obtenu gain de cause et du tiers-arbitre. » Déjà la cour de cassation, par arrêt du 5 déc. 1810 (S.-V. 11. 1. 135; D. P. 11. 1. 143; D. A. 1. 733; J. P. 29. 481), avait jugé que la nullité ne pouvait plus être invoquée, lorsqu'il y avait eu nomination du tiers-arbitre. Ainsi, d'après cet arrêt, l'on aurait pu, tant qu'il n'y avait pas de procès-verbal, s'opposer à la nomination du tiers: une fois cette nomination faite, il n'y a plus à s'occuper de l'art. 1019, mais à voir si le tiers procède dans les termes de l'art. 1018. — Quant à nous, il nous semble résulter de l'ensemble de la jurisprudence, que même avant la nomination du tiers, le défaut de procès-verbal ne serait pas un obstacle péremptoire à cette nomination, si d'ailleurs la dissidence était suffisamment établie.

Aux arrêts déjà cités nous ajouterons ceux qui suivent : la cour de Bordeaux, tout en décidant, le 9 mars 1830 (S.-V. 30. 2. 372; D. P. 30. 2. 145), comme on l'avait fait jusque là, qu'il n'y avait pas nullité dans l'inobservation de l'art. 1017, a ajouté que, dans tous les cas, la nullité serait couverte par la

comparution ultérieure des deux parties devant les trois arbitres réunis; la cour de Grenoble a jugé de même, le 1er juin 1831 (D. P. 32. 2. 54), que le défaut du procès-verbal prescrit par l'art. 1017 n'entraînait pas nullité. Enfin un dernier arrêt de la cour de cassation, chambre des requêtes, du 30 déc. 1834, a mis le sceau à cette jurisprudence, en jugeant que la sentence du tiers-arbitre n'était pas nulle par cela seul que l'un des arbitres divisés aurait négligé de rédiger son avis par écrit, si d'ailleurs cette sentence constatait que le tiers-arbitre a eu connaissance de l'avis de chacun des arbitres. — V. *suprà*, n° 195.

Nous pensons que l'art. 1017 s'applique à l'arbitrage forcé; les observations qui précèdent s'appliquent aussi à cet arbitrage.

207. Les arbitres, avant de déclarer partage, doivent-ils, comme les juges ordinaires, se réduire à deux opinions? MM. Berryat, Lepage, Boucher, Carré, enseignent l'affirmative, en se fondant sur l'art. 1009 C. pr., qui veut que les arbitres suivent les formes établies pour les tribunaux, à moins de convention contraire. Or, disent-ils, l'article 117 du même code ne reconnaît de partage que lorsqu'il y a division entre deux opinions; c'est alors seulement que l'art. 118 permet d'appeler un juge. Si donc six arbitres étant nommés, chacun émet un avis différent, ils doivent, comme les juges, se réunir à deux avis; autrement, si le tiers-arbitre pouvait adopter l'avis de l'un des six, il y aurait cinq voix contraires à celle qui prévaudrait. Or, il est de l'essence des choses que tout jugement soit le résultat de la majorité.

Néanmoins, les auteurs du *Praticien* soutiennent l'opinion contraire, et l'appuient 1° sur ce que l'art. 1009 ne renvoie aux règles suivies devant les tribunaux, que pour les formes de la procédure; 2° sur ce que l'art. 1018 se borne à dire que le tiers-arbitre est tenu de se conformer *à l'un des avis* des autres arbitres.

M. Merson adopte cette opinion, et l'applique à l'arbitrage forcé.

Nous croyons avec M. Carré que, soit en arbitrage volontaire, soit en arbitrage forcé, il faut nécessairement que les arbitres se réunissent à deux avis; la raison indique que, dans leur délibération, les arbitres sont soumis aux mêmes règles que les juges proprement dits, toutes les fois que la loi particulière de l'arbitrage ne leur en a pas tracé d'autres, ou que le caractère spécial de l'arbitrage ne s'y oppose pas.

§ 2. — *De la mission du tiers-arbitre.*

208. Suivant l'art. 1018, le tiers-arbitre ne peut prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés, qui seront sommés de se réunir à cet effet. Si tous les arbitres ne se réunissent pas, le tiers-arbitre prononcera seul, et néanmoins il sera tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres. L'art. 1028-4° prononce ensuite la nullité du jugement arbitral rendu par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres divisés. Un auteur fait observer que sous les lois des 10 juin 1793 et 6 janv. 1794, le tiers-arbitre ne pouvait prononcer sans le concours des arbitres divisés : le jugement qu'il rendait seul était nul. Dans le système de ces lois, le tiers-arbitre n'était regardé que comme un arbitre de plus; c'est ce qu'atteste le décret du 28 thermidor an III, qui, sur quelques doutes élevés à ce sujet, dispose ainsi : « la convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, relativement aux difficultés qui se sont élevées sur le point de savoir si le tiers-arbitre peut prononcer seul sur les avis contraires, passe à l'ordre du jour, motivé sur ce que aucune loi n'a autorisé les tiers-arbitres à prononcer seuls et sans le concours des arbitres divisés d'opinions. »

209. Quelle est à cet égard la règle adoptée par le Code de procédure? est-elle la même que celle des lois de 1793 et 1794? ou suffit-il, au contraire, que les arbitres divisés aient conféré avec le tiers-arbitre, ou du moins qu'ils aient été sommés de le faire?

La jurisprudence ne présente rien de bien précis sur cette question; elle paraît néanmoins tendre à établir la doctrine suivante :

1° Les arbitres divisés doivent être sommés de se réunir avec le tiers-arbitre, à l'effet de *conférer* tous ensemble;

2° Cependant la sommation n'est nécessaire qu'autant que les arbitres ne se réunissent pas spontanément;

3° Si les arbitres ou l'un d'eux ne se rendent pas à la sommation, le tiers-arbitre juge seul et est tenu d'adopter l'avis de l'un des arbitres divisés;

4° Si, au contraire, les arbitres se réunissent, la conférence peut avoir l'un des résultats suivans : ou que les arbitres divisés persistent dans leurs opinions; alors le tiers-arbi-

tre adopte l'une de ces opinions et prononce seul; ou que les opinions, soit de ces arbitres, soit de l'un d'entre eux, subissent un changement quelconque; ce qui peut arriver de diverses manières et amener différentes combinaisons. Par exemple, l'un des arbitres divisés, convaincu par les raisonnemens du tiers-arbitre et de son co-arbitre, peut adopter l'avis de ce dernier; en sorte que l'opinion des trois arbitres se trouve unanime. Il peut arriver encore que les arbitres divisés reviennent à une même opinion, en modifiant respectivement celle qu'ils avaient embrassée d'abord. Ainsi, supposons que l'un des arbitres ait été d'avis de prononcer, au profit d'une partie, 20,000 fr. de dommages-intérêts, et l'autre 10,000 fr. seulement; par suite de la conférence avec le tiers-arbitre, les trois arbitres peuvent s'accorder pour prononcer 15,000 fr. de dommages-intérêts.

Enfin il peut arriver que l'un des arbitres divisés persiste dans son opinion, mais que les observations du tiers-arbitre déterminent l'autre à modifier la sienne. Dans ce dernier cas, le tiers-arbitre et l'arbitre qui a modifié son avis forment la majorité dans le tribunal arbitral, et le jugement est rendu conformément à leur opinion.

Ainsi, en résumé, si les deux arbitres divisés persistent, le tiers-arbitre juge seul et doit se borner à adopter l'un des deux avis de ces arbitres. S'ils changent ou modifient leur opinion, ou si l'un d'eux la change ou la modifie en tout ou en partie, les trois arbitres prononcent en commun (1).

Les arrêts qui tendent à établir cette doctrine sont notamment : — Paris, 15 novembre 1814. S.-V. 15. 2. 107; D. A. 1. 730; J. P. 43. 525. — Grenoble, 12 août 1826. S.-V. 30. 2. 126; D. P. 30. 2. 121. — Cass., 29 mars 1827. S.-V. 27. 1. 430; D. P. 27. 1. 187; J. P. 79. 341. — Lyon, 14 juil. 1828. D. P. 28. 2. 195. — Cass., 26 mai 1829. S.-V. 29. 1. 227; D. P. 29. 1. 253; J. P. 84. 394. — Grenoble, 1er juin 1831. S.-V. 33. 2. 212; D. P. 32. 2. 54. — Paris, 2 janv. 1834. S.-V. 34. 2. 302).

210. On peut objecter que le premier alinéa de l'art. 1018 semblerait supposer que, dans tous les cas, le tiers-arbitre juge seul. On peut même fortifier cette opinion, en ajoutant que le Tribunat avait proposé une rédaction ainsi conçue : « si tous les arbitres divisés confèrent avec le tiers-arbitre, le jugement sera rendu *à la majorité* des voix, et les arbitres divisés pourront, dans ce cas, *se départir de leur premier avis.* » Et, de ce que cet amendement n'a pas été adopté, on pourrait inférer que le législateur a voulu qu'il n'y eût qu'une simple conférence, qu'il n'y eût pas de jugement à la majorité; que les arbitres divisés n'eussent pas la faculté de se départir de leur premier avis; que le tiers-arbitre prononçât seul, et que son rôle se réduisît à adopter l'un des avis des arbitres divisés.

211. Mais nous croyons que la jurisprudence que nous venons d'analyser est plus conforme à la lettre et à l'esprit de la loi : à sa lettre, car si l'on rejetait cette jurisprudence, le deuxième alinéa de l'art. 1018 n'aurait pas de sens raisonnable, puisqu'on y lit : 1° que *si tous les arbitres ne se réunissent pas*, le tiers-arbitre prononcera *seul;* d'où il suit que cette nécessité de prononcer *seul* n'existe pas lorsqu'il y a eu réunion de tous les arbitres; 2° qu'il sera tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres; d'où il faut conclure que cette obligation de se conformer à l'un des avis n'existe d'une manière absolue que dans le cas où tous les arbitres ne se réunissent pas.

Nous ajoutons que cette jurisprudence est plus conforme à l'esprit de la loi, car si la conférence démontre aux arbitres divisés que la vérité n'est dans aucun de leurs avis, mais qu'elle se trouve dans un moyen terme, il serait fâcheux qu'il leur fût interdit, ainsi qu'au tiers-arbitre, d'adopter ce moyen terme.

Quant à la rédaction proposée par le Tribunat, son rejet peut avoir été déterminé par la pensée que celle du projet était suffisamment claire et explicite.

Ainsi, lorsque les arbitres divisés ont conféré avec le tiers-arbitre et qu'ils ont persisté dans leur avis, il est convenable de constater, dans le procès-verbal, cette persévérance. C'est ce qui avait eu lieu dans l'espèce jugée par l'arrêt du 26 mai 1829, de la cour de cassation, cité plus haut n° 209. Cependant nous pensons que lors même que le procès-verbal se bornerait à constater que les arbitres ont conféré avec le tiers-arbitre, et qu'ensuite ce dernier

(1) Nous supposons que le tribunal arbitral était originairement composé de deux arbitres; ce qui précède s'appliquerait également au cas où il serait composé de quatre ou de six.

viendrait à prononcer seul et à adopter l'avis de l'un des arbitres, cette décision serait inattaquable. L'article 1028 ne prononce la nullité que lorsque les arbitres n'ont pas conféré. On présumerait d'ailleurs que si les trois arbitres n'ont pas prononcé en commun, c'est parce que les deux arbitres divisés ne se sont pas départis de leur avis.

212. Un arrêt de rejet de la cour de cassation, du 31 déc. 1816 (S.-V. 18. 1. 38; D.P. 17. 1. 285; D. A. 1. 798; J. P. 49. 385), a jugé que l'obligation imposée par la loi au tiers-arbitre, de conférer avec les arbitres divisés, n'était pas tellement substantielle, que l'on ne pût y déroger par le compromis. — Cette décision est juste; car les parties, pouvant renoncer à l'action en nullité (V. *infrà*), ont à plus forte raison le droit de dispenser les arbitres de l'observation de telle formalité en particulier. Dans l'espèce de cet arrêt, la cour de cassation a fait résulter la dérogation à l'obligation dont il s'agit, des termes du compromis, «lesquels dispensaient les arbitres de *toutes formes* et règles *de droit*, » interprétation qui nous paraît exacte, puisque les mots *toutes formes* comprenaient nécessairement les formes relatives à la conférence entre les arbitres.

213. Les arbitres, autorisés à nommer un tiers-arbitre, peuvent-ils, sans l'autorisation des parties, le faire concourir à leurs délibérations, dès le principe, avant qu'il y ait partage? Nous ne le pensons pas, répond M. Carré, attendu que l'intervention d'un tiers-arbitre n'est autorisée par la loi que dans le cas où les arbitres sont partagés; qu'ainsi, à moins d'une convention expresse des parties, un tiers-arbitre est sans qualité, sans pouvoirs pour concourir dès le principe au jugement de leurs contestations. M. Carré ajoute que la cour de Rennes a statué dans ce sens, par arrêt du 7 avril 1810.

On objecte que cette décision pourrait contrarier la jurisprudence, suivant laquelle il n'est pas nécessaire que les arbitres rédigent un procès-verbal constatant leur partage : car, dit-on, s'il n'y a pas de procès-verbal, et si le tiers est nommé par les arbitres eux-mêmes, comment saura-t-on qu'il y a eu réellement partage et que le tiers-arbitre n'a point été admis dès l'origine à leurs délibérations? — Il faut répondre que sans doute il pourra être plus ou moins difficile de le savoir, mais que si, en définitive, on le prouve, par exemple, par les termes dans lesquels la sentence arbitrale sera conçue, la solution donnée par M. Carré devra être suivie.

214. La jurisprudence a sainement interprété l'art. 1018, en ce sens, que le tiers-arbitre n'est pas tenu de s'astreindre judaïquement aux formes de l'avis qu'il adopte, pourvu qu'il en reproduise la substance (Paris, 19 nov. 1817. (S.-V. 18. 2. 169; D. A. 1. 731; J. P. 48. 408). Le tiers-arbitre peut aussi adopter purement et simplement l'avis de l'un des arbitres, et la cour de Rouen a jugé, le 26 nov. 1828, qu'il motive suffisamment sa décision, en déclarant se ranger à l'avis de l'un des deux arbitres, si d'ailleurs l'avis qu'il adopte a été motivé par le premier arbitre.

215. Dans un arrêt du 17 nov. 1830 (D. P. 31. 1. 330), la cour de cassation avait évité de statuer sur la question de savoir si le tiers-arbitre pouvait relever des erreurs de fait ou de calcul dans l'avis qu'il adoptait, et cela, par le motif « que la sentence arbitrale n'étant pas produite, et l'arrêt établissant en fait que le tiers-arbitre s'était conformé en tout à l'opinion de l'un ou l'autre des arbitres, il en résultait nécessairement que les erreurs de fait ou de calcul qui avaient pu exister, avaient aussi été rectifiées conformément à l'avis de l'un des arbitres. »

Depuis, et par un arrêt du 28 janvier 1835 (D. P. 35. 1. 125), la cour suprême a décidé expressément que le tiers-arbitre, tenu de se conformer à l'avis de l'un des arbitres, pouvait cependant rectifier des erreurs de calcul dans l'avis qu'il adoptait.

216. Lorsque les deux avis des premiers arbitres portent sur des chefs de demande distincts, ou, dans un même chef de demande, sur des articles distincts, le tiers-arbitre n'est pas tenu d'adopter en masse l'un des deux avis. Un arrêt de la cour de cassation, du 11 fév. 1824 (S.-V. 25. 1. 209; D. A. 1. 736; J. P. 73. 60), a jugé qu'il pouvait adopter sur un chef l'avis d'un arbitre, et, sur un autre chef, l'avis d'un autre arbitre. Le 17 nov. 1830 (D. P. 31. 1. 330), la même cour a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Toulouse, qui avait admis la même doctrine. Le 13 déc. 1832 (V. S.-V. 34. 1. 567; D. P. 34. 1. 369), la cour de Nancy a été plus loin; elle a jugé qu'en matière de compte, le tiers-arbitre pouvait diviser *l'avis des arbitres sur un même chef de demande* se composant de plusieurs articles distincts, et adop-

ter, alternativement pour chaque article, l'avis de l'un ou de l'autre arbitre; et, le 3 juillet 1834 (D. P. 34. 1. 369), la chambre des requêtes a rejeté le pourvoi.

217. Les deux arrêts déjà cités de la cour de cassation des 11 fév. 1824 et 17 nov. 1830 ont décidé que, dans tous les cas, lorsqu'un tiers-arbitre avait modifié l'avis de l'un des deux arbitres, le droit d'invoquer la nullité qui pouvait résulter de cette circonstance n'appartenait pas à la partie en faveur de laquelle la modification avait été faite. On conçoit en effet que ce n'est pas là une nullité absolue.

218. Le délai accordé au tiers-arbitre est indépendant de celui qui est fixé pour la durée des pouvoirs des arbitres. Ainsi la cour de Riom a jugé, le 8 juin 1809 (S.-V. 10. 2. 235; D. P. 10. 2. 163; D. A. 1. 616), que si le tiers-arbitre rendait sa décision dans les trois mois du compromis, il était dans les délais, encore que les parties fussent convenues que les arbitres n'auraient que deux mois pour les juger. Un arrêt de la cour de cassation, du 17 mars 1824 (S.-V. 24. 1. 421; D. P. 24. 1. 231; D. A. 1. 724; J. P. 20. 199), rendu en matière d'arbitrage forcé, mais par application de l'art. 1018, a décidé de même que lorsque les arbitres, en nommant un tiers-arbitre, avaient fixé le délai dans lequel il devrait prononcer, et que ce délai dépassait celui dans lequel ils devaient prononcer eux-mêmes, cette nomination du tiers-arbitre, ainsi faite, entraînait la prorogation de l'arbitrage jusqu'à l'expiration des pouvoirs du tiers-arbitre. Ainsi la mission des premiers arbitres continue: c'est ce qui résulte encore d'un arrêt de la cour de cassation, du 16 déc. 1828 (S.-V. 29. 1. 296; D. P. 29. 1. 66; J. P. 84. 28), d'après lequel, lorsque des arbitres déclarent qu'ils sont partagés sur un point de la contestation, et qu'ils nomment un tiers-arbitre pour les départager, ils conservent leur caractère jusqu'au jugement qui sera rendu par le tiers-arbitre, et leurs pouvoirs se trouvant ainsi prorogés, ils sont récusables dans les cas prévus par la loi, tant que le tiers-arbitre n'a pas rendu sa décision.

219. Mais le tiers-arbitre doit-il nécessairement prononcer dans le mois de son acceptation?

MM. Pigeau, Carré, Mongalvi, pensent que ce délai est aussi fatal que celui fixé par le compromis. Cependant un arrêt de la cour de Rouen, du 21 déc. 1808 (S.-V. 9. 2. 64; D. P. 9. 2. 38; D. A. 1. 738), a décidé que le jugement du tiers-arbitre n'était pas nul pour avoir été rendu après le délai d'un mois fixé dans l'art. 1018 C. pr., surtout s'il l'avait été avant l'expiration du délai de trois mois accordé aux arbitres par l'art. 1007, et que la seule conséquence qu'entraînerait l'expiration du délai d'un mois serait qu'il y aurait lieu de procéder à la nomination d'un autre individu pour remplir les fonctions de tiers-arbitre.

La cour de Paris, par un arrêt du 30 nov. 1811 (S.-V. 14. 2. 21; D. A. 1. 738; J. P. 38. 58), appliquant l'art. 1018 à l'arbitrage forcé, a décidé que si le sur-arbitre avait laissé passer un mois sans rendre son jugement, l'une des parties était fondée à demander qu'il fût remplacé. Par un arrêt ultérieur du 19 janv. 1825 (S.-V. 25. 2. 345; D. P. 25. 2. 158), la même cour admet que l'art. 1018 impose au tiers-arbitre l'obligation de juger dans le mois de son acceptation, à peine de nullité, mais il déclare que cet article n'est pas applicable à l'arbitrage commercial et forcé.

Nous sommes disposés à croire que lorsque, comme dans l'espèce jugée par la cour de Rouen, le tiers-arbitre juge après le délai qui lui a été accordé, mais néanmoins dans le délai du compromis, la sentence est valable. En effet, si l'art. 1018 porte que le tiers-arbitre *sera tenu de juger dans le mois du jour de son acceptation*, il n'ajoute pas que c'est à peine de nullité, et l'art. 1028 ne range pas non plus parmi les ouvertures de nullité la prononciation de la sentence du tiers-arbitre après l'expiration de ce délai. Seulement, il y a nullité lorsque la sentence est *rendue sur compromis expiré* (1028, n° 2). Or, si la sentence du tiers-arbitre intervient dans le délai du compromis, on ne peut pas dire qu'elle soit *rendue sur compromis expiré*.

Le partage, aux termes de l'article 1012, ne met fin au compromis que *lorsque les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers-arbitre;* d'où il suit, *à contrario sensu*, que si les arbitres ont le *pouvoir de prendre un tiers-arbitre*, le compromis continue d'exister. Il peut même, comme on l'a déjà vu, se trouver prorogé à l'égard de tous les arbitres, si la durée de la mission du tiers-arbitre excède celle que la loi ou la convention accordait aux pouvoirs des premiers arbitres. Mais du moins, et dans tous les cas, il conserve la durée qui lui était originairement assignée; et ainsi, quand la sentence

du tiers-arbitre intervient avant que cette durée soit écoulée, elle n'est pas nulle.

Il en serait autrement si le tiers-arbitre prononçait tant après l'expiration du délai accordé aux arbitres divisés qu'après celle du délai qui lui était accordé à lui-même; car alors la sentence serait *rendue sur compromis expiré*, et par conséquent elle serait nulle.

Ces solutions nous semblent s'appliquer à l'arbitrage forcé aussi bien qu'à l'arbitrage volontaire, car en général les délais de l'un sont les mêmes que ceux de l'autre.

220. La cour de cassation a jugé, le 17 janv. 1826 (S.-V. 26. 1. 381; D. P. 26. 1.120), que la comparution volontaire des parties devant le tiers-arbitre nommé après l'expiration du délai du compromis, couvrait le vice de cette nomination, en même temps qu'elle opérait prorogation formelle de la juridiction des arbitres. La prorogation s'opérerait de même si les parties comparaissaient devant le tiers-arbitre après l'expiration des délais qui lui auraient été accordés.

Malgré trois arrêts de la cour royale de Paris, des 8 avril 1809, 22 mai 1813 et 19 janv. 1825 (S.-V. 12. 2. 355; 25. 2. 345; D. P. 11. 2. 32; 25. 2. 158; J. P. 24. 153), il ne paraît plus possible de douter aujourd'hui que les art. 1017 et 1018 ne soient applicables à l'arbitrage forcé. C'est l'opinion de MM. Carré, Locré, Merson, Pardessus. — M. Carré s'appuie avec raison sur l'arrêt de la cour de cassation, du 22 avril 1823 (S.-V. 23. 1. 228; D. P. 23. 1. 132; D. A. 1. 721), qui a consacré comme principe général la nécessité de recourir aux règles du Code de procédure dans tous les cas où le Code de commerce n'y aurait pas expressément dérogé. La jurisprudence offre d'autres applications plus spéciales du principe; les arrêts suivans lèvent toute espèce de difficulté (Metz, du 12 mai 1819. S.-V. 20. 2. 62.—Cass., 17 mars 1824. —*Id.*, 29 mars 1827. S.-V. 27. 1. 430; D.P. 27. 1. 187; J.P. 79. 341.—*Id.*, 26 mai 1829. S.-V. 29. 1. 227; D. P. 29. 1. 253; J. P. 84. 394).

ART. 6. — *De la procédure à suivre devant les arbitres.*

221. Les parties sont libres d'indiquer, dans le compromis, les formes suivant lesquelles l'instruction doit avoir lieu et les règles que les arbitres doivent suivre. Si rien n'a été convenu à ce sujet, l'art. 1009 veut que l'on observe les délais et les formes établis pour les tribunaux. La décision doit de même, d'après l'art. 1019, être rendue suivant les règles du droit, à moins que le compromis ne donne aux arbitres et tiers-arbitre le pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs.

M. Carré enseigne que les arbitres suivent du reste la procédure propre à la matière qui leur est soumise, c'est-à-dire la procédure des tribunaux civils ou des tribunaux de commerce, selon que la contestation est de la compétence des tribunaux de commerce ou des tribunaux civils. Il nous semble que cette opinion est trop générale: juste, quant aux arbitres forcés, elle ne l'est pas quant aux arbitres volontaires. En matière commerciale même, ceux-ci ne constituent pas un tribunal de commerce; ils font partie de la juridiction civile, à laquelle appartiennent le dépôt et l'exécution de leur sentence; ils ne sont donc pas, à moins de convention expresse, soumis aux règles de la juridiction exceptionnelle des tribunaux de commerce.

222. Lorsque les parties restent dans les termes de l'art. 1009, cet article ne doit toutefois s'entendre que des instructions proprement dites, telles que les enquêtes ou autres procédures semblables. La cour de Gênes, par un arrêt du 15 fév. 1810 (S.-V. 11. 2. 139; D. P. 11. 2. 139), a décidé avec raison qu'un jugement arbitral n'était pas nul par cela seul qu'il n'avait été précédé ni d'ajournement, ni de constitution d'avoué, ni de défenses.

Les arbitres peuvent être saisis de la contestation par la remise que les parties leur ont faite, sans aucune formalité de justice, de leurs pièces et mémoires. Quant au ministère des avoués, MM. Berryat-Saint-Prix, Demiau de Crouzillac, Carré et les auteurs du *Praticien* pensent, comme l'a jugé la cour de Gênes, qu'il n'est pas nécessaire devant les arbitres. Ces opinions sont confirmées par un usage constant.

223. La qualification d'*amiables compositeurs*, donnée aux arbitres, les dispense bien, d'après l'art. 1019, d'observer les règles du droit, mais les affranchit-elle aussi des délais et des formes de la procédure ordinaire?

Un arrêt de la cour de Besançon, du 18 décembre 1811 (D. A. 1. 745), a jugé que l'art. 1009 n'astreignait les arbitres à ces formes, que lorsque les parties n'en étaient pas autrement convenues, et que l'art. 1019, en dispensant les arbitres amiables compositeurs

de juger suivant les règles du droit, les dispensait à plus forte raison de la rigueur du droit, quant aux formes. Un arrêt de la cour de Colmar, du 29 mai 1813 (D. A. 1. 746), dont M. Favard de Langlade adopte la solution, a également décidé que l'institution des amiables compositeurs, leur donnant une sorte de pouvoir transactionnel et discrétionnaire, les affranchissait de l'obligation de suivre les formalités ordinaires. Ces deux décisions paraissent s'appuyer sur les termes de l'Exposé des motifs du projet de loi, ainsi que sur le rapport fait au corps législatif. — Néanmoins MM. Boucher et Carré pensent que la simple qualification d'*amiables compositeurs* ne suffit pas pour dispenser les arbitres de l'observation des formalités ordinaires. Ils se fondent sur la combinaison des art. 1009 et 1013, dont le premier pose comme règle générale, que les arbitres doivent observer les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues; et dont le second porte que les arbitres doivent *décider* d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne le pouvoir de *prononcer* comme amiables compositeurs. Or, disent ces auteurs, de ce que les amiables compositeurs sont autorisés à prendre pour bases de leur décision les règles de l'équité au lieu de celles du droit, il ne s'en suit nullement qu'ils puissent mettre à l'écart les règles de la procédure. Il est même possible que les parties aient pensé que, plus le pouvoir qu'elles accordaient aux arbitres était étendu, quant au fond, plus il était nécessaire qu'ils s'astreignissent à suivre les formes, qui sont toujours censées avoir pour but de garantir les droits de la défense et de mettre le juge en état de prononcer en parfaite connaissance de cause.

Dans l'usage, lorsque l'on veut que les amiables compositeurs soient affranchis des formalités ordinaires, on a soin de le dire expressément; et nous croyons qu'il est nécessaire que cette dispense soit exprimée. Les raisons données par MM. Boucher et Carré nous paraissent décisives.

224. L'arrêt de la cour de Besançon, du 18 décembre 1811, cité plus haut, juge en termes généraux que les arbitres qui prononcent en matière de société de commerce ne sont astreints à aucune espèce de formalité. M. Dalloz fait observer que, dans l'espèce, « l'appelante paraissait se plaindre de ne pas avoir été assignée à comparaître devant les arbitres, et que, sous ce rapport, l'arrêt qui a rejeté ce moyen est tout-à-fait conforme à la doctrine de M. Pardessus, suivant lequel il ne se fait dans l'arbitrage forcé *aucune formalité*, *aucune procédure*, *ni assignation*, *ni sommation*, *ni requêtes signifiées*. » Mais, ajoute M. Dalloz, « dans sa généralité, le motif de l'arrêt est opposé à l'opinion de M. Merson, qui s'élève avec force contre l'usage qui paraît s'être introduit de ne point observer rigoureusement les formes de la procédure dans l'arbitrage forcé. » — Pour nous, en thèse générale, nous partageons l'opinion de M. Pardessus et celle de la cour de Besançon; la procédure devant les arbitres forcés nous paraît être réglée par les art. 56, 57, 58 et 59 C. comm. Les mots *sans aucune formalité de justice*, insérés dans l'art. 56, sont évidemment exclusifs des formalités de la procédure ordinaire. Cependant, si les arbitres étaient obligés de recourir à une voie d'instruction non prévue par les articles ci-dessus mentionnés: par exemple, à une expertise ou à une enquête, nous pensons que, par analogie, il faudrait se référer aux dispositions du Code de procédure, relatives à la *procédure devant les tribunaux de commerce*. Ainsi, pour les expertises, on consulterait les art. 429, 430 et 431 de ce Code, et pour les enquêtes, l'art. 432, le tout à moins que les parties n'eussent dispensé les arbitres des formalités indiquées par ces articles, ou de quelques-unes de ces formalités. C'est dans ce sens qu'un arrêt de la cour de Riom, du 23 janv. 1829 (S.V.-31. 2. 195), décide que « bien qu'en général les arbitres forcés, comme remplaçant le tribunal de commerce, soient obligés, en cas d'enquête, de se conformer aux dispositions du Code de procédure sur cette matière, cependant ils peuvent se dispenser de l'observation de ces formalités, si les parties déclarent y renoncer; qu'ainsi, et particulièrement est valable l'enquête faite dans cette hypothèse, quoiqu'elle n'ait pas été ordonnée par un jugement préalable des arbitres et qu'aucune assignation n'ait été donnée aux témoins ni à la partie, si d'ailleurs l'audition des témoins a eu lieu en présence des parties et avec prestation de serment. »

225. Dans l'arbitrage volontaire, la *production des défenses et pièces* doit avoir lieu au moins quinzaine avant l'expiration du dé-

lai du compromis; l'art. 1016 en prévient les parties, et par conséquent il n'est pas nécessaire de leur faire sommation. Les arbitres ne peuvent juger sans pièces avant la dernière quinzaine.

226. Dans l'arbitrage forcé, la marche est plus prompte : l'associé en retard de remettre les pièces et mémoires est sommé (art. 57) de le faire dans les dix jours; passé ce temps, et quoiqu'il y ait encore plus de quinze jours avant l'expiration du délai qui leur a été accordé, les arbitres peuvent passer outre au jugement. Ils peuvent aussi, suivant l'exigence des cas, proroger le délai pour la production des pièces; disposition, dit M. Locré (dans son *Esprit du Code de commerce*), qui déroge à celles du Code de procédure sur l'arbitrage volontaire, qui ne permet pas aux arbitres de proroger le délai pour donner le temps de produire.

227. Mais résulte-t-il de l'art. 58 C. comm., que les arbitres puissent proroger le délai, pour la production, au-delà du temps qui leur est accordé à eux-mêmes pour juger? évidemment non, car il n'y aurait aucune limite à cette faculté; ce qui rendrait dès lors illusoire la fixation d'un délai quelconque pour la durée de l'arbitrage. Tout ce qui nous paraît résulter de l'art. 58, c'est que les arbitres forcés ne sont *pas tenus* de juger après les dix jours, comme le sont les arbitres volontaires dans la dernière quinzaine; ils peuvent accorder un nouveau délai dans les limites de celui qui leur a été donné à eux-mêmes.

Mais, quand arrive la dernière quinzaine, ne sont-ils pas, aussi bien que les arbitres volontaires, tenus de juger sur les pièces produites? La nécessité d'avoir un délai suffisant pour rendre jugement, semble conduire à l'affirmative, et l'on voit qu'alors la seule différence sur ce point entre les arbitres volontaires et les arbitres forcés consisterait en ce que ceux-ci pourraient juger avant la dernière quinzaine, quoique les pièces ne leur eussent pas été remises.

228. Dès que les pièces ont été produites, elles appartiennent au procès et deviennent communes à toutes les parties: celle qui les a communiquées ne peut donc plus les retirer (Paris, 3 vent. an x. D. A. 1. 743. — Cass., 13 juill. 1808. S.-V. 9. 1. 122; D. P. 8. 1. 177; J. P. 25. 85).

229. MM. Pigeau et Carré pensent avec raison que les arbitres peuvent ordonner tous les actes d'instruction autorisés par la loi : tels qu'une enquête, un interrogatoire, une expertise ; mais avant de mettre à exécution le jugement préparatoire par lequel ils ordonnent ces voies d'instruction, ils doivent le faire rendre exécutoire par le président du tribunal.

230. Peuvent-ils ensuite procéder eux-mêmes à l'instruction qu'ils ont ordonnée?

Rodier (*des Sentences arbitrales*, à la fin du tit. 26 de l'ordonn.) dit que s'il y a des interlocutoires, c'est devant la cour qui a autorisé la sentence qu'on doit les instruire et les faire juger. Mais tous les auteurs (V. notamment Jousse, *Traité de l'admin. de la justice*, nos 35 et 37) attestent que les arbitres peuvent, après avoir ordonné une enquête ou une expertise, entendre les témoins et recevoir le serment des experts, et qu'il n'y a lieu de recourir à cet effet aux tribunaux, que dans le cas où, soit les uns, soit les autres se refuseraient à comparaître devant les arbitres, parce que ces derniers sont sans juridiction à l'égard des tiers.

Quant aux visites de lieux, comparutions de parties, interrogatoires sur faits et articles; dans tous les cas enfin où il n'est pas nécessaire de recourir à des tiers, on ne saurait contester que les arbitres aient le droit d'y procéder eux-mêmes sans l'intervention de la justice.

Les art. 1009 et 1011 ont abrogé la loi du 10 juin 1793, qui interdisait aux arbitres de procéder eux-mêmes aux vérifications de fait que la cause pourrait exiger, et leur ordonnait à cet effet de nommer des gens de l'art.

231. D'après l'art. 1011, ils sont obligés de procéder tous ensemble, à moins que le compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux : en procédant d'une autre manière, ils agiraient en dehors des termes du compromis, et, s'ils rendaient un jugement par lequel ce mode de procéder fût ordonné ou approuvé, nonobstant la résistance de l'une des parties, ce jugement pourrait être annulé aux termes de l'art. 1028 C. pr. C'est dans ce sens que la cour de Nancy, par un arrêt du 13 déc. 1832 (Voy. S.-V. 34. 1. 567; D. P. 34. 1. 369), a jugé qu'un tiers-arbitre ne pouvait recevoir seul le serment déféré à l'une des parties. L'arrêt a été soumis à la cour de cassation; mais elle ne s'est pas expliquée sur cette question, parce qu'elle a considéré que le serment,

même irrégulièrement prêté, ne pouvait réagir sur la condamnation prononcée par le jugement arbitral, et qu'il y avait simplement lieu, si le serment était nul, à le prêter de nouveau devant les juges ordinaires.

232. Mais si les arbitres ne peuvent, à moins d'une autorisation expresse des parties, déléguer l'un d'eux, peuvent-ils décerner commission rogatoire à un juge, conformément à l'art. 103 C. pr.? M. Pardessus enseigne l'affirmative. Cependant M. Locré remarque que les arbitres n'ont pas de plein droit, comme les juges, le pouvoir d'instruire par commissaire; et, à l'appui de son opinion, il invoque l'art. 1011 C. pr. Mais M. Carré répond avec raison qu'on ne doit pas confondre la *commission rogatoire* avec la *délégation de juridiction*, laquelle n'est pas même permise au juge en titre. La commission rogatoire ne constitue pas plus une délégation de juridiction, que la nomination d'experts; elle nous semble dès lors autorisée par l'art. 1009.

Un arrêt de la cour de Turin, du 4 avril 1808 (D. A. 1. 663), juge que les arbitres n'excèdent point leurs pouvoirs en nommant, par le jugement arbitral, un expert qu'ils chargent de visiter les lieux et de constater les réparations à faire par l'une des parties à la charge de laquelle ils les ont mises, pourvu qu'ils n'imposent point à celle-ci l'obligation d'adhérer au rapport; ce qui ferait de l'expert un véritable juge.

Le 26 juin 1833 (D. P. 33. 1. 256), la cour de cassation (chambre des requêtes) a décidé que des arbitres pouvaient, après avoir statué sur toutes les questions en litige entre les parties et les avoir résolues de manière qu'il ne restât plus qu'à régler arithmétiquement les calculs qui en résultaient, renvoyer ces parties devant un notaire, à l'effet d'établir le compte et de fixer le débet de l'une des parties envers l'autre; que ce n'était pas là, de la part des arbitres, déléguer leurs pouvoirs.

233. La cour de cassation, comme on le voit, n'a pas ajouté la restriction exprimée dans l'arrêt de la cour de Turin, « pourvu que la partie condamnée ne soit pas obligée d'adhérer au compte du notaire. » Mais nous croyons qu'on doit la suppléer: s'il n'y a pas là excès de pouvoir, c'est précisément parce que le notaire n'est pas nommé juge du montant de la condamnation; mais quand il l'aura fixé, si la partie condamnée refuse de se soumettre à son avis, il faudra revenir soit devant la juridiction arbitrale, si elle subsiste encore, soit devant les tribunaux ordinaires, pour faire statuer non plus sur le principe, mais sur le montant des condamnations.

234. M. Carré pense qu'il n'en est pas de la *vérification des écritures* comme de l'inscription de faux, sur laquelle l'art. 1015 ordonne aux arbitres de délaisser les parties à se pourvoir. La vérification d'écriture n'étant point communicable au ministère public, rien n'empêche, dit-il, que les arbitres en soient juges (n° 3324).

M. Berryat et M. Bioche sont d'une opinion contraire, et nous pensons que c'est avec raison. Le Code de procédure interdit aux juges de paix et aux tribunaux de commerce la connaissance de la vérification des écritures (art. 14 et 427); comment aurait-il autorisé les arbitres, qui ne sont que des juges privés, à statuer sur cette matière? Les articles qui viennent d'être cités emploient même une expression remarquable; ils ordonnent le renvoi de la cause devant les juges *qui en doivent connaître*. Il y a donc une compétence exclusive pour cet objet, et cette compétence est celle des tribunaux civils; il suffit d'ailleurs de lire les dispositions relatives à la procédure en vérification d'écritures, notamment les art. 201, 202 et 203, qui concernent l'apport des pièces de comparaison, pour reconnaître que cette partie de l'instruction est tout-à-fait hors du domaine des arbitres. Il faut que le tribunal saisi de l'affaire puisse contraindre les dépositaires des pièces de comparaison à les apporter, et le tribunal arbitral n'a pas ce pouvoir, puisqu'il n'a aucune juridiction sur les tiers. L'art. 202 veut même que, dans le cas où l'apport des pièces présente des difficultés, soit parce qu'elles ne peuvent être déplacées, soit à cause de l'éloignement, *le procureur du roi soit entendu* sur les mesures à prendre, et cette raison suffirait seule pour rendre la juridiction arbitrale incompétente. Nous pensons, en outre, que le ministère public doit être entendu lors du jugement qui statue sur la dénégation ou la méconnaissance de l'écriture: c'est là, à notre avis, une matière qui tient à l'ordre public, car les procès en vérification d'écritures font souvent découvrir des faux.

235. Appliquant les règles ordinaires de la procédure en matière d'*enquête*, un arrêt de la cour de cassation, du 30 avril 1828 (S.-

V. 28. 1. 418; D. P. 28. 1. 234; J. P. 82. 464), décide que la sentence arbitrale qui ordonne une preuve testimoniale n'est pas nulle, par cela seul que son dispositif n'énumère pas les faits à prouver, si ces faits se trouvent rappelés dans le cours de la sentence, ainsi que dans une requête annexée à la minute de la même sentence. En tout cas, l'irrégularité qui résulterait d'une telle circonstance ne peut former un moyen de cassation, si elle n'a pas été proposée devant les juges du fond.

236. Quand il s'agit de procéder à une *expertise*, les experts sont nommés par les parties, sinon par les arbitres; et, dans le cas où ces derniers ne peuvent s'accorder sur le choix, par le tribunal. Lorsqu'il ne s'agit que d'une vérification qui n'exige pas de connaissances spéciales, les arbitres peuvent y procéder par eux-mêmes, comme le font les juges ordinaires, quand ils ordonnent une descente sur les lieux. Un arrêt de la cour de cassation, du 3 nov. 1818 (S.-V. 19. 1. 129; D. P. 18. 1. 644; D. A. 1. 743), a jugé que des arbitres nommés en conformité de la loi du 10 juin 1793, ne *pouvaient nommer quelques-uns d'entre eux* pour procéder, hors la présence des parties, aux vérifications qui, aux termes des art. 13 et 14, sect. 5, de ladite loi, devaient être faites par des experts nommés par les arbitres en présence des parties.—Mais cet arrêt ne s'appliquerait aujourd'hui qu'en ce sens, que l'expertise ne peut être faite par quelques-uns des arbitres seulement, si le compromis ne leur donne pas le pouvoir de déléguer ainsi une partie d'entre eux. — V. n° 230.

237. S'il est formé *inscription de faux* même purement civile, les arbitres délaissent les parties à se pourvoir. — Mais la cour de cassation (18 juin. 1816. S.-V. 17. 1. 85; D. P. 16. 1. 498; D. A. 1. 816) a déclaré qu'il ne suffit pas qu'il y ait réserve de s'inscrire en faux; qu'il est nécessaire que l'inscription ait réellement eu lieu conformément aux art. 215, 216 et 218 C. pr. Tel est aussi l'avis de MM. Boucher et Carré. — M. Mongalvi fait une distinction pour le cas où il s'agit de contestations commerciales, et prétend qu'alors, aux termes de l'art. 427, le tribunal arbitral, comme le tribunal de commerce, doit surseoir sur une simple allégation de faux.

Cette doctrine nous paraît doublement inexacte : d'abord la simple allégation de faux ne suffit pas pour que le tribunal de commerce doive surseoir : l'art. 427 veut que la pièce soit *arguée de faux*, et le sens de cette expression nous paraît être qu'il faut qu'il y ait inscription de faux. La cour de Paris l'a jugé avec raison, par arrêt du 9 août 1809 (S.-V. 7. 2. 1107). En second lieu, les règles doivent être les mêmes en matière d'arbitrage forcé qu'en matière d'arbitrage volontaire, car il est de principe que les dispositions du Code de procédure civile sur l'arbitrage volontaire régissent l'arbitrage forcé sur tous les points où il n'y a pas été dérogé par le Code de commerce. Or, le Code de commerce n'a nullement dérogé à l'art. 1015. Si plus haut nous avons dit qu'il fallait, en matière d'arbitrage forcé, recourir aux règles de la procédure devant les tribunaux de commerce, c'est uniquement dans le cas où le titre de l'arbitrage est muet tant dans l'un que dans l'autre Code.

238. L'art. 1015 ordonne encore aux arbitres de délaisser les parties à se pourvoir, s'il s'élève quelque *incident criminel*. Il en devrait être de même, si l'incident, sans être criminel, était de nature à intéresser l'ordre public : si, par exemple, il s'agissait d'une question d'état.

239. Mais tous les autres incidens sont-ils de la compétence des arbitres? Les auteurs, notamment Jousse et M. Carré, pensent que les arbitres peuvent connaître : 1° des incidens qui se présentent dans le cours de l'instance soumise à leur décision et sans lesquels la cause ne saurait être jugée; 2° des exceptions péremptoires, par exemple, de la prescription. On a vu aussi que la jurisprudence leur avait reconnu le droit de statuer sur les difficultés relatives à leur compétence. Mais les mêmes auteurs pensent aussi, et avec raison, qu'ils ne peuvent pas connaître des demandes réconventionnelles, des demandes en garantie; en un mot de toute demande susceptible d'être détachée de la contestation qui fait l'objet du compromis, et de recevoir jugement séparé. On conçoit néanmoins que, quelque exactes que soient les règles générales que l'on peut poser en cette matière, elles sont susceptibles de se modifier jusqu'à l'infini, selon les diverses espèces. Il faut toujours en revenir à ces deux points :

S'il s'agit d'un arbitrage volontaire, l'exception, la demande réconventionnelle ou la demande en garantie, rentre-t-elle dans les termes du compromis comme dépendance néces-

saire du litige sur lequel porte ce compromis?

S'il s'agit d'un arbitrage forcé, l'exception, la demande réconventionnelle ou la demande en garantie, se rattache-t-elle d'une manière indivisible aux contestations entre associés qui forment l'objet de cet arbitrage? — Il est bien entendu que lorsque des tiers se trouvent impliqués dans ces contestations accessoires, ils ne peuvent jamais être soumis à la juridiction des arbitres.

240. L'inscription de faux et les incidens criminels sont-ils les seuls qui suspendent le délai du compromis?

M. Boucher paraît être d'avis de la négative (p. 200, n° 393); mais M. Carré rappelle le sentiment de Jousse, « qu'un jugement interlocutoire ne pourrait servir à proroger le terme du compromis. » Il pense qu'il y a, sans contredit, même raison de décider à l'égard d'un incident. « On devait, dit-il, suspendre le délai dans le cas de l'art. 1013, puisque les parties sont dispensées d'agir pendant ceux qui leur sont donnés pour prendre qualité; on devait également le suspendre dans le cas spécial de l'art. 1015, puisque ce ne sont pas les arbitres qui doivent prononcer sur l'incident. Mais, dans toute autre circonstance, les arbitres ayant pouvoir de juger, il devient nécessaire qu'ils le fassent dans le délai qui leur est indiqué... »

La raison donnée par M. Carré nous porte à ajouter que l'art. 1015 n'est pas cependant rigoureusement limitatif; qu'ainsi, dans le cas où il s'élève un incident qui, sans être criminel, ne peut pas être jugé par les arbitres, et doit cependant recevoir jugement avant la décision arbitrale, par exemple, une question d'état, les délais sont suspendus.

241. On a vu plus haut l'arrêt de la cour de Metz, du 12 mai 1818, d'après lequel « la partie qui, après avoir elle-même sollicité et obtenu des arbitres plusieurs délais et remises, s'est ménagé ensuite d'autres moyens de retard, en *proposant une récusation*, qu'il a fallu nécessairement faire juger par les tribunaux, et dans laquelle elle a échoué, ne peut, en définitive, argumenter de son propre fait et se faire un moyen de ses retards, qui ont absorbé le délai déterminé par le compromis et par l'acte consenti mutuellement de sa prorogation, pour prétendre que ce délai étant expiré pendant l'instance judiciaire occasionée par elle seule, les arbitres ont cessé dès lors d'avoir aucun pouvoir pour prononcer sur la contestation. » — Il faut toutefois prendre garde de donner trop d'extension au principe émis par la cour de Metz. Sans doute, quand il s'agit d'un incident qui nécessite le recours à l'autorité judiciaire, comme dans l'espèce d'une récusation, le délai se trouve suspendu; mais quand ce sont des incidens soumis aux arbitres, s'il est vrai, en théorie, qu'une partie ne puisse épuiser le délai en élevant des contestations d'une mauvaise foi évidente, parce que ce serait révoquer indirectement le compromis, il faudrait, dans l'application, que la mauvaise foi fût bien patente et bien incontestable, pour que le pouvoir des arbitres se trouvât prorogé, et il est difficile qu'un tel cas puisse se réaliser.

ART. 7. — *Du jugement des arbitres. — Formes, Dépôt, Moyen de le rendre exécutoire.*

242. Le jugement arbitral se forme, comme toute décision judiciaire, par la majorité des voix de ceux qui y concourent. Mais il ne faut pas conclure de là que lorsqu'il y a trois arbitres, deux puissent procéder seuls au jugement en l'absence du troisième. Ainsi un jugement arbitral est nul s'il a été clos et signé par la majorité des arbitres, en l'absence des autres arbitres; et la circonstance que tous les arbitres auraient concouru à la délibération ou décision ne pourrait pas empêcher la nullité (Cass., 4 mai 1809. S.-V. 9. 1. 257; D. P. 9. 1. 19; J. P. 24. 408; D. A. 1. 753).

243. Mais si la minorité des arbitres présens à la confection et à la signature du jugement refuse de le signer, les autres arbitres doivent en faire mention, et alors le jugement a le même effet que s'il avait été signé par tous les arbitres. Il n'est pas besoin de remarquer que cette disposition de l'art. 1016-2° ne peut s'appliquer si le tribunal arbitral n'est composé que de deux membres, ou si le nombre de ceux qui refusent de signer est égal aux autres. Dans ce cas, dit M. Carré, ou le refus de signer proviendrait de ce que l'arbitre refusant ne serait pas de l'avis de l'autre, et alors il y aurait lieu à déclarer partage et à nommer un tiers-arbitre; ou ce refus proviendrait de ce que l'arbitre de qui il émanerait ne voudrait pas remplir sa mission, et alors ce serait le cas du déport. — V. plus haut, art. 4, § 6.

Ainsi il est indispensable que tous les ar-

bitres concourent au jugement; seulement si la minorité, après y avoir concouru, refuse de le signer, la majorité doit constater ce refus et passer outre. Tel est le principe consacré par l'arrêt du 4 mai 1809, en conformité de l'art. 1016. Antérieurement au Code, ce principe, qui est de l'essence de toute décision judiciaire, était appliqué de la même manière.

Un arrêt de la cour de cassation, du 11 vendémiaire an X, décide que les jugemens rendus sous l'empire de la loi du 10 juin 1793 sont nuls à défaut de la signature de l'un des arbitres nommés et non récusés. Mais un autre arrêt du 21 thermidor an IX a décidé que le défaut de signature de la part d'un des arbitres ne rend pas nulle la sentence arbitrale, *lorsqu'il est d'ailleurs constant que l'arbitre non signataire y a coopéré.* — Cette dernière circonstance n'existait pas dans la première espèce, et c'est ce qui explique la différence des deux solutions.

244. La règle tracée pour le jugement des arbitres est applicable aux jugemens rendus par les arbitres réunis au tiers-arbitre. Ainsi, la cour de Turin, par un arrêt du 11 janvier 1806 (S.-V. 6. 2. 907; D. A. 1. 732), déclare valable le jugement arbitral prononcé par le tiers-arbitre et l'un des deux arbitres, *en présence de l'autre*, encore que celui-ci ait refusé de signer le jugement.

La cour royale de Paris (17 février 1808. S.-V. 8. 2. 189; D. A. 1. 752; J. P. 21. 94) a décidé que lorsqu'il y a partage entre deux arbitres et qu'un tiers-arbitre est appelé pour les départager, la décision arbitrale doit être signée par ce tiers à peine de nullité. Si cependant, après une délibération entre le tiers et les deux arbitres, un nouveau jugement était prononcé et adopté par les deux arbitres, formant majorité, en présence du tiers, et que celui-ci refusât de signer, la signature de la majorité suffirait pour la validité de la nouvelle sentence. C'est ce qui résulte des principes ci-dessus exposés.

245. Les arbitres doivent-ils *prononcer* leur sentence en présence des parties? M. Carré dit que cette question était controversée par les anciens commentateurs, mais que tous les auteurs sont aujourd'hui d'avis que la formalité de la prononciation n'est point nécessaire, puisque le Code de procédure ne la prescrit pas (V. *Rép.*, t. 1er, p. 300). M. Mongalvi pense que les parties doivent être prévenues du jour où la sentence sera prononcée, et il cite à l'appui de cette opinion un arrêt de la cour de cassation, du 7 brum. an XIII (S.-V. 7. 2. 737; D. A. 1. 744). Mais cet arrêt, rendu sous l'empire de la loi du 10 juin 1793, décide seulement qu'il est de l'essence de tous les jugemens, que les parties aient pu se défendre, et qu'ils soient rendus parties ouïes ou dûment appelées; qu'ainsi la partie pour laquelle il a été nommé des arbitres d'office, en conformité de la loi du 10 juin 1793, sans que cette nomination lui ait été notifiée, est fondée à faire annuler la sentence rendue par les arbitres, si aucune sommation ne lui a été faite de produire ses titres devant eux.

Il ne s'agissait donc dans cet arrêt que des productions et défenses antérieures au jugement. On peut au surplus remarquer que cet arrêt serait aujourd'hui sans application dans l'arbitrage volontaire, pour lequel l'art. 1016 fixe le délai des productions, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation. Mais, à l'égard de l'arbitrage forcé, le défaut de sommation, dans les termes de l'art. 57 C. comm., serait susceptible d'entraîner une décision pareille à celle de cet arrêt.

Quant à la *prononciation* de la sentence arbitrale en présence des parties, non seulement la loi ne l'exige pas, mais encore elle n'est pas d'usage. Les arbitres, après avoir signé cette sentence, la déposent au greffe, et ils en donnent avis aux parties; mais ils ne la lisent pas devant elles. Ainsi la doctrine d'un arrêt de la cour de cassation, du 8 vend. an VIII (S.-V. 2. 2. 526; D. A. 1. 751), qui avait décidé que le jugement des arbitres existait du *jour où il était prononcé*, quoique la sentence ne fût signée que plus tard et qu'elle ne le fût que par quelques-uns des arbitres, n'a plus aujourd'hui d'application.

246. La sentence serait nulle si elle était rendue et signée après l'expiration du délai de l'arbitrage. La cour de cassation a décidé, le 3 juin 1808 (S.-V. 8. 1. 314; D. A. 1. 764), que la véritable *date* d'une sentence arbitrale n'était pas celle du procès-verbal des séances, dans lequel des arbitres déclaraient que l'objet de leur mission avait été rempli; mais que la sentence n'existait que du jour où elle avait été rédigée et signée par les arbitres.

247. Un arrêt de la cour de Paris, en date du 22 prairial an XIII, considère comme nul tout jugement arbitral, à quelque époque qu'il ait été rédigé, s'il n'a été *prononcé*, *daté* et

signé qu'après la *révocation* des arbitres. La cour de cassation a rejeté le pourvoi contre cet arrêt; l'arrêt de rejet est du 17 mars 1806 (S.-V. 6. 2. 918; D. P. 6. 2. 211; D. A. 1. 754).— Comme nous venons de l'établir, on ne *prononce* plus aujourd'hui les jugemens arbitraux; d'une autre part, ainsi qu'on l'a vu plus haut, le compromis ne finit plus par la révocation; mais, à cela près, le principe posé pour ces arrêts subsiste : le jugement est nul s'il n'a été daté et signé qu'après l'expiration du compromis.

248. On a vu, d'après M. Carré, qu'il résultait de l'art. 1016, qu'il y avait impossibilité matérielle d'être arbitre quand on ne savait pas signer. Cependant un arrêt de la cour de Grenoble, du 21 mai 1832 (S.-V. 33. 2. 169; D. P. 33. 2. 200), a jugé que la loi ne déclarant pas les personnes qui ne savent pas écrire incapables de remplir les fonctions d'arbitres, une sentence arbitrale ne doit pas être annulée, par cela seul que l'un des arbitres ne savait pas écrire; que si trois arbitres s'étant réunis à la même opinion, l'un d'eux n'a pu signer la sentence arbitrale faute de savoir écrire, ce défaut de signature n'empêche pas la validité de la sentence, puisque, dans le cas même où l'arbitre aurait su écrire, mais aurait refusé de signer, la sentence signée seulement par les deux autres arbitres aurait dû sortir effet.

La cour de cassation, par un arrêt du 5 juillet 1832 (D. P. 32. 1. 231), a jugé que le défaut de signature d'une sentence arbitrale par l'un des arbitres n'en entraînait pas la nullité, lorsque cette sentence constatait que tous les arbitres y avaient concouru, et que l'absence de signature de l'un d'eux provenait d'une infirmité qui l'avait empêché de signer.

Nous croyons que ces arrêts se concilient avec l'opinion de M. Carré. Sans doute celui qui ne sait pas signer est incapable d'être arbitre, en ce sens, qu'on peut se refuser, dans le principe, à l'accepter comme tel; car il peut arriver, s'il ne sait pas signer, qu'un autre arbitre refusant lui-même sa signature après avoir concouru au jugement, le troisième arbitre ne forme plus à lui seul la majorité nécessaire d'après l'art. 1016, et que par conséquent le jugement soit impossible; il peut encore se présenter d'autres circonstances dans lesquelles l'impuissance de signer amènerait le même résultat. On doit donc avoir le droit de récuser un pareil arbitre, qui laisserait le sort du compromis en suspens. Mais quand il a rempli ses fonctions, son incapacité n'annulle pas la sentence, pourvu que, conformément au vœu de l'article 1016, il soit constaté, par la majorité, que tous les arbitres ont *concouru* au jugement.

249. Un jugement arbitral, dès qu'il est daté et signé, fait foi de sa *date* entre les parties, indépendamment de toutes autres formalités, telles que le dépôt au greffe et l'enregistrement; car les arbitres ont à la fois le caractère de juges et celui de mandataires, et, sous ces deux rapports, foi est due à tous les actes qui émanent d'eux. La jurisprudence est unanime sur ce point (Cass., 1er niv. an IX. S.-V. 6. 1. 107; D. A. 1. 755.—15 therm. an XI. S.-V. 4. 1. 26; D. A. 1. 756; J. P. 7. 185.—6 frim. an XIV. S.-V. 6. 1. 107; D. P. 6. 2. 29; J. P. 16. 280. — Grenoble, 7 déc. 1824. S.-V. 26. 2. 289. — Paris, 11 juillet 1809. — Bordeaux, 13 juillet 1830. S.-V. 30. 2. 363; D. P. 30. 2. 281).

250. Les arbitres eux-mêmes ne peuvent, par un acte postérieur et extra-judiciaire, changer la date d'un jugement clos, signé et daté par eux (Cass., 1er nivose an IX, cité ci-dessus).

251. Sur la question de savoir si une sentence sans date est nulle, M. Carré (n° 3339) remarque que la date n'est pas absolument nécessaire pour la validité de la sentence, pourvu qu'il soit constaté que les arbitres n'ont pas jugé après le délai; ce qui, ajoute-t-il, ne peut résulter que de l'enregistrement de la sentence, ou du décès d'un des arbitres avant l'expiration du délai. La cour de Paris, du 16 août 1832 (S.-V. 32. 2. 145; D. P. 33. 2. 35), a jugé cependant que les avis des arbitres partagés doivent, à peine de nullité de la sentence arbitrale rendue par le tiers-arbitre, être datés, cette date étant nécessaire pour établir que les avis ont été émis avant l'expiration des pouvoirs des arbitres; que cette date doit d'ailleurs résulter de l'acte lui-même, et ne peut être prouvée par des présomptions. — Nous pensons que c'est avec raison que cet arrêt a jugé que la date de la décision de partage et de l'émission des avis ne pouvait être établie par de simples présomptions; mais s'il y avait preuve matérielle et légale que le tout est antérieur à l'expiration du compromis : par exemple, si le tiers-arbitre lui-même avait prononcé dans les dé-

lais du compromis, nous pensons que la nullité n'existerait pas, car elle ne serait fondée ni sur la loi, qui ne déclare pas les sentences arbitrales nulles à défaut de date, ni sur la nature des choses.

Nous nous sommes servis des mots *décision de partage et émission des avis*, parce que, comme on l'a vu ci-dessus, il n'est pas indispensable que ces avis aient été rédigés par écrit; il suffit qu'il soit constant qu'ils ont été émis et qu'ils l'ont été en temps utile.

252. Les sentences arbitrales sont assujetties, en général, aux mêmes formalités que les jugemens ordinaires; nous disons en général, car il nous semble qu'il faut en excepter les règles propres au caractère public des jugemens, et dérivant de ce que ce sont des actes authentiques émanés d'une autorité publique; les arbitres, au contraire, ne sont que des juges privés, et leurs sentences, des actes également privés. Cette distinction nous paraît consacrée par un arrêt de la cour de cassation, du 21 nov. 1827 (S.-V. 28. 1. 194; D. P. 28. 1. 30; J. P. 81. 226), qui décide qu'un jugement arbitral peut être valablement rendu un dimanche ou autre jour férié, même par des arbitres forcés; qu'à cet égard les arbitres ne sont pas assimilés aux tribunaux. Un autre arrêt de la même cour, du 1er mars 1830 (S.-V. 30. 1. 183; D. P. 30. 1. 144; J. P. 87. 86), décide qu'un jugement arbitral n'est pas nul par cela seul qu'il aurait été rédigé en langue espagnole; qu'il peut, nonobstant ce, être revêtu de l'ordonnance d'*exequatur*, lorsqu'il a été déposé au greffe avec une traduction française faite par un interprète juré (L. du 2 therm. an II, art. 1er et 3; arrêté du gouvernement, du 24 prair. an XI, art. 3).

253. Quant aux autres formalités qui tiennent à la nature même du jugement: telles que l'énonciation des noms et qualités des arbitres, des noms, profession et demeure des parties et de leurs conclusions; l'exposition sommaire des points de droit et de fait, la relation des motifs de la décision, enfin le dispositif, M. de Mongalvi fait observer avec raison que les sentences arbitrales y sont assujetties.

Un arrêt de la cour royale de Nîmes, du 22 juill. 1833 (S.-V. 34. 2. 105; D. P. 34. 2. 159), a décidé que l'inobservation, dans une sentence arbitrale, des formes prescrites par l'art. 141 C. pr. pour la rédaction des jugemens en général, ne donne pas ouverture à l'action en nullité par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, sauf aux parties à se pourvoir, dans ce cas, par la voie d'appel ou de cassation, si elles n'y ont pas renoncé. — Cet arrêt, comme on le voit, ne juge pas que les sentences arbitrales soient affranchies des règles de l'art. 141, mais qu'il faut, en cas de violation de ces règles, se pourvoir par telle ou telle voie: nous examinerons plus tard ce dernier point.

La cour de cassation, par arrêt du 29 mars 1832 (D. P. 32. 1. 139), a déclaré valable une sentence arbitrale, quoiqu'elle ne renfermât pas les conclusions des parties, lorsqu'elle énonce que ces conclusions ont été annexées à la minute de la sentence, cette annexe remplissant suffisamment le vœu de la loi. C'est, comme on le voit, consacrer l'application de l'art. 141 aux sentences arbitrales. Nous pensons que l'on pourrait décider de même que lorsqu'il y a eu un procès-verbal régulièrement tenu, et que ce procès-verbal énonce suffisamment les qualités des parties, les faits qui ont donné lieu à la contestation et les questions à décider, il remplit entièrement, sous ces divers rapports, les règles prescrites par l'article 141. Toutefois, il est plus régulier de rédiger une sentence qui soit complète par elle-même; et nous conseillons aux arbitres de le faire.

L'arrêt de la cour de Rouen, du 26 nov. 1828 (S.-V. 30. 2. 136; D. P. 30. 2. 67), consacre implicitement la nécessité de *motiver* une sentence arbitrale, en jugeant que le tiers-arbitre qui déclare se ranger à l'avis de l'un des arbitres, *motive suffisamment* son opinion, si d'ailleurs l'avis qu'il adopte a été motivé par le premier arbitre.

254. Cependant, on doit remarquer que ces arrêts, tout en appliquant aux sentences arbitrales les règles propres aux jugemens ordinaires, ne le font pas d'une manière rigoureuse, et se contentent facilement d'équivalens, s'attachant plutôt à l'esprit de la loi qu'à sa disposition précise.

La cour de Colmar (24 juillet 1810) va jusqu'à décider que l'acte par lequel des arbitres forcés, après avoir entendu les parties et reçu leurs pièces, arrêtent le reliquat du compte social à une certaine somme, et qu'ils finissent par ces mots: *fait, jugé et terminé* en présence des parties, qu'un tel

acte a le caractère de jugement, quoiqu'il ne porte pas expressément de condamnation.

L'arrêt trouve dans certaines circonstances de la sentence arbitrale l'équivalent d'un dispositif : les arbitres, dit-il, ont *entendu rendre* un jugement, puisque le procès-verbal de leur opération finit en ces termes : « Ainsi fait et jugé, etc. » — Il est vrai qu'il s'agissait, dans cette espèce, d'un arbitrage forcé, et que l'arrêt considère cette sorte d'arbitrage comme dispensé des formes rigoureuses des tribunaux ordinaires. — Nous croyons que c'est là une erreur, et que les arbitres forcés sont astreints, comme les arbitres volontaires, aux formes substantielles des jugemens; mais ce qu'il faut remarquer, c'est le principe applicable à tout arbitrage en général et que nous avons fait ressortir des arrêts précédens, que les formes peuvent être mitigées et suppléées, principe juste et conforme à l'esprit de conciliation de l'arbitrage, pourvu qu'il soit renfermé dans de certaines limites. On pourrait penser que, dans l'espèce, la cour de Colmar a dépassé ces limites; mais la règle en elle-même n'en est pas moins juste.

255. Comme les jugemens ordinaires, les jugemens arbitraux doivent être *enregistrés* et faire mention de l'enregistrement des pièces qu'ils énoncent (Loi du 22 frim. an VII, art. 47, 48).

Un arrêt de la cour de cassation, du 23 prairial an X, a consacré la responsabilité des arbitres dans les cas où les juges sont eux-mêmes responsables, en décidant que l'art. 47 de la loi du 22 frim. an VII ne rendait les juges et les arbitres responsables, qu'autant que leurs jugemens étaient rendus sur des actes non enregistrés, et qu'il ne s'appliquait pas au cas où le jugement avait été rendu sur le dire des parties, quoique l'on pût en induire qu'il avait pour cause une mutation de biens. La cour de cassation a toutefois établi une différence entre les jugemens d'arbitres et les jugemens ordinaires, en décidant, par un arrêt du 1er décembre 1811 (S.-V. 12. 2. 144; D. P. 12. 1. 193; J. P. 32. 406), que les jugemens des tribunaux de commerce et ceux d'arbitres, qui prononcent des résolutions de contrats pour cause de nullités radicales, étaient soumis au droit proportionnel, la faveur du droit fixe n'étant due qu'aux jugemens des tribunaux civils. Cette décision, qui peut, au premier aspect, paraître rigoureuse, est conforme au texte de l'article 68, § 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an VII.

256. Les jugemens arbitraux n'étant par eux-mêmes que des actes privés, il faut, pour les faire arriver à l'état d'actes publics, les déposer au greffe et obtenir une ordonnance d'*exequatur*. D'après l'art. 1020 C. pr., le jugement arbitral est rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu : à cet effet, la minute du jugement doit être déposée, dans les trois jours, par l'un des arbitres au greffe du tribunal.

257. L'article ne dit pas dans quel lieu le jugement arbitral doit être rendu; c'est ordinairement dans celui où le tribunal arbitral a été constitué et où les arbitres résident. Néanmoins il n'y aurait pas nullité, si les arbitres jugeaient dans un autre lieu, car aucune disposition ne prononce cette nullité. C'est ce que la cour royale de Paris a décidé, par arrêt du 9 janv. 1834 (D. P. 34. 2. 52): cet arrêt se fonde sur ce que la juridiction des arbitres est attachée à leur personne et n'est pas circonscrite dans un territoire déterminé.

258. Le même arrêt décide que, bien que la sentence arbitrale ait été rédigée et signée dans un ressort autre que celui où l'arbitrage avait été constitué, ce n'en est pas moins au greffe du tribunal dans le ressort duquel l'arbitrage s'est formé, que la sentence doit être déposée. L'arrêt ajoute qu'il en est ainsi surtout lorsqu'il y a eu partage, que les arbitres divisés ont opéré dans ce dernier lieu et qu'ils se sont réunis avec le tiers-arbitre. — On peut penser que ces dernières circonstances ont exercé une grande influence sur la décision, qui probablement aurait été différente dans une autre occurrence de faits, car l'art. 1020 porte d'une manière générale que l'ordonnance d'*exequatur* sera délivrée par le président du tribunal de première instance *dans le ressort duquel le jugement arbitral aura été rendu*.

Un arrêt de la cour de cassation, du 26 janvier 1824 (S.-V. 24. 1. 94; D. P. 24. 1. 36; D. A. 1. 788), paraît venir à l'appui de cette observation, quoiqu'il n'ait pas jugé la question d'une manière positive. Cet arrêt a décidé que l'ordonnance d'*exequatur* devait être rendue par le président dans le ressort duquel le jugement arbitral avait été rendu, et non par celui du tribunal qui aurait connu du litige, s'il n'y avait pas eu d'arbitrage.

259. Le délai de trois jours, accordé pour

le *dépôt de la minute* du jugement, n'est pas de rigueur (Paris, 11 juill. 1809. S.-V. 12. 2. 374; D. A. 1. 763; J. P. 24. 420. — Grenoble, 7 déc. 1824. S.-V. 26. 2. 280; D. P. 25. 2. 162).

Un arrêt de la cour de Paris, du 22 mai 1813 (S.-V. 14. 2. 118; D. A. 1830; J. P. 38. 58), a décidé de même en matière d'arbitrage forcé. La cour de Grenoble a confirmé sa jurisprudence par un arrêt du 1er juin 1831 (D. P. 32. 2. 54), et la cour de cassation a adopté la même solution par un arrêt du 29 mars 1832 (S.-V. 32. 1. 288; D. P. 32. 1. 139).

La cour royale de Paris (18 mai 1833. S.-V. 33. 2. 310) a ajouté que d'ailleurs l'obligation du dépôt, dans les trois jours, ne s'étendait pas à une sentence arbitrale qui se bornait à rejeter un déclinatoire, et qu'il suffisait que la sentence fût déposée avec la décision sur le fond.

260. L'arrêt de la cour de Grenoble, du 7 déc. 1824, a aussi décidé que le jugement arbitral n'était pas nul par cela seul que le dépôt en aurait été fait par un autre que l'un des arbitres.

261. Aux termes d'une circulaire du grand juge, du 28 oct. 1808, il n'est pas nécessaire que l'*enregistrement* de la sentence ait lieu avant le dépôt, mais seulement avant qu'elle soit revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*. Déjà la cour de cassation (3 août 1813. D. A. 1. 767) avait décidé que les sentences arbitrales devaient, dans tous les cas, être enregistrées sur minute avant d'être revêtues de l'ordonnance d'exécution; qu'il n'y avait pas à examiner, comme à l'égard des jugemens rendus par les tribunaux, si les condamnations qu'elles prononçaient étaient ou n'étaient pas fondées sur des conventions non enregistrées. — Cette solution est sans intérêt aujourd'hui que tous les jugemens doivent être enregistrés sur minute (Loi du 28 avril 1816, art. 38).

262. C'est au président seul, ou au juge qui le remplace, qu'appartient le droit d'accorder l'ordonnance d'*exequatur*. Un arrêt de la cour de Turin, du 24 germ. an XII (S.-V. 6. 2. 499; D. A. 1. 785), a décidé qu'il y avait excès de pouvoir de la part du tribunal s'il intervenait lui-même pour examiner le mérite d'une sentence arbitrale: cette décision devrait encore être suivie aujourd'hui.

Mais le président, encore bien qu'il doive délivrer son ordonnance d'*exequatur* pure et simple, sans apprécier le bien ou le mal jugé de la sentence, peut cependant, par une ordonnance motivée, refuser de rendre exécutoire une sentence arbitrale qui lui paraîtrait contraire à l'ordre public (Paris, 14 mai 1829. S.-V. 29. 2. 153).

Le même arrêt a jugé que, dans ce cas, l'ordonnance du président devait être attaquée par appel devant la cour royale et non par opposition devant le tribunal où siége le président. M. Carré fait observer qu'alors, en effet, l'ordonnance a tous les caractères d'une décision judiciaire, et il cite un arrêt de la cour de Rennes, du 13 mai 1813, qui, dans une telle circonstance, a décidé qu'à défaut de texte de loi sur une question non prévue, il convenait d'adopter le même mode de pourvoi que celui qui est établi en matière d'ordonnances sur référé, c'est-à-dire l'appel. Si l'ordonnance est réformée, ajoute M. Carré, le tribunal d'appel, ainsi que l'a jugé la même cour, par un second arrêt du 31 mai 1813, doit renvoyer au président d'une autre chambre ou au premier juge dans l'ordre du tableau, afin qu'il appose une nouvelle ordonnance. C'est une conséquence de la règle établie dans l'art. 472 C. pr.

263. Un arrêt de la cour de Poitiers, du 9 mars 1830 (S.-V. 30. 2. 145; D. P. 30. 2. 185), a décidé que lorsque l'ordonnance d'*exequatur* d'une sentence arbitrale était rendue par un juge suppléant à défaut de juge en titre, l'ordonnance devait, à peine de nullité, mentionner l'empêchement, et que cette nullité étant d'ordre public, pouvait être proposée en tout état de cause.

264. Le même arrêt a décidé que le juge, lorsqu'il rendait l'ordonnance d'*exequatur*, devait, à peine de nullité, être assisté du greffier, et que c'était là une nullité d'ordre public, qui pouvait aussi être proposée en tout état de cause. Sur cette dernière question la cour de Limoges a jugé au contraire (14 juin 1832. S.-V. 32. 2. 471; D. P. 32. 2. 184) qu'il n'était pas nécessaire, à peine de nullité, que l'ordonnance d'*exequatur* apposée par le président au bas d'une sentence arbitrale fût revêtue de la signature du greffier. — V. dans le même sens Bastia, 2 août 1832. S.-V. 32. 2. 569. — Paris, 18 mai 1833. S.-V. 33. 2. 310.

Ces dernières décisions nous paraissent préférables à celle de la cour de Poitiers. Si, en

général, le juge doit être assisté d'un greffier (art. 1040 C. pr.), c'est parce qu'il est nécessaire que celui-ci mette les actes au nombre de ses minutes et les conserve; mais l'art. 1020 a suffisamment pourvu à la conservation de la sentence arbitrale et de l'ordonnance d'*exequatur* qui doit y être annexée, en ordonnant le dépôt préalable de cette sentence au greffe. L'art. 1020 n'ayant pas d'ailleurs exigé le concours du greffier à la confection de l'ordonnance d'*exequatur*, on ne saurait puiser dans le défaut de ce concours un moyen de nullité.

265. Le président du tribunal civil est seul compétent pour ordonner l'exécution d'une sentence d'arbitres volontaires, encore qu'il s'agit d'un arbitrage entre négocians pour opération commerciale. Les tribunaux de commerce ne sont en effet que des tribunaux exceptionnels, qui ne peuvent connaître que des points expressément soumis à leur juridiction. Or, ce n'est qu'en matière d'*arbitrage forcé* que le président du tribunal de commerce a le droit de délivrer l'ordonnance d'*exequatur:* en toute autre matière, ce droit appartient donc au président du tribunal civil (26 janv. 1810. S.-V. 12. 2. 432; D. A. 1. 786). La cour de Bordeaux a jugé dans le même sens, le 4 mars 1828 (S.-V. 28. 2. 329; D. P. 28. 2. 166). Elle a décidé que lorsque, dans une contestation existant devant un tribunal de commerce, sur une matière autre que celle des sociétés commerciales, les parties avaient consenti à être jugées par des arbitres, l'arbitrage devait être rangé dans la classe des arbitrages volontaires et non dans la classe des arbitrages forcés; qu'en conséquence, c'était au président du tribunal civil de première instance seul qu'il appartenait de délivrer l'ordonnance d'*exequatur*. — Même décision par arrêt de la cour de cassation, du 14 juin 1831 (S.-V. 31. 1. 219; D. P. 31. 1. 252), dans une espèce où les commerçans qui étaient convenus de nommer des arbitres, ayant refusé d'en nommer, il y avait eu nécessité de faire nommer ces arbitres par le tribunal de commerce. L'usage est tout-à-fait conforme à ces décisions.

La cour de cassation a encore étendu ce principe en décidant, le 4 mai 1830 (S.-V. 30. 1. 164; D. P. 30. 1. 234), que même en matière de société commerciale et de *contestations entre associés*, lorsque les parties donnaient aux arbitres le caractère d'amiables compositeurs, la sentence arbitrale qui intervenait devait être déposée au greffe du tribunal civil, et rendue exécutoire par le président de ce tribunal; qu'elle ne pourrait valablement être rendue exécutoire par le président du tribunal de commerce. Alors, en effet, il ne s'agit plus d'arbitrage forcé, le seul pour lequel le président du tribunal de commerce soit compétent (V. aussi Montpellier, 25 avril 1831. (S.-V. 32. 2. 64; D. P. 32. 2. 36).

266. C'est le président de la cour royale, qui, d'après l'art. 1020, est compétent pour rendre l'ordonnance, dans le cas où il a été compromis sur l'appel d'un jugement. Mais si le compromis porte à la fois sur une contestation pendante devant un tribunal civil et sur une contestation pendante devant une cour royale, à quel greffe doit s'effectuer le dépôt, et par quel président doit être délivrée l'ordonnance? M. Carré (n° 3357) pense qu'il est conforme au vœu de la loi de faire deux originaux de la sentence, et les déposer, l'un au greffe de première instance, l'autre au greffe d'appel, afin que chaque président y appose l'ordonnance pour la partie qui le concerne. La cour de Toulouse a cependant jugé, par un arrêt du 3 juin 1828 (S.-V. 29. 2. 340; D. P. 29. 2. 268; J. P. 85. 155), que la sentence arbitrale pouvait être rédigée en une seule minute, sauf à être déposée successivement au greffe du tribunal et au greffe de la cour, pour être revêtue de l'ordonnance d'*exequatur* par le président du tribunal et par le premier président de la cour; et que, dans un tel cas, s'il arrivait que le président du tribunal étendît son ordonnance à la partie de la sentence relative aux difficultés d'appel, il n'y aurait pas nullité absolue de l'ordonnance; qu'il suffirait alors de réduire cette ordonnance à la partie de la sentence concernant les difficultés de première instance. Un arrêt de la cour de cassation, du 26 juin 1833 (D. P. 33. 1. 256), semble plus contraire encore à l'opinion de M. Carré; il juge que lorsqu'il s'agit principalement, dans un arbitrage, de statuer sur des objets qui ont fait déjà la matière de divers jugemens ou arrêts en cause d'appel, et notamment sur les effets d'une sentence dont il y a appel émis devant la cour royale, bien que plusieurs des questions résolues par les arbitres se soient présentées devant eux pour la première fois, c'est au greffe de la cour royale que doit être déposé le jugement arbitral.

Depuis, la cour de Grenoble (14 août 1834 S.-V. 35. 2. 202), sans adopter non plus l'opinion de M. Carré, a statué, contrairement à l'arrêt de la cour de cassation; elle a décidé que lorsqu'un compromis portait sur des contestations soumises, les unes au tribunal de première instance, les autres à la cour royale, c'était au président du tribunal, et non au président de la cour, qu'il appartenait de rendre exécutoire la sentence des arbitres.

Enfin, un autre arrêt de la cour de cassation, du 28 janvier 1835 (D. P. 35. 1. 125), a décidé que la sentence arbitrale rendue sur un compromis intervenu après divers jugemens dont l'un était frappé d'appel, pouvait être déposée au greffe du tribunal de première instance, et l'ordonnance d'*exequatur* être rendue par le président de ce tribunal, lorsque, par leur compromis, les parties avaient implicitement renoncé à l'appel porté devant la cour royale, et recommandé aux arbitres de prendre pour base de leurs décisions ces mêmes jugemens, et lorsque l'arbitrage portait moins sur les objets qui avaient fait la matière des jugemens, que sur d'autres points plus nombreux et plus importans, non encore jugés.

Il n'est guère possible de déduire une règle certaine des deux arrêts de la cour de cassation, dans lesquels elle se détermine par des circonstances particulières de fait; elle s'applique à rechercher l'objet principal du compromis, et néglige ce qui n'est qu'accessoire: elle tâche de découvrir l'intention des parties et le degré auquel elles ont entendu constituer le tribunal arbitral. Mais si cette intention ne se manifestait pas; si au contraire il y avait évidemment compromis en appel et compromis en première instance, il faudrait, à notre avis, suivre la doctrine émise par M. Carré. — Ce qui vaudrait mieux encore, si le litige pouvait se diviser, ce serait de rendre deux sentences; l'une sur les points qui auraient été l'objet de décisions en première instance, et frappées d'appel; l'autre, sur les points non encore jugés en première instance.

Remarquons, au surplus, que la règle posée par le deuxième alinéa de l'art. 1020, pour le cas où le compromis est intervenu sur l'appel, n'est pas applicable lorsque la partie au profit de laquelle avait été rendue la décision des premiers juges a, en compromettant, renoncé au bénéfice de cette décision (17 juillet 1817. S.-V. 18. 1. 331; D. P. 18. 1. 414; D. A. 1. 787; J. P. 52. 534).

267. On a vu que le président pouvait, dans certains cas, refuser l'*exequatur* par une ordonnance motivée contre laquelle on devait se pourvoir devant la cour royale; qu'il devait dans tout autre cas accorder l'*exequatur*, sans que le tribunal pût préalablement examiner le mérite de la sentence arbitrale, ni même la compétence du président qui accordait l'ordonnance. Mais si en définitive il l'a incompétemment accordée, quelle est la voie pour se pourvoir? On ne doit pas s'adresser à la cour royale : « l'ordonnance d'*exequatur*, dit M. Carré, doit être considérée sous les mêmes rapports qu'une simple ordonnance de pure forme, puisqu'elle n'a d'autre effet que de revêtir la décision arbitrale du sceau de l'autorité publique, sans en apprécier le mérite ni dans la forme, ni au fond. Nous pensons donc qu'on doit se pourvoir par opposition devant le tribunal, car en général on ne peut appeler que des jugemens (V., dans ce sens, Poitiers, 9 mars 1830. S.-V. 30. 2. 145; D. P. 30. 2. 185. — Bourges, 20 mars 1830. S.-V. 30. 2. 132; D. P. 30. 2. 185. — Aix, 13 mai 1833. D. P. 33. 2. 184). Mais le tribunal n'aura pas à annuler, comme dans les cas mentionnés en l'art. 1028, l'acte qualifié jugement arbitral; il n'aura qu'à prononcer la nullité de l'ordonnance d'*exequatur* pour cause d'incompétence; d'où suit que l'action en nullité de cet acte restera ouverte aux parties.

Ainsi il y a lieu de se pourvoir devant le tribunal pour faire annuler l'ordonnance incompétemment rendue : mais le tribunal se borne à annuler ou à maintenir cette ordonnance, et à renvoyer devant qui de droit pour en obtenir une valable; la sentence elle-même reste intacte, et la nullité de l'*exequatur* n'entraîne pas celle de la sentence.

268. Mais quel est le caractère de la nullité de l'ordonnance rendue par un président incompétent? On a déjà vu que, par arrêt du 3 juin 1828, la cour de Toulouse avait jugé que dans le cas où le président du tribunal étendait son ordonnance d'*exequatur* à la partie de la sentence relative aux difficultés d'appel, il n'y avait pas nullité absolue de l'ordonnance; qu'il suffisait alors de la réduire à la partie de la sentence concernant les difficultés de première instance. Un autre arrêt de la cour de Toulouse, du 6 août 1827 (S.-

V.28.2.197; D. P. 28. 2. 169), avait jugé que la nullité résultant de ce que l'ordonnance d'*exequatur* apposée au bas d'un jugement arbitral avait été rendue par le président d'un tribunal autre que celui dans le ressort duquel le jugement avait été prononcé, devait être proposée, par le demandeur, avant toute autre exception ou défense. Ainsi ce ne serait pas là une nullité absolue.

Un arrêt de la cour de cassation, du 3 mars 1830 (S.-V. 30. 1. 228; D. P. 30. 1. 153; J. P. 88. 273), a apprécié de la même manière cette sorte de nullité; il décide que l'exception d'incompétence prise de ce que la connaissance de l'exécution d'une sentence arbitrale a été attribuée à un tribunal autre que celui qui a rendu l'ordonnance d'exécution, n'est pas absolue; qu'en conséquence elle peut être écartée lorsqu'elle n'est proposée qu'en appel, et pour la première fois.

Il faut cependant faire une distinction : sans doute il n'y a pas nullité absolue lorsque l'incompétence n'est que relative, par exemple, lorsque c'est le président d'un ressort qui rend une ordonnance, au lieu du président d'un autre ressort, lorsque c'est le président du tribunal civil au lieu du président du tribunal de commerce, lorsqu'en général la juridiction qui agit serait compétente pour de pareils actes dans son propre ressort, ou que la juridiction ordinaire remplace la juridiction exceptionnelle. Mais si au contraire l'ordonnance a été rendue par un président absolument incompétent pour en rendre en pareil cas, dans quelque ressort que ce soit; par exemple, si le président d'un tribunal de commerce a rendu exécutoire un jugement d'arbitres volontaires, si le président d'un tribunal de première instance a revêtu de l'*exequatur* un jugement d'arbitres sur une contestation en appel, ou réciproquement si le président d'une cour royale a revêtu de l'*exequatur* un jugement d'arbitres statuant en première instance : dans tous ces cas, il y a nullité absolue; ce ne sont plus là des juridictions parallèles. C'est ainsi que la cour de cassation (14 juin 1831. D. P. 31. 1. 210) a jugé que la nullité résultant de l'excès de pouvoir commis par le président d'un tribunal de commerce, qui applique l'ordonnance d'*exequatur* à une sentence d'arbitres volontaires, est d'ordre public, à tel point que l'arrêt qui a ordonné l'exécution du jugement arbitral revêtu d'une pareille ordonnance, doit être annulé à cause de ce vice d'incompétence, bien que l'incompétence de l'ordonnance d'*exequatur* n'ait été invoquée ni sur l'opposition, ni sur l'appel.

Dans son arrêt du 9 mars 1830, cité plus haut, n° 367, la cour de Poitiers a même considéré comme une nullité absolue et d'ordre public celle résultant de ce que l'ordonnance avait été rendue par un juge suppléant, sans qu'il fût fait mention de l'empêchement des juges en titre; elle l'a jugé ainsi, quoique le juge suppléant, compétent en cas d'empêchement, ne fût pas par conséquent frappé d'une incompétence absolue. — Mais cette décision ne nous paraît pas à l'abri de la critique; dès que l'incompétence n'est pas absolue, elle peut être couverte, et le silence des parties doit faire présumer que le juge suppléant n'a agi qu'à raison de l'empêchement des juges en titre.

269. On a vu à quelles formes est assujetti le jugement arbitral, et quelles règles de procédure les arbitres doivent suivre, lorsqu'ils n'en ont pas été dispensés. D'après l'art. 1019, leur décision doit être rendue suivant les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne le pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs. Dans ce dernier cas, ils peuvent, s'ils le jugent convenable, adopter les règles strictes du droit; mais ils peuvent aussi se décider d'après les principes moins rigoureux de l'équité naturelle.

270. Comme tout jugement, la sentence arbitrale doit statuer sur les *dépens*, conformément aux art. 130 et 131 C. pr., et en contenir ou non la liquidation, suivant que la matière est sommaire ou ordinaire. Si la matière est ordinaire, nous croyons qu'il est prudent, pour éviter toute difficulté comme le fait observer M. Carré, que les parties, dans le compromis, autorisent les arbitres à liquider les dépens par la sentence même. Autrement la liquidation devrait être faite, si le délai du compromis était expiré, par le président du tribunal appelé à connaître de l'exécution du jugement : si le délai n'était pas expiré, les arbitres pourraient liquider eux-mêmes, pourvu qu'ils le fissent en commun. Au surplus, ici comme pour tout le reste, on doit suivre la règle du compromis et l'intention des parties. Cependant la cour de cassation semblerait s'être éloignée de cette règle, en décidant (24 fév. 1835. S.-V. 35. 1. 179)

que, bien que, d'après la stipulation des parties, les frais d'arbitrage pour l'exécution d'un contrat dussent être supportés par moitié, néanmoins, si l'une des parties avait donné lieu, par des incidens, à des frais plus considérables que ceux résultant d'un arbitrage ordinaire, elle avait pu être seule condamnée au paiement des frais de ces incidens, dans lesquelles elle avait succombé.

271. L'art. 1024 C. pr. confirme les art. 1009 et 1019, et en déduit une conséquence, en déclarant que les règles sur l'*exécution provisoire* des jugemens des tribunaux sont applicables aux jugemens arbitraux. La cour de Rouen a jugé (3 nov. 1807. S.-V. 8. 2. 41; D. A. 1. 780) qu'en matière commerciale, et notamment en matière d'assurances, les sentences arbitrales pouvaient être mises provisoirement à exécution, nonobstant l'appel, quoique cette exécution provisoire n'eût pas été ordonnée par le jugement.

272. Un arrêt de la cour de Bordeaux, maintenu par la cour de cassation, le 3 mars 1830 (V. *suprà*, n° 268), mais sans que la cour suprême se soit expliquée sur la question, juge que les *délais* accordés pour l'exécution des sentences arbitrales, à la différence des délais accordés pour l'exécution des jugemens, ne courent que du jour de la signification et non du jour de la prononciation, l'art. 123 C. pr. ne devant s'entendre que des jugemens proprement dits. Cette exception nous paraît fondée, parce que les sentences arbitrales ne se prononcent pas en présence des parties.

273. Les arbitres ne peuvent condamner à des *amendes;* ce sont là des peines que l'autorité publique a seule le droit d'infliger.—V. Amende.

Mais la cour de cassation a jugé avec raison, le 22 juillet 1809 (S.-V. 9. 1. 394; D. P. 9. 1. 275; D. A. 1. 701), que lorsque des parties avaient, par un compromis, consenti à devenir passibles d'une peine, dans le cas où elles retarderaient le jugement arbitral, les arbitres pouvaient, sans excès de pouvoir, juger la contestation qui s'élevait sur l'application de cette peine.

Ils peuvent aussi prononcer la condamnation à des dommages-intérêts, soit en les liquidant, soit en ordonnant qu'ils seront fournis par état.

274. Un arrêt de la cour de Toulouse, du 9 janvier 1809 (S. 9. 2. 239; D. P. 10. 2. 12; D. A. 1. 707), avait jugé que des arbitres ne pouvaient prononcer la *contrainte par corps*, quoiqu'ils y eussent été autorisés par les parties.

Depuis, la cour de cassation (5 nov. 1811. S.-V. 12. 1. 18; D. P. 12. 1. 40) a décidé que les arbitres nommés pour juger des contestations relatives à une société de commerce, étaient compétens pour prononcer la contrainte par corps, comme pour statuer sur le fond. Quelques légistes étaient partis de là pour établir une distinction entre l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé: ils prétendaient que les arbitres forcés pouvaient seuls prononcer la contrainte, parce que seuls ils constituaient véritablement un tribunal légal et nécessaire. Cette distinction a été proscrite par la cour de cassation (1er juill. 1823. S.-V. 24. 1. 5; D. P. 23. 1. 358; D. A. 1. 711), qui a tranché la question d'une manière générale, en décidant que la contrainte par corps peut être prononcée par des arbitres volontaires dans le cas où les tribunaux auraient le droit de la prononcer; que dans l'art. 2067 C. civ., portant: « la contrainte par corps, dans les cas mêmes où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement », le mot *jugement* doit s'entendre d'une décision rendue par des arbitres volontaires, tout aussi bien que d'une décision rendue par des magistrats (V. aussi Pau, 4 juill. 1821. D. A. 1. 709; D. P. 22. 2. 75).

Cette doctrine nous paraît parfaitement juste. Les sentences arbitrales revêtues de l'ordonnance d'*exequatur* ont la même force que les jugemens émanés des tribunaux ordinaires; mais nous pensons que, conformément à l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832, la sentence arbitrale est toujours susceptible d'appel, quant au chef qui prononce la contrainte par corps, lors même que les parties auraient renoncé à ce recours. — V. Contrainte par corps.

ART. 8. — *Honoraires des arbitres.*

275. Une fois la sentence déposée, la mission des arbitres est remplie; mais cette mission est-elle gratuite? La cour de Bordeaux (14 janv. 1826. S.-V. 26. 2. 217; D. P. 26. 2. 96) a jugé que le mandat donné à des *arbitres volontaires* n'est pas gratuit de sa nature. La cour de Montpellier, par un arrêt du 30 juin 1827 (S.-V. 29. 2. 232; D. P. 29. 2. 79), a jugé que les *arbitres forcés*, en matière de société, n'ont pas au contraire le

droit d'exiger des honoraires contre les parties dont le litige leur a été soumis; que leurs fonctions sont essentiellement gratuites, comme celles des juges ordinaires. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté sur ce chef, quoique la cassation ait été prononcée sur un autre (17 nov. 1830. S.-V. 31. 1. 28; D. P. 30. 1. 389. — Voyez aussi Lyon, 2 août 1831 (S.V. 33. 2. 250; D. P. 33. 2. 144).

Ainsi les arbitres volontaires sont les seuls qui aient le droit d'exiger des honoraires; peut-être est-ce là un principe contraire au caractère de juges dont ils ne sont pas moins réellement revêtus que les arbitres forcés, quoiqu'ils le soient par l'effet d'une volonté libre; néanmoins, la jurisprudence paraît avoir adopté cette distinction.

276. L'arrêt de la cour de Bordeaux, du 14 janv. 1826, cité ci-dessus, a en outre décidé que l'action des arbitres pour le paiement de leurs honoraires était solidaire contre chacune des parties qui les avaient choisis. La cour de cassation, par son arrêt du 17 nov. 1830, a consacré le même principe pour le remboursement des avances pécuniaires faites par des arbitres forcés. — Ces décisions sont fondées sur l'application de l'art. 2002 C. civ.; on a considéré les arbitres comme des mandataires chargés d'une affaire commune.

277. La cour royale de Bordeaux a encore décidé un troisième point, savoir : que les arbitres ne pouvaient agir par voie de commandement, en vertu de la sentence qu'ils avaient rendue, pour obtenir le paiement de leurs honoraires taxés et liquidés par cette sentence, et qu'il y avait nécessité de recourir aux tribunaux. De là ne résulte pas qu'ils ne puissent taxer eux-mêmes leurs honoraires, s'ils en ont reçu le pouvoir par le compromis; seulement ils sont obligés d'en demander la condamnation devant les tribunaux.

M. Mongalvi remarque avec raison qu'ils peuvent encore moins retenir les pièces du litige pour gage de ces honoraires.

278. Leur demande est du reste tout-à-fait indépendante de l'arbitrage, et constitue une instance distincte, qui doit suivre les règles de la juridiction ordinaire. Ainsi les arbitres, pour leurs honoraires, ne sont pas, comme les officiers ministériels, pour leurs frais, autorisés à porter leur action devant le tribunal où ils avaient exercé leurs fonctions; ainsi l'action des arbitres nommés sur l'appel par la cour royale, ne pourrait être portée *de plano* devant la cour (Lyon, 30 août 1828. S.-V. 29. 2. 145; D. P. 29. 2. 11; J. P. 85. 74). Nous croyons pouvoir ajouter qu'elle doit être portée devant les juges, non du siége de l'arbitrage, mais du domicile des défendeurs.

ART. 9. — *Exécution du jugement arbitral.*

279. Les arbitres ne connaissent pas de l'exécution de leur jugement : là cesse leur mission, et l'art. 1021 attribue cette connaissance au tribunal dont le président a rendu l'ordonnance d'*exequatur*. Mais il faut distinguer ce qui est exécution proprement dite de ce qui n'est que le complément de la mission des arbitres. Ainsi M. Carré enseigne que les arbitres, après avoir rendu leur sentence, peuvent recevoir un serment; de même qu'ils pourraient taxer des frais, liquider des dommages-intérêts, le tout s'ils sont encore dans les délais. — Mais M. Carré pense avec raison qu'ils ne peuvent recevoir la caution qu'ils ont ordonné de fournir, parce qu'il intervient un tiers étranger à la compromission, et qu'il peut d'ailleurs s'élever des contestations, qui ne rentrent pas dans les termes du compromis.

ART. 10. — *Effets du jugement arbitral.*

280. Les jugemens arbitraux ne peuvent en aucun cas être opposés à des tiers; telle est la disposition de l'art. 1022 C. pr.; et la cour d'Aix en a fait l'application par un arrêt du 3 janv. 1817 (S.-V. 17. 2. 415; D. P. 17, 2. 151; D. A. 1. 794; J. P. 51. 119), en jugeant que les tiers qui n'ont pas été parties dans un jugement arbitral n'étaient pas recevables à former opposition à l'ordonnance d'*exequatur* ni à demander la nullité de ce jugement : ils sont en effet sans intérêt.

Cependant les jugemens arbitraux revêtus de l'ordonnance d'*exequatur* emportent *hypothèque judiciaire*, conformément aux dispositions de l'art. 2123 C. civ., et peuvent, sous ce rapport, être opposés à des tiers : mais dans ce cas, les tiers ne devront pas se pourvoir par tierce-opposition : le jugement arbitral ne sera toujours pour eux qu'un acte étranger conférant hypothèque, et ils devront l'attaquer par voie de nullité principale, comme ils attaqueraient tout autre acte qui serait fait en fraude de leurs droits.

281. MM. Carré et Merson pensent qu'il en est de l'arbitrage forcé comme de l'arbitrage volontaire; c'est toujours une juridiction momentanée, devant laquelle il serait le plus souvent impossible de se pourvoir par voie de tierce-opposition, parce qu'elle aurait pris fin. D'ailleurs, il ne faut jamais oublier que les articles du Code de procédure civile sur l'arbitrage volontaire s'appliquent à l'arbitrage forcé, toutes les fois que le Code de commerce n'y a dérogé ni expressément ni tacitement.

282. Entre les parties, la sentence arbitrale a force de chose jugée; mais en est-il de même à l'égard des co-débiteurs solidaires ou des cautions qui n'ont pas été parties au compromis? Non, disent les auteurs du *Praticien* et M. Carré, d'après le principe posé dans l'art. 1165, que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Il faut toutefois, en admettant ce principe en matière de compromis, admettre aussi les exceptions que la loi y a faites pour les conventions en général. Ainsi les auteurs du *Praticien* pensent avec raison 1° que le compromis fait entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires interromprait la prescription à l'égard de tous les autres débiteurs (art. 1206, 2249, 2250 C. civ.); 2° que si le débiteur obtenait gain de cause par le jugement arbitral et que la dette fût déclarée acquittée, les co-débiteurs et les cautions seraient aussi libérés (art. 1208, 1285, 1287, 1365, 2036). Le compromis, comme contrat proprement dit, et la sentence comme contrat judiciaire, produisent nécessairement les mêmes effets que produirait toute autre convention souscrite entre les parties qui figurent dans l'arbitrage. Ainsi, de même que l'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires ou sa reconnaissance interrompt la prescription à l'égard des autres; de même le compromis interrompt cette prescription. De même que la décharge ou remise conventionnelle consentie soit en faveur de l'un des co-débiteurs solidaires, soit en faveur du débiteur principal, libère les autres co-débiteurs et la caution; de même la sentence qui déclare que la dette n'existe pas doit opérer une semblable libération.

283. On a vu que le jugement arbitral faisait pleine foi de sa date; il fait également foi des diverses énonciations qu'il contient (Turin, 8 mars 1811. S.-V. 11. 2. 409; D. P. 12. 2. 6; D. A. 1. 714). — Néanmoins, nous pensons qu'il n'en est ainsi que lorsque les divers points constatés par le jugement rentrent dans la mission des arbitres.

Un arrêt de la cour de Bruxelles, du 12 déc. 1809 (S.-V. 10. 2. 216; D. P. 10. 2. 55; D. A. 1. 765), a décidé que la déclaration faite par les arbitres, qu'il a été transigé, fait preuve de la *transaction,* encore que les parties n'aient pas signé. — Nous ne saurions adopter cette doctrine : les arbitres n'ont pas qualité pour constater la validité d'une transaction. Ils ont reçu le pouvoir de juger, et non de dresser l'instrument d'une transaction.

Du reste, un arrêt de la cour de Nîmes, du 30 germinal an XIII (S.-V. 14. 2. 597; D. A. 1. 814; J. P. 13. 185), avait jugé qu'on est recevable à prouver, sans prendre la voie de l'inscription de faux, que des objets que le jugement arbitral énonce avoir été demandés ne l'ont pas été réellement. — On conçoit en effet que, les arbitres n'étant les mandataires des parties que dans les limites qu'elles leur ont tracées, leur déclaration ne fasse foi qu'autant qu'ils s'y renferment; et si le compromis et les conclusions des parties attestent que leurs demandes ne se sont pas étendues à tel ou tel point, elles suffiront pour contre-balancer l'attestation contraire des arbitres dénués de pouvoir à cet égard.

284. La sentence arbitrale fait foi contre les arbitres eux-mêmes, non seulement contre ceux qui l'ont signée, mais aussi contre ceux qui, après y avoir participé, auraient ensuite refusé leur signature, pourvu que leur refus ait été légalement constaté, c'est-à-dire par la majorité. Aussi la cour de Rennes (13 déc. 1809, arrêt cité dans l'ouvrage de M. Carré) a-t-elle jugé que le procès-verbal qui constatait la présence d'un arbitre aux conférences ne pouvait être contredit par un acte extra-judiciaire émané de cet arbitre long-temps après le dépôt du jugement.

De même la cour de cassation (5 juillet 1832. S.-V. 33. 1. 322; D. P. 32. 1. 131) a décidé que l'énonciation, dans une sentence arbitrale, que l'un des arbitres n'avait pu signer par suite d'une infirmité, mais qu'il n'en avait pas moins concouru à la décision, ne pouvait être détruite (surtout devant la cour de cassation) par un procès-verbal notarié portant déclaration contraire de l'arbitre.

ART. 11. — *Des voies à prendre pour faire réformer un jugement arbitral.*

§ 1er. — *De l'opposition.*

285. D'après l'art. 1016 C. pr., un jugement arbitral n'est dans aucun cas sujet à l'opposition; il est toujours censé contradictoire.

Il en est de même en matière d'arbitrage forcé, 1° parce que les règles de l'arbitrage volontaire s'appliquent à l'arbitrage forcé, lorsque le Code de commerce n'y a dérogé ni expressément ni tacitement; 2° parce qu'il résulte des art. 57, 58 et 59 C. comm., qu'après l'expiration des délais les arbitres jugent *sur les seules pièces et mémoires remis.* Avant le Code, la jurisprudence offrait plusieurs solutions contraires; elle décidait que, sous l'empire de la loi de 1793, les jugemens par défaut d'arbitres forcés pouvaient être attaqués par voie d'opposition. Depuis, la cour d'Orléans (21 fév. 1827. S.-V. 28. 2. 15; D. P. 28. 2. 54) a jugé que les sentences rendues par défaut en matière d'arbitrage forcé *étaient assimilées aux jugemens par défaut des tribunaux de commerce, et comme eux soumis à la péremption, en cas d'inexécution dans les six mois de leur obtention.*— De cet arrêt semble donc résulter, au moins implicitement, que de pareilles sentences seraient susceptibles d'opposition. Quoi qu'il en soit, il ne nous paraît pas possible d'adopter aujourd'hui cette opinion.

§ 2. — *De l'appel.*

286. Aux termes de l'art. 1010 C. pr., les parties peuvent, lors du compromis, et depuis, renoncer à l'appel; et lorsque l'arbitrage est sur appel ou requête civile, le jugement arbitral est définitif et sans appel. L'art. 1023 dispose ensuite que l'appel des jugemens arbitraux sera porté, savoir : devant les tribunaux de première instance pour les matières qui, s'il n'y eût point eu d'arbitrage, eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix, et devant les cours royales pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des tribunaux de première instance.—De la combinaison de ces deux articles, il paraîtrait résulter que le jugement arbitral n'est définitif que lorsque les parties ont renoncé à l'appel, ou lorsque le compromis a eu lieu sur appel ou sur requête civile; que, dans tous les autres cas, la sentence n'est rendue qu'à la charge d'appel, même dans les matières dont un tribunal de première instance aurait connu en dernier ressort. L'art. 1032 parle en effet de l'appel des jugemens arbitraux dans les matières qui eussent été, *soit en premier, soit en dernier ressort,* de la compétence des juges de paix, ou de la compétence des tribunaux de première instance. M. Carré cite un arrêt de la cour de Rennes, du 11 avril 1815, suivant lequel des arbitres ne peuvent juger en dernier ressort sans le consentement des parties (V., dans le même sens, Bordeaux, 13 janv. 1827. S.-V. 27. 2. 65. — Toulouse, 5 mars 1825. S.-V. 27. 2. 153). Cependant la cour de Lyon, par arrêt du 21 avril 1823 (S.-V. 23. 2. 257; D.A.1.646; J.P.75.23), avait jugé que des arbitres forcés devaient prononcer en dernier ressort sur une contestation dont l'objet n'excède pas 1000 francs. Cet arrêt le juge ainsi, non en écartant de l'arbitrage forcé l'application de l'art. 1023, mais en l'interprétant au contraire d'une manière générale. L'édit de 1560 était contraire à la doctrine de cet arrêt; M. Merlin soutenait, en l'an XII, que cet édit devait encore être suivi.

Pour nous, il nous semble qu'il faut distinguer entre l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé : s'agit-il d'arbitrage volontaire? on doit décider, sauf le cas où le compromis en disposerait autrement, que la sentence est susceptible d'appel, lors même qu'elle statuerait sur une matière à l'égard de laquelle un tribunal de première instance ou un juge de paix aurait été appelé à prononcer en dernier ressort. En effet, 1° c'est ce qui résulte formellement de l'art. 1023; 2° c'est avec raison que l'art. 1023 a établi cette règle, car les arbitres, ne tenant pas de la loi le pouvoir de juger en dernier ressort, ne peuvent le tenir que de la volonté des parties.

S'agit-il au contraire d'arbitrage forcé? les arbitres forcés sont des juges proprement dits; ils exercent, relativement aux sociétés commerciales, la même juridiction que les tribunaux de commerce, relativement aux autres matières commerciales; ils doivent donc rendre la justice en dernier ressort, jusqu'à concurrence de la même somme que les tribunaux de commerce.

287. MM. Pigeau, Delaporte, Demiau-Crouzilhac, Boucher, Carré, sont unanimement d'avis que l'on ne peut convenir, dans

un compromis sur appel ou sur requête civile, que le jugement à intervenir sera sujet à l'appel, parce qu'il ne doit jamais y avoir trois degrés de juridiction. Nous partageons cette opinion.

288. Lors même que les arbitres ont reçu le pouvoir de statuer en dernier ressort et sans appel, il n'en résulte pas qu'ils puissent statuer de la sorte sur tous les incidens qui s'élèvent à l'occasion de l'arbitrage : si par exemple il s'élève quelque contestation sur leur compétence, la règle qui soumet à l'appel tout jugement définitif sur cette matière, doit recevoir son application, à moins qu'il n'y ait eu une renonciation expresse à cet égard.

289. La faculté d'appeler étant la règle générale, et la renonciation à l'appel l'exception, on doit restreindre cette renonciation aux cas prévus.

C'est par application de ces principes, qu'il a été jugé que lorsque des parties sont convenues qu'en cas de contestation, leurs différends seront terminés à l'amiable *par deux amis communs, respectivement nommés par elles*, qui prononceront en dernier ressort et *sans appel*, s'il arrive que les parties ne s'accordent pas sur la nomination des deux amis communs, le tribunal doit nommer des arbitres. Mais il n'y a pas lieu pour ces arbitres, du choix des juges, de prononcer en dernier ressort, parce que le dernier ressort n'ayant été stipulé qu'à l'égard des arbitres du choix des parties, ceux nommés par le tribunal, trouvant leur règle, non dans le compromis, mais dans le droit commun, ne pouvaient donc juger qu'à la charge d'appel (Bordeaux, 20 fév. 1827. S.-V. 27. 2. 88; D. P. 27. 2. 186).

Voilà du moins ce qui a été décidé par l'arrêt qu'on vient de citer. Toutefois, il eût peut-être été plus conforme à l'esprit du compromis de ne pas en scinder les dispositions : il semble en effet que les parties n'avaient consenti, non-seulement à se faire juger sans appel, mais même à se faire juger par arbitres, qu'autant que les arbitres seraient de leur choix et que le défaut d'accord devait dès lors anéantir, et la renonciation à l'appel, et le compromis. Mais la doctrine de la cour de Bordeaux serait applicable, sans aucune objection possible, s'il s'agissait d'une société commerciale, si les associés étaient convenus de faire juger en dernier ressort les contestations relatives à cette société, soit par deux amis communs de leur choix, soit par d'autres personnes désignées, et si enfin, par suite de l'impossibilité de composer le tribunal arbitral de la manière convenue, le tribunal de commerce avait dû nommer des arbitres. Ces arbitres ne pourraient juger qu'à la charge de l'appel.

Il en serait autrement s'il n'avait pas été expressément stipulé que les arbitres seraient du choix des parties, ou s'ils n'avaient pas été désignés. Ainsi la cour de cassation a jugé, par un arrêt du 15 juin 1818, que lorsqu'il avait été convenu entre associés, qu'en cas de contestations, elles seraient soumises à des arbitres qui statueraient sans appel et comme amiables compositeurs, la convention sur la nature et l'étendue de l'autorité des arbitres produit son effet, encore que les arbitres soient ultérieurement nommés d'office par la justice et non volontairement par les parties (S.-V. 19. 1. 1; D. P. 18. 1. 484; D. A. 1. 800; J. P. 54. 213).

290. Au reste, il s'agit, sur ce point comme sur tous les autres, d'interpréter le compromis et d'apprécier l'intention des parties.

Il n'y a pas de termes sacramentels pour la renonciation à la faculté d'appeler, et par exemple il suffit de nommer des arbitres amiables compositeurs pour qu'ils puissent juger sans appel. Un arrêt de la cour de Nîmes, du 9 janv. 1813 (S.-V. 13. 2. 284; D. P. 14. 2. 1; D. A. 1. 797), juge que l'amiable composition est toute autre chose que l'arbitrage ordinaire; qu'ainsi les parties qui, au bureau de paix, déclarent s'en rapporter à la décision d'un tiers, qu'elles autorisent à prononcer comme amiable compositeur, sans être astreint à suivre les formalités judiciaires, annoncent suffisamment qu'elles renoncent à appeler du jugement à intervenir (V. aussi Nancy, 26 déc. 1825. S.-V. 26. 2. 151; D. P. 26. 2. 120).

La cour de Metz (22 juin 1818. (S.-V. 19. 2. 21; D. A. 1. 798) a décidé au contraire que la qualification d'amiables compositeurs donnée aux arbitres n'emporte pas renonciation à la faculté d'appeler de leur sentence. — Nous croyons, avec M. Carré (n° 3296), que la décision de la cour de Nîmes est préférable; nous ne voyons pas comment des tribunaux, qui ne peuvent statuer que d'après les règles du droit, pourraient connaître de l'appel d'une sentence rendue par d'amiables compositeurs, d'après les simples

règles de l'équité. Un arrêt de la cour de Rouen, du 22 avril 1834 (S.-V. 34. 2. 599), se prononce dans le même sens.

291. La cour de Lyon, par arrêt du 21 avril 1823, déjà cité, a décidé qu'un jugement arbitral était soumis à l'appel quoiqu'il y eût compromis excluant l'appel, si l'un des auteurs du compromis était décédé, laissant des *héritiers mineurs*, avant que le jugement arbitral eût été rendu et eût pu avoir le caractère de dernier ressort acquis et déterminé; qu'il importait peu que l'arbitrage fût forcé, volontaire ou mixte.—Nous ne pouvons partager cette opinion : lorsque l'arbitrage est volontaire, et que l'un des compromettans décède et laisse des héritiers mineurs, de deux choses l'une: ou la sentence est rendue au moment du décès, ou elle ne l'est pas. Si elle est rendue, elle a le caractère de jugement en dernier ressort; le fait postérieur du décès ne peut lui enlever ce caractère. Si elle n'est pas rendue, la minorité opère l'extinction du compromis (C. pr., art. 1013).

Lorsqu'au contraire l'arbitrage est forcé, si la sentence est rendue, au moment du décès, elle est évidemment irréfragable. Si elle n'est pas encore rendue, le compromis subsiste; il subsiste avec la clause de renonciation à l'appel, parce que cette clause, étant formellement autorisée par la loi (art. 52 C. comm.) et ayant été valablement consentie par un majeur, lie ses héritiers mineurs comme toute autre convention licite.

292. On vient de voir que la renonciation à l'appel ne s'étend pas aux jugemens de compétence que les arbitres peuvent rendre : à plus forte raison demeure-t-elle étrangère aux divers incidens qui peuvent être portés devant les tribunaux durant le cours de l'arbitrage, et à la suite de l'arbitrage. Un arrêt de la cour de Paris, du 10 juin 1812, et un arrêt de la cour de Nîmes, du 17 nov. 1828, ont décidé que la règle qui soumet à l'appel tout jugement définitif sur la compétence, encore que la valeur du procès soit dans les termes du dernier ressort, s'étend aux jugemens rendus sur l'action en nullité d'une décision arbitrale attaquée comme ayant été rendue sans compromis (S.-V. 12. 2. 424; *ibid.*, 29. 2. 148; D.A.1.808; D.P.29.2.188).

Un arrêt de la cour de cassation, du 22 fruct. an XIII, qui serait encore applicable aujourd'hui, décide que, quoique des arbitres aient reçu le pouvoir de juger souverainement et sans appel, on ne peut en conclure que, s'il survient un incident dans le cours de l'arbitrage, les juges auxquels la connaissance de cet incident est dévolue, puissent indistinctement statuer en dernier ressort (S.-V. 6. 1. 71; D. P. 5. 1. 545; D. A. 1. 807; J. P. 13. 273). La même cour a décidé également, par un arrêt du 15 juill. 1818 (S.-V. 19. 1. 1; D. P. 18. 1. 484; D. A. 1. 800; J. P. 54. 213), que si, sur un compromis portant renonciation à l'appel, il s'élèvait entre les parties une contestation relative à la formation du tribunal arbitral, le jugement qui intervenait sur cet incident est sujet à l'appel; que ce n'était pas le cas d'appliquer la clause du compromis qui interdit la faculté d'appeler. —Ces diverses décisions dérivent de ce principe, que l'appel est de droit commun et que la renonciation à ce recours doit se renfermer étroitement dans les limites tracées par les conventions des parties.

293. Le délai pour interjeter appel des jugemens arbitraux est le même que pour appeler des jugemens ordinaires. La cour de cassation (14 vent. an VI. S.-V. 7. 2. 887; D. A. 1. 808) a jugé que les sentences d'arbitres n'étaient pas réputées prononcées le jour où elles étaient revêtues de l'ordonnance d'*exequatur;* de telle sorte que l'appel serait prématuré s'il avait eu lieu dans la huitaine à partir de la date de l'ordonnance. Le point de départ du délai est la date même de la prononciation de la sentence; donc, après la huitaine, à partir de ce jour, l'appel peut valablement être émis. — V. aussi Aix, 22 mai 1828. S.-V. 28. 2. 269; D. P. 28. 2. 218; J. P. 43. 521.

294. Sous l'empire de la constitution de l'an III, comme sous l'empire de la loi du 24 août 1790, lorsque les parties soumettaient une contestation à des arbitres, la réserve de l'appel, insérée dans le compromis, n'était valable qu'autant qu'il y avait désignation expresse du tribunal auquel l'appel devait être déféré : c'est ce qu'a jugé la cour de cassation (22 avril 1807. S.-V. 7. 2. 741; D. A. 1. 804). Le 19 vend. an XII, la même cour avait décidé que, depuis que la loi du 27 vent. an VIII avait fixé le ressort de chaque tribunal ou cour d'appel, il n'était plus nécessaire que les parties indiquassent elles-mêmes dans le compromis le tribunal auquel leur recours devait être dévolu (S.-V. 4. 2. 45; D. P. 4. 1. 113; D. A. 1. 803).

Aujourd'hui non seulement cette indication n'est plus nécessaire, mais, en outre, à notre avis, les parties ne pourraient pas convenir que l'appel de la sentence arbitrale serait porté à une cour royale autre que celle qui comprend dans son ressort le tribunal dont le président doit rendre l'ordonnance d'*exequatur*. Cependant M. Carré enseigne que les parties peuvent stipuler que l'appel sera porté à tel tribunal qu'elles jugeront convenable de choisir, pourvu toutefois qu'il soit compétent, à raison de la matière et de la valeur litigieuse, comme juge d'appel; qu'ainsi dans un compromis, sur une matière excédant 1,000 fr., on ne pourrait convenir que l'appel serait déféré à des juges d'arrondissement. — Rien de plus juste que cette dernière décision, consacrée par un arrêt de la cour de Turin, du 9 juill. 1808 (S.-V. 12. 2. 413); mais le surplus de l'opinion de M. Carré nous paraît contraire aux principes d'ordre public, qui fixent les juridictions; nous ne voyons d'autre moyen d'attribuer la connaissance de l'appel à tel ou tel tribunal, que de constituer le siége de l'arbitrage dans le ressort de ce tribunal.

295. L'appel d'une sentence arbitrale, si l'affaire était de la compétence d'un conseil de *prud'hommes*, serait porté devant le tribunal de commerce, puisque l'art. 27 du décret du 11 juin 1809, contenant règlement sur les conseils de prud'hommes, dispose que les jugemens qu'ils rendent sont sujets à l'appel devant ce tribunal.

296. Un arrêt de la cour de Caen, du 21 mai 1827 (S.-V. 28. 2. 129; D. P. 28. 2. 67), décide que l'appel d'un jugement d'arbitres forcés doit être porté devant la cour royale dans le ressort de laquelle se trouve le tribunal qui a nommé les arbitres, bien que la sentence arbitrale ait été déposée au greffe d'un tribunal ressortissant à une autre cour. —Nous ne croyons pas que cette décision doive être suivie, soit en arbitrage forcé, soit en arbitrage volontaire : c'est le lieu dans lequel est déposée la sentence qui détermine la juridiction à laquelle elle ressort. Si le dépôt a eu lieu dans un greffe autre que celui dans lequel il devait être fait, on peut faire annuler l'acte de dépôt et l'ordonnance d'*exequatur;* mais si on les laisse subsister, on les accepte, et alors on devient nécessairement justiciable de la cour dans le ressort de laquelle ces actes ont été faits (V. Paris, 9 janv. 1834. D.P34.2.52).

§ 3. — *De la requête civile.*

297. La voie de requête civile peut être prise contre les jugemens arbitraux dans les délais, formes et cas désignés pour les jugemens des tribunaux ordinaires. Seulement l'art. 1027 ajoute que l'on ne pourra proposer, pour ouverture : 1° l'inobservation des formes ordinaires; 2° le moyen résultant de ce qu'il aura été prononcé sur choses non demandées, sauf à se pourvoir en nullité, aux termes de l'art. 1028. Quoique la loi n'accorde pas expressément aux parties la faculté de renoncer à la requête civile, un arrêt de la cour de cassation, du 18 juin 1816 (S.-V. 17. 1. 85; D. P. 16. 1. 498; J. P. 47. 431), décide que cette renonciation est valable. On a fait observer avec raison sur cet arrêt que si le dol ou la fraude étaient les seuls moyens de requête civile qui pussent être proposés contre une sentence arbitrale, la renonciation à ce recours serait contraire aux lois : car les lois, comme les bonnes mœurs, défendent de compromettre d'avance sur le dol comme sur toute espèce de délits. Mais la requête civile peut aussi être fondée sur des moyens purement civils et étrangers à toute espèce de fraude ou de délits, tel que celui résultant de la contrariété des dispositions du jugement ou de l'omission de prononcer sur l'un des chefs de demande. Ainsi, en restreignant aux moyens de cette nature la renonciation à la requête civile, nul doute que cette renonciation ne soit valable. Or, c'est ainsi qu'on doit l'entendre d'après l'art. 1157 C. civ, qui porte : « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit l'entendre plutôt dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans celui avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. »

298. La renonciation à la requête civile n'a pas besoin d'être expresse, elle peut s'induire d'une renonciation générale à toutes voies de recours contre le jugement à intervenir. La cour de cassation (15 therm. an XI. S.-V. 4. 1. 26; D. P. 4. 1. 28; D. A. 1. 815; J. P. 7. 185) a jugé qu'une sentence arbitrale ne peut être attaquée par voie de requête civile, lorsque, dans le compromis, les parties ont déclaré que le jugement à intervenir aurait force de *transaction sur procès*. — Nous croyons, contrairement à l'opinion de

M. Carré, que cette décision devrait encore être suivie aujourd'hui.

299. L'art. 1027 n'établissant que deux exceptions aux ouvertures ordinaires de la requête civile, toutes les autres ouvertures sont nécessairement maintenues, d'où il suit que dans tous les cas autres que les deux cas prévus, il faut se pourvoir par requête civile, et on ne pourrait se pourvoir autrement. C'est ainsi que la cour d'Angers (4 juillet 1833. Voy. S.-V. 35. 1. 194) a décidé que l'omission ou abstention, de la part des arbitres, de statuer sur un chef de conclusions, qui n'était pas indivisible des autres chefs des contestations, ne pouvait être assimilée au cas où ils auraient statué hors des termes du compromis; que dès lors ce n'était pas par voie d'action en nullité, que pouvait être attaquée la sentence des arbitres, mais seulement par voie de requête civile. L'omission de prononcer sur un chef de conclusions, n'étant pas exceptée par l'art. 1027, reste nécessairement une voie de requête civile, et ne peut en conséquence constituer un des moyens de nullité prévus par l'art. 1028. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, que par cette omission le jugement se trouvât rendu hors des termes du compromis, ce qui ne peut arriver que quand le chef omis est indivisible des autres chefs, ou si le compromis impose aux arbitres l'obligation de juger tous les points par une seule et même sentence. Ainsi un moyen de requête civile ne devient un moyen de nullité, qu'en se compliquant avec un autre vice et en violant directement le compromis. L'arrêt de la cour d'Angers a été maintenu par arrêt de la chambre des requêtes, du 30 décembre 1834 (S.-V. 35. 1. 194; D. P. 35. 1. 61), qui a jugé en général qu'il n'y avait pas, de la part des arbitres, omission de prononcer pouvant donner lieu à recours contre la sentence arbitrale, lorsqu'ils avaient déclaré dans leur sentence qu'ils ne s'étaient abstenus de prononcer sur un chef de conclusions que par le fait des parties, en ce qu'elles ne leur avaient pas fourni les documens nécessaires pour éclairer leur religion.

300. L'art. 1027 dit qu'on ne pourra proposer, pour ouverture de requête civile, l'*inobservation des formes ordinaires, si les parties n'en étaient autrement convenues.* Nous croyons, comme MM. Pigeau (t. 1er, p. 35) et Thomine-Desmazures (t. 2, n° 1253), qu'il faut distinguer entre *le cas où les parties auraient dispensé les arbitres des formes ordinaires*, et le cas où elles *n'auraient pas consenti à cette dispense*, et que la voie de requête civile n'est ouverte que dans ce dernier cas. Autrement, l'art. 1027 ne présenterait aucun sens raisonnable.

301. Peut-on se pourvoir par voie de requête civile contre les jugemens d'arbitres forcés? Les auteurs de l'*Analyse du Code de commerce*, MM. Mongalvi et Germain (p. 82), pensent que non, parce que les formes compliquées et les longueurs de la requête civile seraient contraires au vœu du législateur, qui a cherché dans l'arbitrage forcé une justice prompte et sans frais. M. Merson (p. 106), se fondant sur l'opinion de M. Locré et sur un arrêt de la cour de Rennes, du 25 juillet 1810, enseigne que l'art. 52 C. comm. est limitatif des voies à prendre contre les jugemens d'arbitres forcés. Un arrêt de la cour de Paris, du 6 août 1824 (S.-V. 25. 2. 335; D. A. 1. 813), a confirmé un jugement du tribunal de commerce, du 29 juin, qui avait également décidé que, suivant les dispositions de l'art. 52 C. comm., les jugemens arbitraux ne pouvaient être attaqués que par la voie de l'appel ou du recours en cassation. Cependant M. Carré pense que la requête civile est recevable, parce que cette voie est ouverte contre les jugemens émanés des tribunaux de commerce; et que les arbitres forcés étant à la place de ces tribunaux, on doit leur appliquer toutes les règles relatives aux décisions de ces derniers. — Nous adoptons cet avis; et nous ajoutons un argument tiré de ce que le Code de procédure est la règle générale de l'arbitrage, et doit s'appliquer toutes les fois qu'il n'y a pas, comme nous l'avons dit plusieurs fois dans le cours de cet article, une dérogation expresse dans le Code de commerce, ou que la nature de l'arbitrage forcé ne se refuse pas formellement à cette application.

Peut-on attaquer par la voie de la requête civile les jugemens rendus par des amiables compositeurs? Nous pensons qu'on le peut, 1° parce que le Code de procédure n'a pas distingué; 2° parce que la plupart des ouvertures de requête civile sont fondées sur l'équité. Si nous avons adopté la doctrine des arrêts qui décident que l'appel n'est pas recevable en matière d'arbitrage d'amiable composition, c'est parce qu'il nous a paru contraire à l'institution de la magistrature, qu'elle jugeât autrement que selon les règles précises

du droit; mais cette raison ne s'applique nullement à la requête civile.

§ 4. — *De l'action en nullité.—Opposition à l'ordonnance d'*exequatur. — *Compétence, Formes*, etc.

302. L'opposition au jugement arbitral est proscrite par l'art. 1016, § 3; mais indépendamment de l'appel de l'ordonnance motivée, qui refuse l'*exequatur*, et de l'opposition à cette même ordonnance incompétemment rendue, l'art. 1028 autorise, dans les cas qu'il énonce, à se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'exécution devant le tribunal qui l'a rendue. L'appel contre l'ordonnance qui refuse l'*exequatur* et l'opposition à l'ordonnance rendue par un magistrat incompétent n'ont d'autre effet que d'anéantir l'ordonnance, sans atteindre le jugement arbitral. L'opposition établie par l'art. 1028 attaque au contraire le jugement lui-même et le fait tomber avec l'ordonnance d'exécution. Cette voie est tout-à-fait en dehors des voies ordinaires ouvertes contre les jugemens; elle est spéciale au jugement arbitral. Au lieu de la voie longue et difficile du recours en cassation, dit M. Carré, cet article en ouvre une bien plus courte et plus facile pour empêcher l'exécution des jugemens arbitraux, quand ils sont rendus sans pouvoir ou entachés d'excès de pouvoir.

303. Peut-on renoncer à la voie d'opposition ouverte par l'art. 1028?

MM. Favard et Carré soutiennent la négative; cependant M. Carré, tout en citant un arrêt de la cour de Rennes, du 7 juillet 1818, qui l'aurait ainsi décidé, convient que cette doctrine est contredite par un arrêt de la cour de cassation, du 31 décembre 1816 (S.-V. 18. 1. 38; D. A. 1. 798; J. P. 49. 385). Sur cet arrêt, qui juge qu'on peut, dans un compromis, renoncer d'avance au droit de se pourvoir contre la sentence arbitrale par la voie d'opposition à l'ordonnance d'exécution, un auteur fait remarquer que la cour de cassation ne rejette par le pourvoi, uniquement parce que le demandeur avait renoncé à la voie d'opposition contre l'ordonnance d'exécution, mais qu'elle se fonde encore sur ce que les parties avaient donné aux arbitres les pouvoirs les plus étendus, et que d'après ces pouvoirs les arbitres avaient pu se dispenser de remplir les formalités dont l'inobservation servait de fondement au pourvoi: d'où l'on pourrait induire que la cour de cassation, loin de juger que la renonciation à la voie d'opposition interdise dans tous les cas le droit de recourir à cette voie, semble décider, au contraire, que si le vice dont se plaignait le demandeur avait été constant, et que ce vice eût été tel qu'il eût rentré dans les termes de l'art. 1028, et eût pu être proposé malgré l'étendue du pouvoir des arbitres, son pourvoi aurait été admis.

Un arrêt de la cour de Besançon, du 18 mars 1828 (S.-V. 28. 2. 255; D. P. 28. 2. 200), juge également qu'on peut, dans un compromis, renoncer d'avance au droit d'opposition contre l'ordonnance d'*exequatur* de la sentence arbitrale à intervenir; qu'une telle clause n'est prohibée par aucune loi, et qu'on peut induire la renonciation de ce qu'après avoir promis d'exécuter la sentence, quelle qu'elle fût, les parties ont déclaré renoncer à toutes voies d'appel ou de recours en cassation et même de simple opposition.

La cour de Montpellier a décidé aussi, le 8 juillet 1828 (S.-V. 28. 2. 348; D. P. 28. 2. 255), qu'une telle renonciation n'avait rien d'illégal et rentrait au contraire dans l'esprit de la loi concernant les arbitrages, dont l'objet est de prévenir ou d'éteindre par cette voie toutes les contestations judiciaires.

304. Peut-être l'interprétation qui a été donnée à l'arrêt du 31 décembre 1816 est-elle un moyen de le concilier avec la jurisprudence ultérieure de la cour de cassation. Cet arrêt s'en rapprocherait en effet, s'il décidait seulement que la renonciation à la voie de nullité est permise, à l'égard des moyens de nullité qui ne sont pas fondés sur le défaut de pouvoir des arbitres; ce qui du reste ne s'appliquerait guère qu'au moyen de nullité tiré de ce que le tiers-arbitre n'aurait pas conféré avec les arbitres divisés.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence paraît aujourd'hui fixée en ce sens, que la renonciation n'est pas permise, ou, ce qui revient au même, doit être considérée comme non avenue. La cour de cassation (23 juin 1819. S.-V. 20. 1. 35; D. P. 19. 1. 524; D. A. 1. 799; J. P. 56. 260), sans décider, en thèse générale, que la renonciation ne soit pas permise, a déclaré que la clause du compromis par laquelle des associés ont stipulé que « les arbitres jugeraient, comme amiables compositeurs, sans appel ni recours en cassation, et que leur sentence serait au besoin regardée comme transaction, » ne fait pas obstacle à

ce que l'une des parties puisse exercer l'action en nullité établie par l'art. 1028 C. pr., en se fondant sur ce que les arbitres ont jugé hors des termes du compromis. — D'ailleurs il faut toujours pouvoir examiner si les arbitres, de quelque pouvoir qu'ils soient revêtus, ont réellement rempli la mission qui leur avait été confiée, ou si l'acte qui est présenté comme jugement arbitral en a le caractère.

Un autre arrêt de la même cour (chambre civile) décide, d'une manière plus positive, que les parties ne peuvent, dans un compromis, renoncer d'avance à se pourvoir contre la sentence arbitrale par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* dans les cas prévus par l'art. 1028 C. pr., notamment dans le cas où le tiers-arbitre aurait prononcé sans en avoir conféré avec les arbitres partagés; que la nullité résultant d'une telle omission est absolue et d'ordre public, et ne peut être couverte par le consentement des parties (21 juin 1831. S.-V. 31. 290; D. P. 31. 1. 211).

Le 23 mai 1832 (D. P. 32. 2. 161), arrêt de la cour de Toulouse, d'après lequel la renonciation, dans un compromis, à la voie de l'appel *ou autres voies judiciaires*, n'emporte pas renonciation au droit d'attaquer en nullité la sentence comme étant infectée de l'un des vices prévus par l'art. 1028 C. pr., une telle renonciation étant au surplus nulle et sans effet, en ce qu'elle aurait pour objet de couvrir une nullité d'ordre public (V. aussi Bastia, 22 mars 1831. S.-V. 32. 2. 579; D. P. 32. 2. 197. — Pau, 3 juillet 1833. S.-V. 34. 2. 34; D. P. 34. 2. 66. — Grenoble, 14 août 1834. S.-V. 35. 2. 202).

En présence d'une jurisprudence aussi constante, il ne paraît plus possible d'élever aucune discussion sur la question, sauf peut-être à faire valoir la distinction que nous avons indiquée ci-dessus entre les cas où la nullité est fondée sur des excès de pouvoirs commis par les arbitres, et celui où elle ne dérive que de la circonstance que le tiers-arbitre n'a pas conféré avec les arbitres divisés. — Encore, cette distinction serait-elle contraire à l'arrêt de la chambre civile, du 21 juin 1831, ci-dessus cité.

304. L'art. 1028 est-il applicable aux jugemens rendus par des arbitres forcés?

M. Locré semble admettre que l'action en nullité est ouverte contre ces jugemens (*Esprit du Code de comm.*, t. 1er, p. 222 et 266): il dit que l'art. 1028 fut spécialement rappelé dans la discussion du Code de commerce; qu'il fut entendu que cet article pourvoyait au cas où des arbitres auraient jugé sans compromis ou sur compromis expiré, et qu'en conséquence il était inutile de s'en expliquer dans le Code de commerce. M. Carré avait d'abord admis cette opinion, s'appuyant, dit-il, 1° sur un arrêt de la cour de cassation, du 5 nov. 1811, et sur un arrêt de la cour d'Amiens, du 11 août 1809, qui avaient jugé que l'action en nullité était recevable contre les décisions des arbitres de commerce; 2° sur l'assertion de M. Locré; 3° sur un passage de l'Exposé des motifs des sept premiers titres du Code de commerce, où M. Regnault de Saint-Jean-d'Angely déclare qu'indépendamment des dispositions sur les arbitrages, portées au Code de procédure, la loi commerciale fixe un mode particulier qui assure la prompte expédition des affaires.

Mais M. Carré a renoncé à son opinion, depuis que la jurisprudence de la cour de cassation, postérieure à son arrêt du 5 novembre 1811, a consacré la doctrine contraire en jugeant que l'action en nullité n'était point ouverte contre les jugemens des arbitres légaux ou forcés. — C'est aussi l'opinion de M. Pardessus (t. 4, p. 100); et elle paraît parfaitement rentrer dans celle émise par M. Merlin (*Rép.*, t. 12, p. 170), qui considère la sentence des arbitres, en matière d'arbitrage forcé, comme un jugement qui serait émané du tribunal; or, un tel jugement n'est point sujet à l'action en nullité.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence, même celle postérieure à l'arrêt du 5 nov. 1811, n'est pas aussi uniforme que M. Carré semble le croire.

Comme l'arrêt de la cour d'Amiens, du 11 août 1809, cité plus haut, un arrêt de la cour de Gènes, du 24 octobre 1809 (S.-V. 14. 2. 171; D. A. 1. 811), avait admis que la voie de l'opposition est ouverte contre une sentence d'arbitres forcés.

306. L'arrêt de la cour de cassation, du 5 novembre 1811, décide que la nullité d'un jugement d'arbitres forcés rendu hors des termes du compromis, doit être demandée par opposition à l'ordonnance d'exécution devant le tribunal qui l'a rendue. La cour royale de Lyon (14 juillet 1828. S.-V. 29. 2. 83; D. P. 28. 2. 195) a jugé de même que l'opposition était recevable, lorsqu'il y a excès de pouvoir de la part des arbitres forcés, opposition qui

doit être portée devant le tribunal de commerce qui a rendu l'ordonnance (V. aussi Aix, 6 mars 1829. S.-V. 29. 2. 303; D. P. 29. 2. 157; J. P. 85. 129).

Le 12 janvier 1830 (S.-V. 30. 2. 144), arrêt de la cour de Montpellier portant : « les arbitres forcés ne deviennent pas arbitres volontaires par la renonciation à l'appel et au recours en cassation; en conséquence c'est au tribunal de commerce et non au tribunal civil qu'il appartient de connaître de l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. » Un arrêt de la cour de Paris, du 16 août 1832 (S.-V. 32. 2. 545; D. P 33. 2. 35; J. P. 55. 835), décide que l'action en nullité par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* des sentences arbitrales, est ouverte en matière d'arbitrage forcé comme en matière d'arbitrage volontaire (V. *ibid.*, 9 mai 1833. S.-V. 34. 2. 201; D. P. 33. 2. 205.—Aix, 31 mai 1833. S.-V. 34. 2. 201; D. P. 34. 2. 40).

A côté de ces arrêts, la doctrine contraire offre des décisions plus nombreuses encore. Ainsi, le 25 juillet 1810 (S.-V. 12. 2. 404; D. A. 1. 811), la cour de Rennes décide que les jugemens rendus par des arbitres forcés ne peuvent être attaqués par la voie de l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. M. Carré cite un autre arrêt de la même cour, du 7 avril 1810, rendu dans le même sens (V., en outre, Turin, 8 mars 1811. D. A. 1. 714. — Bourges, 19 fév. 1825. S.-V. 26. 2. 72; D. P. 25. 2. 149. — Paris, 6 août 1824. S.-V. 25. 2. 335; D. A. 1. 813. — Lyon, 4 déc. 1828. S.-V. 29. 2. 76; D. P. 29. 2. 63; J. P. 83. 114).

La cour royale de Paris a déclaré qu'il en devait être ainsi, alors même que l'opposition est fondée sur un excès de pouvoir de la part des arbitres, et bien qu'il y ait eu renonciation à l'appel et au recours en cassation (V. enfin cass., 7 mai 1828. S.-V. 28. 1. 300; D. P. 28. 1 237; J. P. 83. 177. — *Id.*, 28 avril 1829. S.-V. 29. 1. 185; D. P. 29. 1. 228. — Limoges, 14 février 1835. S.-V. 35. 2. 238). — 13 mars 1818, arrêt de la cour royale de Poitiers; 1er mai 1822, 16 juillet 1817, 6 avril 1818, arrêts de la cour de cassation, qui refusent la voie de nullité, à moins que par un compromis les arbitres forcés n'aient été *constitués amiables compositeurs*, jugeant sans appel ni recours en cassation.

307. C'est là le point décisif aux yeux de la cour suprême : tant que les arbitres forcés ne deviennent pas *amiables compositeurs*, l'art. 1028 n'est pas applicable. Or, quand deviennent-ils amiables compositeurs ? La renonciation à l'appel et au recours en cassation ne suffit pas pour leur conférer ce caractère : à cet égard, pas de difficultés, c'est la même chose en arbitrage volontaire. Un arrêt de la cour de cassation, du 7 mars 1832 (S.-V. 32. 1. 241; D. P. 32. 1. 108), juge que l'action en nullité n'est applicable à l'arbitrage forcé qu'autant que les parties ont valablement renoncé à *toutes les voies légales* établies pour se pourvoir contre les jugemens des tribunaux ordinaires. Ainsi ce serait alors seulement que les arbitres forcés deviendraient amiables compositeurs. Cependant la cour de cassation (21 nov. 1832. S.-V. 33. 1. 65; D. P. 33. 1. 61) a décidé que la renonciation à toutes les voies de recours et à toutes formalités judiciaires ne change pas l'arbitrage, qui est forcé par la nature de la contestation. — Ainsi, malgré cette renonciation générale, l'arbitrage semble rester forcé, il ne dégénère pas en amiable composition, il ne tombe pas sous le coup de l'art. 1028. Dans la dernière espèce il y avait eu pourvoi par voie d'opposition, conformément à l'art. 1028; mais la cour n'a pas eu à s'occuper de la fin de non recevoir, qui, d'après sa jurisprudence, aurait pu en résulter, cette fin de non recevoir n'ayant pas été proposée.

La même cour (chambre des requêtes) a décidé que lorsqu'on avait renoncé à l'appel, si la sentence arbitrale était entachée de l'une des nullités déterminées par l'art. 1028, cette circonstance, *qui aurait pu justifier une demande en nullité de la sentence, conformément à l'art.* 1028, n'était pas de nature à autoriser l'appel de la sentence elle-même (13 août 1834).

On voit qu'ici la cour paraît supposer qu'en cas de simple renonciation à l'appel, il peut y avoir lieu à une demande en nullité.

308. Pour nous, au milieu de ces incertitudes et de ces contradictions de la jurisprudence, nous pensons qu'il faut s'attacher au principe fondamental de la matière : savoir, que les arbitres forcés sont de véritables juges, et qu'ils statuent comme le fait le tribunal de commerce. Or, la voie de la nullité n'est pas ouverte contre les jugemens des tribunaux de commerce; elle ne l'est donc pas non plus contre les sentences d'arbitres forcés. Devant

un tribunal de commerce, les parties pourraient renoncer à l'appel (art. 639); elles pourraient aussi renoncer au pourvoi en cassation; on doit le décider ainsi par identité de raison, en matière d'arbitrage forcé. Que résulterait-il de cette double renonciation? il en résulterait que le jugement du tribunal de commerce serait souverain; on ne pourrait soutenir qu'à la place de ces deux recours, il y en aurait un autre ouvert aux parties, et que ce recours consisterait dans l'action en nullité. Cette proposition ne serait pas même présentable. Ce que nous venons de dire des jugemens des tribunaux de commerce, nous paraît s'appliquer aux jugemens des arbitres forcés. La renonciation à l'appel et au pourvoi en cassation ne leur fait pas perdre leur caractère; elle ne change pas en effet l'arbitrage forcé en arbitrage volontaire : l'art. 52 C. comm. autorise cette renonciation.

Au surplus, la cour suprême paraît, malgré quelques variations, tendre vers la doctrine que nous venons d'exposer.

309. Si l'arbitrage forcé devient volontaire, l'art. 1028 est applicable. L'arbitrage devient volontaire, quand les arbitres sont nommés *amiables compositeurs*. Il ne suffit pas, pour leur donner ce caractère, que les parties aient renoncé à l'appel, au recours en cassation et à toutes les formalités judiciaires; il faut la dispense de toutes les règles de droit. Alors seulement les arbitres forcés cessent de former un véritable tribunal.

310. L'action en nullité ne peut être intentée que dans les cas et pour les motifs prévus par l'art. 1028, qui est expressément limitatif. Ainsi, bien que l'art. 1027 dispose que l'inobservation des formes ordinaires ne pourra être proposée comme voie de requête civile, ce n'est pas là non plus un moyen de nullité. Lorsque les parties n'auront pas, comme elles en ont le droit, dispensé les arbitres de suivre la procédure tracée par la loi, ou même lorsqu'elles leur auront expressément imposé l'obligation de se conformer aux règles de cette procédure, vainement se plaindra-t-on de ce que les arbitres auront négligé de le faire, on ne pourra pas dire qu'ils aient statué hors des termes du compromis, dans le sens de l'art. 1028, et que ce soit le cas d'intenter l'action en nullité. On se pourvoira par la voie de l'appel, si l'on n'y a pas renoncé; mais on ne pourra prendre, comme on l'a vu, ni la voie de la requête civile, ni celle de la nullité.

311. Ainsi, l'inobservation des formes ordinaires n'est pas une cause donnant ouverture au pourvoi en nullité. Les derniers mots de l'art. 1027, « *sauf à se pourvoir en nullité suivant l'article ci-après,* » ne s'appliquent qu'au second paragraphe de cet article; ce qui le prouve, c'est que l'art. 1028 parle expressément du cas où l'on a prononcé sur choses non demandées, et garde, au contraire, le silence sur le cas où les formes n'ont pas été observées (Cass., 17 oct. 1810. S.-V. 11. 1. 57; D. P. 10. 1. 559; D. A. 1. 795; J. P. 29. 369. — *Id.*, 1er mars 1830. S.-V. 30. 1. 83; D. P. 30. 1. 144; J. P. 87. 86. — Nîmes, 22 juill. 1833. S.-V. 34. 2. 203; D. P. 34.2. 159).

312. On a déjà vu, en parlant de la requête civile, qu'il ne faut pas confondre avec le cas où les arbitres ont prononcé sur choses non demandées, le cas où ils ont omis de statuer sur un chef de conclusions. Dans ce dernier cas, on doit prendre la voie de la requête civile, puisqu'on ne se trouve pas dans une des deux exceptions prévues par l'art. 1027: il en serait autrement, si le chef de conclusions omis était *indivisible* des autres chefs, ou si le compromis imposait aux arbitres l'obligation rigoureuse de ne statuer sur tous les points, que par une seule et même sentence. Alors, en effet, ils auraient statué hors des termes du compromis, et l'on rentrerait dans le cas de l'art. 1028 (Cass., 30 déc. 1834. D. P. 35. 1. 61).

313. Toutes les fois qu'il y a lieu de se pourvoir par voie de nullité, c'est cette voie et non la voie de l'appel que l'on doit prendre : ainsi l'ont jugé, notamment, pour le cas où des arbitres ont excédé leurs pouvoirs, les arrêts de la cour de cassation des 12 prair. an X, 30 avril 1806 et 5 nov. 1811 (S.-V. 2. 1. 316; 6. 2. 599; 12. 1. 18; D. P. 3. 1. 490; 4. 2. 141; 12. 1. 40).

Mais si l'on attaque la sentence à la fois et sur un chef qui donnerait ouverture à la voie de nullité, et sur un chef qui serait un moyen d'appel, quelle voie doit-on préférer? La cour de Toulouse (5 mars 1825. S.-V. 27. 2. 153; D. P. 33. 2. 147) a jugé que lorsque, indépendamment du reproche adressé aux arbitres d'avoir prononcé sur choses non demandées, ce qui donnerait seulement lieu à se pourvoir par opposition à l'ordonnance

d'*exequatur*, leur sentence était arguée d'erreur sur les points soumis à l'arbitrage; en ce cas, la voie d'appel était ouverte à la partie condamnée. Il nous semble, en effet, que la juridiction supérieure doit attirer à elle ce qui serait du ressort de la juridiction inférieure. D'ailleurs, l'art. 1028, en disant, *il ne sera pas besoin de se pourvoir par appel*, etc., n'exclut pas la voie de l'appel, qui, en général, est ouverte pour faire réformer toutes les erreurs du juge inférieur.

314. L'action en nullité est une instance principale qui doit, comme toutes les instances ordinaires, s'intenter par assignation, et c'est avec raison qu'un arrêt de la cour de Rennes, du 13 mai 1812, a décidé qu'une pareille action ne pouvait être formée par acte d'avoué à avoué (S.-V. 15. 2. 101; D. A. 1. 792).

315. Il n'y a pas de délai fixé pour former l'action en nullité : cette action doit donc durer aussi long-temps que toutes les autres actions, c'est-à-dire pendant trente ans, pourvu qu'on n'ait pas renoncé à l'exercer depuis que la sentence a été rendue, par exemple, en exécutant cette sentence, ou en l'attaquant par une voie qui suppose la renonciation à la voie de nullité (Paris, 17 mai 1813. S.-V. 14. 2. 247; D. A. 1. 693; J. P. 36. 498. — Cass., 27 mai 1818. S.-V. 19. 1. 121; D. A. 1. 796; J. P. 54. 248).

316. L'action en nullité tendant à faire déclarer la sentence nulle et non avenue, l'attaque dans son essence même; l'appel, au contraire, n'a pour but que de la faire réformer : tandis que le demandeur en nullité nie qu'il y ait une sentence, l'appelant reconnaît qu'il en existe une, quelque mal fondée qu'elle puisse être. Il importe donc, si l'on veut successivement exercer les deux actions, de commencer par l'action en nullité : car autrement elle ne serait plus recevable. Mais on doit en même temps observer que, pendant l'instance en nullité, le délai de l'appel n'est pas suspendu; de telle sorte que si on le laissait expirer, on ne pourrait plus se porter appelant après le jugement sur la demande en nullité. En pareil cas, on doit, après avoir formé l'action en nullité, se rendre appelant en tant que de besoin et sous la réserve de l'action en nullité.

317. L'action en nullité suspend-elle l'exécution de la sentence arbitrale, même lorsque l'exécution a été ordonnée *par provision* et nonobstant appel? La cour de Paris (14 septembre 1808. S.-V. 8. 2. 283; D. P. 8. 2. 191; D. A. 1. 780; J. P. 21. 440) a jugé que cette action n'avait pas d'effet suspensif. Mais la cour de Bruxelles (4 mai 1809), celle de Paris plus tard (9 nov. 1812), ont décidé que la simple *opposition* à l'ordonnance d'*exequatur* d'un jugement arbitral rendu en dernier ressort, en suspendait l'exécution (S.-V. 10. 2. 568; 13. 2. 115; D. P. 10. 2. 57; 13. 2. 72; D. A. 1. 780 et 781). Nous croyons que la doctrine consacrée par ces deux derniers arrêts est la véritable; que l'opposition, et la demande en nullité qui la suit, a un effet suspensif, soit que le jugement arbitral ait été rendu en dernier ressort, soit qu'il l'ait été en premier ressort; qu'il y aurait contradiction dans les termes de la loi, si elle avait autorisé une opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, qui ne dût pas *suspendre l'exécution*; car il est dans la nature de toute opposition d'avoir cet effet suspensif, et d'ailleurs à quoi servirait cette opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, si elle ne devait pas arrêter l'exécution? Le législateur, s'il eût voulu que ce recours ne fût pas suspensif, se serait borné à dire que l'on se pourvoirait en nullité contre la sentence arbitrale, et n'aurait pas institué la forme de l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*.

318. Lorsqu'un jugement arbitral est attaqué dans un des chefs sur lesquels il a statué, est-il tellement indivisible, que la nullité résultant du vice dont ce chef est infecté doive rejaillir sur les autres chefs et faire annuler le jugement pour le tout? Doit-on au contraire appliquer aux sentences arbitrales le principe de divisibilité admis pour les jugemens ordinaires, *tot capita, tot sententiæ?*

On a déjà vu qu'il fallait distinguer, quant au pouvoir des arbitres, le cas où le compromis leur conférait la *faculté* de statuer par un seul et même jugement, et le cas où les parties leur avaient imposé l'*obligation* de ne statuer que par un seul et même jugement sur tous les points soumis à leur décision : dans le premier cas ils peuvent juger définitivement sur quelques-unes des contestations et interloquer sur les autres; c'est ce qu'ont décidé deux arrêts de la cour de cassation, des 11 février 1806 et 6 nov. 1815 (D. A. 1. 748 et 749). D'après le dernier de ces arrêts, bien que les arbitres aient renvoyé le jugement de la partie sur laquelle ils ont interloqué à une

époque placée hors du délai du compromis, le vice de la disposition interlocutoire n'infecte aucunement les dispositions définitives.

C'est aussi dans ce sens qu'un arrêt de la cour d'Angers, du 4 juill. 1833, maintenu par arrêt de la cour suprême, du 30 décembre 1834, arrêts cités plus haut, au n° 299, a décidé que les arbitres qui avaient omis de statuer sur un chef de conclusions, ne pouvaient être considérés comme ayant statué hors des termes du compromis, qu'autant que le chef de conclusions omis serait indivisible des autres chefs, soit par sa nature, soit dans l'intention des parties, par l'obligation expressément imposée aux arbitres de ne rendre sur la totalité des contestations qu'une seule et même sentence.

319. De l'arrêt de la cour de cassation, du 5 nov. 1815, M. Favard de Langlade conclut qu'il faut admettre le principe de la divisibilité des jugemens arbitraux. Cependant un autre arrêt de la même cour, du 31 mai 1809, tout en admettant *qu'avant le Code de procédure*, lorsqu'un jugement arbitral en dernier ressort comprenait des décisions distinctes sur des objets différens, le juge pouvait ordonner l'exécution des dispositions conformes au compromis et annuler celles qui contenaient un excès de pouvoir, ne le décide ainsi que parce que, sous l'empire de la loi du 24 août 1790, aucun texte ne défendait cette division; par suite, cet arrêt semble donner à entendre qu'on pourrait tirer des inductions contraires de l'art. 1028 C. pr. — M. Mongalvi enseigne également (n° 353) que l'art. 1028, en autorisant les parties à demander *la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral*, se sert d'expressions générales, qui embrassent l'acte dans sa totalité et non dans une partie seulement; il pense toutefois que si les arbitres ont statué sur choses non demandées, il n'y a de nullité que pour cette partie du jugement.

Un arrêt de la cour de Gènes, du 2 juillet 1810, et un autre de la cour de Bastia, du 22 mars 1831, déjà cités, ont jugé en principe que la nullité d'une disposition de la sentence arbitrale entraînait la nullité de toutes les autres dispositions; qu'à cet égard il y avait indivisibilité du jugement; qu'on ne pouvait appliquer aux jugemens arbitraux la règle, *tot capita, tot sententiæ*.

Nous ne croyons pas que cette dernière doctrine soit conforme aux vrais principes. Un jugement arbitral, comme tout autre acte, n'est indivisible que par la nature des objets sur lesquels il porte, ou par l'intention formelle des parties. Or, cette intention n'existe que dans le cas où le compromis impose aux arbitres l'obligation de ne statuer que par un seul et même jugement : c'est dans ce cas seulement que les arbitres qui rendent un jugement nul sur certains points contreviennent à la condition du compromis. Sans doute, ils trompent l'attente des parties toutes les fois qu'ils ne remplissent pas complètement et en tous points la mission qui leur a été donnée; mais il n'en résulte pas qu'ils perdent le caractère de juges, si ce caractère ne leur a pas été conféré sous la condition *sine quâ non* d'un jugement unique. M. Merlin pensait, et la cour de cassation a nettement décidé que le jugement arbitral qui ne statue que sur une partie des contestations peut cependant être valable. Il en est de même, si le jugement, au lieu d'omettre de statuer sur certains chefs, contient sur ces chefs des dispositions nulles : la nullité de ces dispositions ne doit pas avoir plus d'effet que n'en aurait leur omission complète. Il faut donc reconnaître que rien dans l'art. 1028 ne s'oppose à l'application de la maxime, *tot capita, tot sententiæ*, application fondée sur la nature des choses et la saine raison, pour les sentences arbitrales aussi bien que pour les jugemens ordinaires. On doit d'autant moins hésiter à le décider ainsi, que l'art. 482 C. pr. pose, en matière de requête civile, la règle que nous venons d'indiquer. Cette règle doit, par identité de raison, s'appliquer à l'action en nullité.

§ 5. — *De la cassation.*

320. Le recours en cassation n'est admis que contre les sentences d'arbitres forcés rendues en dernier ressort; jamais ce recours n'a lieu directement contre les sentences d'arbitres volontaires, mais il est autorisé contre les jugemens ou arrêts intervenus soit sur l'appel, soit sur la demande en nullité de ces sentences : c'est ce qui résulte de l'art. 1028 (Cass., 18 déc. 1810. S.-V. 11. 1. 86; D. A. 1. 819).

DE VATIMESNIL.

FIN DU PREMIER VOLUME.

APPENDICE AU PREMIER VOLUME.

AMNISTIE (1). Depuis la publication de notre article *amnistie*, il est survenu quelques faits dont il importe de fixer le caractère pour compléter ce que nous avons dit sur ce sujet.

Le principe de la distinction que nous avons posée entre l'amnistie législative et l'amnistie par ordonnance a été respecté. Tant que les procès politiques ont été pendans, le pouvoir exécutif n'a point ouvert les prisons ni arrêté l'action des tribunaux. Un seul fait, celui de l'élargissement de Napoléon-Louis Bonaparte, s'est produit en opposition à la règle, et n'a pas tardé à entraîner des conséquences que le gouvernement lui-même a déplorées.

Quelques grâces avaient été accordées sous le ministère du 6 septembre 1836. Ces grâces étaient toutes *nominatives*.

Une mesure plus générale était désirée; une mesure qui s'appliquât *à tous les condamnés politiques*. L'effet qu'on en attendait promettait d'être salutaire en ce sens surtout, que ce grand acte de clémence royale devait agir, non pas seulement sur la personne des condamnés, mais sur leurs partisans, sur tous ceux qui, par une malheureuse solidarité et par le faux point d'honneur qui s'attache quelquefois aux plus mauvaises chances, courues en commun, tenaient beaucoup d'individus restés libres attachés au sort des condamnés.

C'est sous l'influence de cette pensée que le roi a tenu un conseil auquel les présidens des deux chambres ont été appelés, et à la suite duquel a été rendue l'ordonnance du 8 mai 1837.

Cette ordonnance a paru dans le *Moniteur*, précédée d'un rapport au roi par M. le garde des sceaux, et elle a été suivie le lendemain d'une *circulaire*, destinée à en régler l'exécution. Nous donnerons ici le texte de ces trois pièces officielles.

Rapport au roi. — « Un grand acte de clémence était depuis long-temps le vœu de votre cœur; mais, avant de l'accomplir, il fallait que les partis vaincus ne pussent attribuer l'oubli de leurs fautes qu'à votre générosité. L'ordre est affermi; votre gouvernement reste armé des lois salutaires qui ont sauvé la France et serviraient de nouveau à réprimer toutes les tentatives criminelles auxquelles des hommes incorrigibles oseraient encore se livrer. La garde nationale et l'armée viennent de saluer de leurs acclamations votre présence. La nation entière s'associe aux émotions de votre cœur paternel, en voyant approcher une union qui va perpétuer votre dynastie.

» Votre Majesté a jugé que le moment était venu de donner cours aux inspirations de son ame. Elle fera descendre du haut du trône l'oubli de nos discordes civiles et le rapprochement de tous les Français. Un tel acte ne peut plus être qu'un éclatant témoignage de la puissance de l'ordre et des lois. Votre gouvernement, après avoir plus combattu et moins puni qu'aucun autre, aura tout pardonné.

» Conformément aux ordres de Votre Majesté, j'ai l'honneur de vous soumettre le projet d'ordonnance qui suit :

» *Ordonnance du roi.* — Art. 1er. Amnistie est accordée à tous les individus actuellement détenus dans les prisons de l'état, par suite de condamnations prononcées pour crimes et délits politiques.

» Toutefois, la mise en surveillance est maintenue à l'égard des condamnés à des peines afflictives ou infamantes, ainsi qu'à l'égard de ceux qui y ont été assujettis par jugement.

» Art. 2. La peine prononcée par la cour des pairs contre les nommés Victor Boireau et François Meunier est commuée en celle de dix ans de bannissement.

» Art. 3. Notre garde des sceaux, ministre secrétaire-d'état au département de la justice et des cultes, et notre ministre secrétaire-d'état au département de l'intérieur, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente ordonnance. »

Circulaire de M. le garde des sceaux. — « Monsieur le procureur-général, le roi vient d'accorder une amnistie à tous les individus actuellement détenus dans les prisons de l'état, par suite de condamnations prononcées pour crimes et délits politiques.

---

(1) Supplément à l'article Amnistie par M. Dupin aîné.

» Les bons citoyens verront avec joie que l'ordre ait fait assez de progrès, et que la paix publique se soit assez affermie pour que la clémence royale ait pu s'étendre sur des hommes qui, dans leur égarement, s'étaient efforcés de mettre la société en péril.

» Le gouvernement a vu dans l'amnistie un acte de confiance et de force. Tous ses agens doivent se pénétrer de l'esprit qui a dicté cette grande mesure. C'est à eux à bien comprendre que la société ne peut se féliciter de voir l'indulgence s'étendre sur le passé, qu'à la condition d'y trouver de nouvelles garanties de vigilance et de fermeté pour l'avenir.

» L'expérience des désordres qui ont si fréquemment troublé ces dernières années a donné naissance à des lois dont l'exécution vous est confiée, et sous la protection desquelles le pays a droit d'exiger que les magistrats le placent toutes les fois que de mauvaises passions viendraient à rendre leur intervention nécessaire.

» La personne du roi et la constitution de l'état doivent demeurer au-dessus de toute atteinte. Si elles étaient offensées, la répression ne doit pas se faire attendre. Lorsque le jugement du pays sera demandé au jury, vous devez penser qu'organe fidèle de l'amour que la France porte au roi et aux institutions, le jury montrera que la magnanimité royale n'a pas trop présumé de la confiance publique.

» Les associations illégales sont des foyers de désordre où les plus coupables projets s'élaborent; c'est dans leur sein que la plupart de ceux que la clémence du roi vient d'amnistier puisèrent les funestes excitations qui les ont portés au crime. Vous devez, par votre active surveillance, tenir la main à ce qu'elles ne se forment nulle part.

» La vigilance qui prévient le mal, la fermeté qui arrête et réprime le crime dès qu'il commence à se produire, sont au rang des premiers bienfaits que le pays attend de son gouvernement. Faisons aimer le nôtre en le faisant respecter.

» L'ordonnance d'amnistie s'étend aux individus actuellement détenus. Ses termes vous indiquent que les contumaces n'y sont pas compris, non plus que les individus qui se sont soustraits par la fuite aux condamnations par eux encourues.

» L'amnistie est accordée aux crimes et délits politiques; elle ne l'est pas aux crimes et délits d'un autre ordre. Les délits de la presse, lorsqu'ils ont été commis contre des particuliers, ne sauraient y être compris. C'est le jugement ou l'arrêt de condamnation qui vous apprendront à quelle nature de faits les peines ont été appliquées. Lorsque des faits politiques auront motivé la condamnation concurremment avec des crimes ou délits d'autre nature, vous m'en référerez, en me donnant votre avis sur la question de savoir si l'ordonnance d'amnistie vous paraît applicable.

» Quant à ce qui concerne la surveillance de la haute police, elle est maintenue à l'égard de ceux qui y ont été assujettis par jugement ou arrêt. Elle aura lieu également à l'égard de tout individu condamné à une peine afflictive ou infamante. Le condamné, avant de jouir du bénéfice de l'amnistie et d'être mis en liberté, devra préalablement, en exécution de l'art. 44 du Code pénal, avoir déclaré le lieu où il veut fixer sa résidence et avoir reçu sa feuille de route.

» Si des difficultés s'offraient à vous dans l'exécution de quelques-unes de ces mesures, vous m'en informeriez sans nul délai, et vous attendriez mes instructions.

» Au reste, je vous invite à vous mettre en rapport, soit par vous-même, soit par un de vos substituts, à qui vous donnerez vos instructions, avec le préfet du département où les amnistiés sont détenus.

» Recevez, etc. »

A peine l'ordonnance eut-elle paru, que l'on s'est demandé ce que deviendraient les individus condamnés *par contumace* ou *par défaut?*.... Le bruit s'est répandu dans les journaux qu'ils avaient été formellement compris dans une première rédaction de l'ordonnance..... Mais par là même il ne restait que plus constant qu'ils n'étaient pas compris dans la seconde.

Ainsi restreinte, la mesure a pu paraître *plus judiciaire;* mais, aux yeux de plusieurs, elle a semblé *moins politique!*... Il en peut naître, a-t-on dit, de graves difficultés dans l'exécution... Ainsi la chambre des pairs sera-t-elle appelée à recommencer une *moitié* du procès d'avril? S'il en est ainsi, absoudra-t-elle? condamnera-t-elle? Au premier cas elle semblerait agir sous l'influence de la grâce accordée; au second cas, une grâce nouvelle semblerait inévitable: dans tous les cas, l'embarras peut paraître grand.

On a fait encore d'autres objections.

Que deviendra le mot *amnistie*, c'est-à-dire le mot *oubli*, en présence de procès renouvelés, qu'on ne peut continuer ou recommencer sans impliquer de nouveau le rappel des mêmes faits et le nom des individus compris dans l'amnistie du 8 mai? Redeviendront-ils *témoins* contre leurs anciens *co-accusés*? Ceux-ci recevront-ils le nom de *complices* des amnistiés?... Voilà pourquoi des hommes politiques, parmi ceux qui tiennent le plus au principe, que la grâce par ordonnance ne peut intervenir *qu'après jugement*, pensaient que si, en termes de droit ordinaire, la grâce ne peut être accordée aux contumaces, et ne peut régulièrement être appliquée qu'à ceux qui sont définitivement et irrévocablement condamnés, il en pouvait être autrement dans les cas complexes, c'est-à-dire dans les cas où une partie des accusés est définitivement jugée et une autre partie est contumace. Dans ce cas, en effet, la grâce ou l'amnistie accordée aux uns semble créer à l'égard des autres une sorte d'indivisibilité, qui permet d'étendre jusqu'à eux le bénéfice de l'amnistie.

La jurisprudence offre, à ce sujet, deux cas analogues. En effet il résulte des arrêts que nous avons cités dans notre premier article : 1° que l'amnistie qui couvre le crime principal, couvre aussi le crime accessoire (arrêts de la cour de cassation, des 7 janvier 1809 et 10 octobre 1822); 2° que l'amnistie accordée au coupable emporte de plein droit amnistie des complices (arrêt de la cour de cassation, du 9 germinal an VIII).—V. Amnistie, n° 24.

N'y a-t-il pas ici une sorte d'identité logique en faveur des contumaces qui ont été originairement compris dans les mêmes poursuites que les individus condamnés? Ne sont-ils pas leurs *co-accusés*, leurs *complices*, à raison du *même* fait?

Nous ignorons la solution qui sera donnée à la question; mais, dans tous les cas, il est évident qu'à l'égard des contumaces on ne pourrait pas réserver *la surveillance*, parce que leur droit absolu étant de faire tomber en se représentant les condamnations prononcées contre eux, aucune autorité, pas même celle d'une loi, ne pourrait maintenir à leur préjudice la plus légère peine, sans usurper les droits de l'autorité judiciaire et sans blesser le droit particulier des individus.

DUPIN.

APANAGES (1). Le premier article que nous avons publié sur la matière des *apanages* est purement *historique*, soit pour ce qui concerne les apanages en général, soit en particulier pour l'apanage constitué par Louis XIV au profit de la branche d'Orléans, apanage qui a pris fin par l'avénement du dernier titulaire de cet apanage à la couronne.

Mais la question des *apanages*, en tant qu'elle serait applicable au régime actuel, a été soulevée par la proposition d'un *apanage* foncier présentée en faveur de M. le duc de Nemours dans la session de 1837.

Une première objection a été faite : on a dit que les apanages, par leur nom et par leur nature, étaient moins une institution monarchique qu'une institution *féodale;* que c'était un retour vers l'hérédité des terres et des titres, un acheminement au rétablissement des majorats et de l'hérédité de la pairie.

Quant à la première partie de l'objection, on peut répondre qu'en général le nom ne fait rien à la chose; que si, dans l'origine, les apanages ont été imprégnés de féodalité, comme la royauté elle-même à l'époque où le roi n'était qu'un *souverain fieffeux*, ils en ont été dégagés par les lois qui ont aboli la féodalité, et qui ont réduit les droits des apanagistes à la simple perception des fruits naturels et civils des biens apanagers. C'est ainsi que l'apanage d'Orléans, tel qu'il a été restitué en 1814, n'a offert que le caractère d'une simple dotation foncière, sans aucun mélange des prérogatives seigneuriales ou des droits féodaux abolis sans retour par la révolution.

Quant à la qualification d'*apanage*, il suffit de recourir à toutes les définitions qu'en ont données les auteurs (et que nous avons rapportées dans notre premier article (page 455), pour être convaincu que ce mot ne comporte par lui-même aucune fâcheuse signification; « *l'apanage est la dotation des princes;* » et si quelques esprits ombrageux préfèrent le mot *dotation*, on peut être certain qu'en changeant le nom ils n'auront pas changé la nature de la chose : « ce sera toujours, au fond, ce qui est donné aux princes pour les faire *exister convenablement et selon leur rang et leur état.* » — V. Apanage, n° 7.

Ce premier ordre d'objections n'est donc

(1) Supplément à l'article Apanages par M. Dupin aîné.

pas sérieux ; mais on en a fait d'autres. Nous les trouvons énoncées dans un article du *Courrier Français*, du 1er avril 1837, qui les résume toutes, et que par cette raison nous reproduirons ici en entier, pour n'être point accusé de les avoir affaiblies, avant de réfuter ce qu'elles pourraient offrir de faux ou d'exagéré. Cet article est intitulé : *La véritable question dans le projet de loi d'apanage.*

« Le ministère, dit le rédacteur de cet article, n'admet pas que l'on puisse repousser le projet d'apanage et croire en même temps à la nécessité de la monarchie. A l'entendre, quiconque ne veut pas inféoder à une nouvelle branche cadette une partie essentielle du domaine de l'état, est suspect de pencher pour le gouvernement républicain. On prétend que l'apanage est la conséquence directe de tout établissement royal, et qu'il entre dans la religion de la monarchie. La famille du prince, nous dit-on, est la famille de l'état; c'est à la France à doter ses enfans, et à les doter non pas seulement pendant leur vie, mais dans la personne de leurs descendans. L'apanage doit être non un usufruit, mais une propriété; non une rente, mais un fonds de terre qui attache le possesseur au sol.

» Nous n'avons pas besoin de rappeler que le principe et les antécédens de la monarchie actuelle diffèrent du principe et des traditions de l'ancienne monarchie, invoqués par M. Molé dans l'exposé des motifs. Il est suffisamment démontré pour tous les hommes de bonne foi, qu'en instituant une royauté nouvelle la révolution de juillet n'a pu vouloir jeter autour de ce trône les fondemens d'une nouvelle féodalité.

» Mais, en nous plaçant pour un moment dans l'hypothèse ministérielle et en remontant, comme on le demande, aux traditions, nous ferons remarquer que pour avoir droit à revendiquer les prérogatives de l'ancienne monarchie, il faudrait en avoir accepté les charges et les obligations. Avant 1789, les rois de France n'avaient point de biens en propre. Les propriétés dont ils se trouvaient en possession à leur avénement venaient alors se confondre avec le domaine de la couronne et en accroître l'importance ainsi que l'éclat. Usufruitiers perpétuels, ils n'étaient plus propriétaires d'un seul pouce de terre ni d'une livre de revenu. Plus de patrimoine ni de domaine privé. Mais aussi, comme ils se donnaient sans réserve à la France, la France devait les doter eux et leurs enfans. Comme il n'y avait pour eux d'autre domaine que le domaine de la couronne, les enfans du roi devenaient les enfans de l'état; et de là, la nécessité des apanages ou des dotations faites par l'état. L'aîné des princes, l'héritier du trône, demeurant seul en possession des terres, châteaux et revenus royaux, et les princes puînés, déshérités en fait de la succession paternelle, se voyant *sans terre*, suivant l'énergique expression du moyen-âge, il fallait bien que l'état se chargeât de les doter selon leur rang; c'était un devoir public, une conséquence des lois de cette monarchie vraiment identifiée avec le pays.

» Mais cette condition de l'ancienne monarchie, la seule peut-être qu'il convînt de conserver, est précisément celle que l'on s'est hâté de répudier. A la place de l'abandon, du dévouement, de l'identité des intérêts entre la royauté et le pays, on a introduit une loi d'égoïsme. Autrefois, comme on l'a dit spirituellement, les rois se mariaient avec la France en communauté de biens; Louis-Philippe ne l'a épousée qu'avec la clause de séparation.

» Dans l'établissement de 1830, le principe de la réunion des deux domaines a été renversé. Les conseillers de Louis-Philippe ont réservé pour lui, et dans l'intérêt de sa famille, comme une condition du contrat fondamental, la libre disposition de ses biens personnels; l'apanage d'Orléans a seul fait retour à l'état. Le roi s'est dessaisi de la nu-propriété de ses biens en faveur de ses fils puînés, et ces biens composent pour eux une véritable dotation. De plus, on a institué en faveur de Louis-Philippe un droit de propriété, jusqu'ici sans exemple dans un roi de France : le *domaine privé*, composé de biens que le roi peut posséder, accroître, aliéner et transmettre, selon son bon plaisir.

» Ainsi l'on a séparé les intérêts privés du roi de ses intérêts publics, des intérêts de la couronne et de l'état. On a scindé, pour ainsi dire, la royauté en deux personnes, le roi et le père, le chef de l'état et le chef de famille, l'usufruitier et le propriétaire; on n'a pas voulu qu'à côté d'un pouvoir éminent et tout de confiance il y eût une existence toute de dévouement.

» Nous ne récriminons point, nous exposons les faits et les conséquences naturelles de ces faits. Dès qu'il existe un domaine privé,

distinct du domaine de la couronne, et des biens réservés aux enfans puinés du prince; dès ce moment, les membres de la famille royale, autres que le roi et l'héritier du trône, ne sont plus des personnages publics; ils rentrent dans la condition de tous les particuliers auxquels l'état ne doit rien, parce qu'ils ne lui ont rien donné. Ce sont désormais les enfans du roi, et non les enfans de l'état. On a craint de leur faire partager la fortune de la France; nous ne voyons pas pourquoi la France serait chargée de pourvoir à leur avenir.

» Notre opinion n'est ici que la traduction rigoureuse, mais exacte, de la loi qui a fixé la liste civile, le 2 mars 1832. Le législateur a formellement établi les distinctions que nous signalons. En faveur du prince royal, déshérité des biens personnels du roi, il a stipulé une dotation annuelle d'un million; et quant aux enfans puînés de Louis-Philippe, déjà riches de leur patrimoine, il n'y a lieu à les doter qu'en cas *d'insuffisance du domaine privé* (article 21).

» Cette situation peut être difficile, onéreuse même; mais elle est du choix de la couronne, et les conseillers de la couronne auraient mauvaise grâce à s'en plaindre aujourd'hui. L'adoption que l'on nous demande serait trop tardive; quand on veut entrer dans une famille, et dans une famille telle que la France, on ne commence pas par faire séparation d'intérêts. Les enfans du roi ont un patrimoine; qu'ils en jouissent, mais qu'ils sachent aussi s'en contenter.

» La séparation des intérêts entre le domaine de la couronne et le domaine privé facilite une objection qui peut paraître spécieuse, mais qui n'est pas fondée en réalité. On dit que la liste civile est obérée, que ses ressources n'égalent pas ses charges, et que le cas prévu par l'article 21 du contrat, espèce de *casus fœderis*, se présente maintenant.

» Nous pourrions répondre que c'est aux ministres qui allèguent l'insuffisance du domaine privé pour solliciter des dots en faveur des princesses, et des apanages en faveur des princes de la famille royale, à prouver cette insuffisance par un état des revenus. Mais à défaut des documens ministériels, n'y a-t-il donc aucun fait qui permette de décider la difficulté?

» Au moment où la liste civile fut fixée, le domaine privé était jugé suffisant pour doter les enfans puînés du roi; les ministres avaient eux-mêmes cette opinion, puisqu'en demandant une dotation pour l'héritier de la couronne, ils n'en réclamèrent ni pour le duc de Nemours, ni pour ses frères et sœurs. Depuis 1832, les revenus du domaine privé se seraient-ils réduits? Nous croyons plutôt qu'ils ont été considérablement augmentés.

» Depuis que Louis-Philippe est sur le trône, il a fait l'acquisition de la forêt de Breteuil, achetée à M. Laffitte au prix de dix millions; divers domaines, enclaves ou annexes de toute espèce, acquis successivement, représentent une somme égale, si nous sommes bien informés. Une somme de quatorze millions que le domaine privé devait au trésor public, soit, aux termes de la loi du 7 ventôse, pour devenir possesseur incommutable de domaines engagés, soit pour droits de mutation, a été acquittée, bien que tardivement; enfin les châteaux et propriétés qui font partie de la dotation, notamment Eu et Amboise, ont été meublés et mis en parfait état de réparation. Ainsi le domaine a payé ses dettes, s'est accru en étendue et augmenté en valeur; on ne saurait porter la plus value à moins de trente millions.

» Il est possible que la liste civile se soit appauvrie de toutes ces sommes; mais à coup sûr le domaine privé s'en est enrichi. La liste civile peut avoir contracté des dettes; mais c'était afin que le domaine privé payât les siennes. On a fait gagner au père tout ce que le roi a perdu. Au fond, si le domaine privé produisait deux millions de rente, il doit en rendre au moins trois aujourd'hui, et suffit amplement à doter la famille royale quelque nombreuse qu'elle soit.

» On allègue, il est vrai, que la liste civile a dépensé des sommes considérables dans les embellissemens de Versailles, de Compiègne et de Fontainebleau. Nous le reconnaissons volontiers, bien que les courtisans exagèrent ces sacrifices au-delà de leur valeur. Mais nous rappellerons que de telles dépenses étaient entrées dans les prévisions du législateur; on n'avait accordé à Louis-Philippe une liste civile de douze millions, qui s'élève à plus de vingt, en y comprenant les revenus de l'apanage et du domaine, qu'à la condition d'en user royalement. « Le roi, disaient en 1832 M. Périer et M. Dupin, ne *fera pas d'économies.* » Si le roi n'en a pas fait, cela veut dire simplement qu'il a religieusement

exécuté le contrat; si au contraire l'administrateur de la liste civile en a fait pour lui, on est mal reçu à prétexter l'insuffisance du domaine privé, agrandi, arrondi et enrichi. La chambre peut donc rejeter en conscience le projet de loi qui lui est présenté. Ce ne sera point un échec pour la royauté, et ce sera prendre en considération les intérêts du pays. On vote assez de crédits supplémentaires aux ministres, sans que la liste civile, profitant de l'exemple, vienne aussi réclamer ses suppléméns de crédit. »

Reprenons: 1° Nous reconnaissons hautement qu'il ne serait ni vrai en soi, ni favorable aux intérêts de la nouvelle dynastie, d'invoquer pour elle toutes les *traditions* de l'ancienne monarchie. La royauté nouvelle ne procède pas du même principe; elle n'est point arrivée au trône par l'exercice ou l'allégation d'un droit propre, prétendu divin, et fondé sur une transmission héréditaire; mais elle tire son droit du choix de la nation, de la vocation du peuple, de la délégation de la loi constitutionnelle avec tous les pouvoirs qui en découlent et qui constituent *la prérogative royale*. Ces pouvoirs sont tels, à l'arbitraire près, dont l'emploi est interdit au gouvernement, que j'affirme que si l'ancienne monarchie a vu des rois *plus absolus*, elle n'en a certainement pas eu de *plus puissans*, en réalité, que Louis-Philippe à la tête d'une nation de trente-trois millions d'hommes, où tout le monde marche et tout le monde paie, sans exemption ni privilége, en vertu de la seule prescription de la loi, *la même pour tous*, soit qu'elle permette, soit qu'elle défende, soit qu'elle punisse. Seulement et lorsqu'il s'agit des droits du roi ou de sa famille, il faut consulter la loi et les idées actuelles bien plus que les exemples et les traditions propres de l'ancienne dynastie.

2° En particulier, on ne peut méconnaître qu'une des règles fondamentales de l'ancienne monarchie a été changée à l'époque de l'avénement de Louis-Philippe, et cela par sa volonté expresse; nous voulons parler du principe en vertu duquel toutes les terres et seigneuries, biens et domaines possédés par les rois de France au moment de leur avénement à la couronne, étaient dévolus, réunis et incorporés au domaine de l'état. Ce principe a été fort utile au royaume de France, surtout dans les siècles féodaux, en prévenant le morcellement des terres, le transport des seigneuries en des mains particulières, voire même en celles de princes étrangers. Mais il faut le reconnaître, cette ancienne maxime des temps féodaux a cessé d'être utile depuis que le territoire entier de la France ayant été déclaré *un et indivisible*, les démembremens n'ont plus été à redouter; et depuis surtout que la condition de tous les biens ayant cessé d'être féodale, ils n'ont plus été en réalité que des *domaines privés*.

C'est au milieu de cet ordre de choses *tout nouveau*, que Louis-Philippe, appelé à régner en vertu d'une charte nouvelle et d'un droit public nouveau, a dû, lorsqu'il s'est agi de sa liste civile et de ses biens particuliers, choisir entre l'ancien principe de dévolution des biens du roi à l'état, et le droit individuel de conserver son patrimoine privé.

Sa volonté ici devait nécessairement l'emporter; car on ne pouvait pas lui imposer *de plano* les maximes d'une monarchie qu'on venait de renverser, et à laquelle il n'avait pas succédé de *plein droit*, mais par un droit nouveau, librement débattu, convenu et constitué; 2° on ne pouvait pas lui forcer la main, c'eût été une véritable confiscation, et c'est ce qui prouve combien a été inutile et par là même absurde l'abandon que l'on a fait faire au roi, en 1830, de la nu-propriété de tous ses biens privés à ses enfans puînés, à l'exclusion de l'aîné; 3° enfin la seule chose possible était de fixer la liste civile à un taux moins élevé, en considération des biens personnels dont le roi conservait l'usufruit; et c'est aussi ce qu'a fait la loi.

Mais qu'en est-il résulté? c'est qu'en changeant le principe, on a aussi préparé un changement dans les conséquences.

Lorsqu'en vertu de l'ancienne règle de dévolution, le roi était dépouillé de tous ses biens, réunis désormais au domaine de l'état, l'état contractait l'obligation *absolue* de doter les enfans du roi, appelés avec raison *les enfans de l'état*. — V. Apanages, art. 2, § 1er.

Du moment, au contraire, où le roi a déclaré vouloir garder par devers lui ses biens particuliers, l'obligation de doter les enfans du roi n'a plus été que *relative*, et subordonnée à la question de *l'insuffisance du domaine privé*.

C'est, en effet, ce qu'a réglé la loi du 2 mars 1832, par les art. 20 et 21, dont il importe de rapporter le texte.

Art. 20. « L'héritier de la couronne, prince

royal, recevra, sur les fonds du trésor, *une somme annuelle* d'un million. Cette *somme* sera augmentée, s'il y a lieu, et par une loi spéciale, lorsqu'il se mariera. Cette *somme* sera payée par avance et par douzième.

Art. 21. » *En cas d'insuffisance du domaine privé*, les dotations des fils puînés du roi et des princesses ses filles seront réglées ultérieurement par des lois spéciales. »

3° Cette différence dans les termes de la loi s'explique par la différence très-réelle des situations.

Le prince royal est l'héritier présomptif de la couronne : c'est un personnage politique; sa descendance forme la ligne de la succession au trône. A côté de lui, les fils puînés n'ont plus qu'une expectative éventuelle, de nature à s'éloigner de plus en plus. De là, la nécessité de lui constituer un état de maison plus considérable et digne du chef futur de l'état. D'ailleurs, dans les termes où se présentait la question pour le prince royal, au moment où il s'est agi d'augmenter sa dotation en raison de son mariage, il a été révélé qu'on l'avait entièrement exclu de l'abandon du 7 avril 1830; qu'il n'avait pas même sa légitime, sa part héréditaire! Et dans cet état de dénuement de tous biens patrimoniaux, la chambre, sans demander aucune justification préalable, a voté libéralement cette dotation.

4° Quant aux autres enfans, la question s'est présentée dans les termes posés par l'article 21, c'est-à-dire dans l'hypothèse *de l'insuffisance du domaine privé.*

On s'est cru en droit de demander des comptes et des justifications. A mon avis, on en avait le droit, en gardant la convenance dans les termes et une juste mesure dans l'exigence des preuves. A défaut de calculs positifs, la presse a procédé par voie d'hypothèses, et, comme il arrive ordinairement, on a forcé les calculs et les estimations.

Toujours est-il qu'en présence du texte de la loi on était fondé à dire en droit :

L'obligation de doter les enfans puînés du roi n'est pas absolue; — s'ils ont des biens *suffisans*, il faut qu'ils s'en contentent; — en cas *d'insuffisance*, il y a lieu de suppléer; s'il n'y a *rien*, les convenances exigent une dotation; mais dans tous les cas l'état a le droit de prendre en considération :

La quotité,

La forme de cette dotation.

La quotité peut être plus ou moins forte, selon les qualités plus ou moins heureuses dont le prince est doué; car si c'était un idiot, ou s'il avait des vices, s'il annonçait des inclinations perverses; si c'était un comte de Charolais, on conçoit qu'il serait sage de donner bien peu, ou même de ne donner rien.

La forme. Aucune n'est prescrite ni défendue par la loi. L'état est appelé à doter; il peut donc, à son choix, comme le père de famille dont il remplit la place, doter en terres ou en rentes, selon qu'il lui plaît d'instituer une dotation perpétuelle, ou de créer un revenu simplement viager.

La dotation pour M. le duc de Nemours a été demandée en fonds de *terre*, à titre *d'apanage*, avec *substitution* de mâle en mâle, par ordre de *primogéniture*. et *retour* à la couronne en cas d'extinction.

Cette proposition est arrivée à la chambre dans des circonstances peu favorables, et au milieu d'une *constellation* de lois politiques irritantes et propres à causer la plus vive agitation dans les esprits.

Les préventions de l'opinion publique contre quelques hommes politiques auxquels on supposait des arrière-pensées de retour vers l'hérédité de la pairie, les majorats et les idées aristocratiques d'une autre époque, se sont attachées d'abord à la forme sous laquelle *l'apanage* était demandé, et qu'on avait eu l'imprudence de rattacher avec affectation aux idées de l'ancienne monarchie.

D'un autre côté, la demande a paru exagérée (plus de 40,000,000 de biens fonds); et, ce qu'il y aura toujours de pis aux yeux d'une chambre française, on a accusé d'inexactitude le chiffre des revenus et des charges; ceux-là réduits, celles-ci élevées au-delà du vrai...

En cet état, les hommes sages, dont la couronne crut devoir écouter les avis, opinèrent avec insistance pour le retrait du projet d'apanage. Le duc de Nemours lui-même s'associa à leurs efforts avec générosité, et le projet fut retiré : on fit bien.

L'opinion publique, qui s'était énergiquement prononcée en ce sens, applaudit à cette mesure. Certaines réserves non suffisamment expliquées firent craindre un instant que le retrait ne fût que simulé; mais M. Molé, président du conseil, répondit : *qu'un retrait n'était pas un ajournement.* M. Guizot déclara qu'il regardait la question comme *finie*, et M. Martin (du Nord), dont les paroles

exécuté le contrat; sinon contraire l'administrateur de la liste civile en a fait pour lui, on est mal reçu à prétexter l'insuffisance du domaine privé, agrandi, arrondi et enrichi. La chambre peut donc rejeter en conscience le projet de loi qui lui est présenté. Ce ne sera point un échec pour la royauté, et ce sera prendre en considération les intérêts du pays. On vote assez de crédits supplémentaires aux ministres, sans que la liste civile, profitant de l'exemple, vienne aussi réclamer ses suppléméns de crédit. »

Reprenons: 1° Nous reconnaissons hautement qu'il ne serait ni vrai en soi, ni favorable aux intérêts de la nouvelle dynastie, d'invoquer pour elle toutes les *traditions* de l'ancienne monarchie. La royauté nouvelle ne procède pas du même principe; elle n'est point arrivée au trône par l'exercice ou l'allégation d'un droit propre, prétendu divin, et fondé sur une transmission héréditaire; mais elle tire son droit du choix de la nation, de la vocation du peuple, de la délégation de la loi constitutionnelle avec tous les pouvoirs qui en découlent et qui constituent *la prérogative royale*. Ces pouvoirs sont tels, à l'arbitraire près, dont l'emploi est interdit au gouvernement, que j'affirme que si l'ancienne monarchie a vu des rois *plus absolus*, elle n'en a certainement pas eu de *plus puissans*, en réalité, que Louis-Philippe à la tête d'une nation de trente-trois millions d'hommes, où tout le monde marche et tout le monde paie, sans exemption ni privilége, en vertu de la seule prescription de la loi, *la même pour tous*, soit qu'elle permette, soit qu'elle défende, soit qu'elle punisse. Seulement et lorsqu'il s'agit des droits du roi ou de sa famille, il faut consulter la loi et les idées actuelles bien plus que les exemples et les traditions propres de l'ancienne dynastie.

2° En particulier, on ne peut méconnaître qu'une des règles fondamentales de l'ancienne monarchie a été changée à l'époque de l'avénement de Louis-Philippe, et cela par sa volonté expresse; nous voulons parler du principe en vertu duquel toutes les terres et seigneuries, biens et domaines possédés par les rois de France au moment de leur avénement à la couronne, étaient dévolus, réunis et incorporés au domaine de l'état. Ce principe a été fort utile au royaume de France, surtout dans les siècles féodaux, en prévenant le morcellement des terres, le transport des seigneuries en des mains particulières, voire même en celles de princes étrangers. Mais il faut le reconnaître, cette ancienne maxime des temps féodaux a cessé d'être utile depuis que le territoire entier de la France ayant été déclaré *un et indivisible*, les démembremens n'ont plus été à redouter; et depuis surtout que la condition de tous les biens ayant cessé d'être féodale, ils n'ont plus été en réalité que des *domaines privés*.

C'est au milieu de cet ordre de choses *tout nouveau*, que Louis-Philippe, appelé à régner en vertu d'une charte nouvelle et d'un droit public nouveau, a dû, lorsqu'il s'est agi de sa liste civile et de ses biens particuliers, choisir entre l'ancien principe de dévolution des biens du roi à l'état, et le droit individuel de conserver son patrimoine privé.

Sa volonté ici devait nécessairement l'emporter; car on ne pouvait pas lui imposer *de plano* les maximes d'une monarchie qu'on venait de renverser, et à laquelle il n'avait pas succédé de *plein droit*, mais par un droit nouveau, librement débattu, convenu et constitué; 2° on ne pouvait pas lui forcer la main, c'eût été une véritable confiscation, et c'est ce qui prouve combien a été inutile et par là même absurde l'abandon que l'on a fait faire au roi, en 1830, de la nu-propriété de tous ses biens privés à ses enfans puînés, à l'exclusion de l'aîné; 3° enfin la seule chose possible était de fixer la liste civile à un taux moins élevé, en considération des biens personnels dont le roi conservait l'usufruit; et c'est aussi ce qu'a fait la loi.

Mais qu'en est-il résulté? c'est qu'en changeant le principe, on a aussi préparé un changement dans les conséquences.

Lorsqu'en vertu de l'ancienne règle de dévolution, le roi était dépouillé de tous ses biens, réunis désormais au domaine de l'état, l'état contractait l'obligation *absolue* de doter les enfans du roi, appelés avec raison *les enfans de l'état*. — V. Apanages, art. 2, § 1er.

Du moment, au contraire, où le roi a déclaré vouloir garder par devers lui ses biens particuliers, l'obligation de doter les enfans du roi n'a plus été que *relative*, et subordonnée à la question de *l'insuffisance du domaine privé*.

C'est, en effet, ce qu'a réglé la loi du 2 mars 1832, par les art. 20 et 21, dont il importe de rapporter le texte.

Art. 20. « L'héritier de la couronne, prince

royal, recevra, sur les fonds du trésor, *une somme annuelle* d'un million. Cette *somme* sera augmentée, s'il y a lieu, et par une loi spéciale, lorsqu'il se mariera. Cette *somme* sera payée par avance et par douzième.

Art. 21. » *En cas d'insuffisance du domaine privé*, les dotations des fils puînés du roi et des princesses ses filles seront réglées ultérieurement par des lois spéciales. »

3° Cette différence dans les termes de la loi s'explique par la différence très-réelle des situations.

Le prince royal est l'héritier présomptif de la couronne : c'est un personnage politique; sa descendance forme la ligne de la succession au trône. A côté de lui, les fils puînés n'ont plus qu'une expectative éventuelle, de nature à s'éloigner de plus en plus. De là, la nécessité de lui constituer un état de maison plus considérable et digne du chef futur de l'état. D'ailleurs, dans les termes où se présentait la question pour le prince royal, au moment où il s'est agi d'augmenter sa dotation en raison de son mariage, il a été révélé qu'on l'avait entièrement exclu de l'abandon du 7 avril 1830; qu'il n'avait pas même sa légitime, sa part héréditaire! Et dans cet état de dénuement de tous biens patrimoniaux, la chambre, sans demander aucune justification préalable, a voté libéralement cette dotation.

4° Quant aux autres enfans, la question s'est présentée dans les termes posés par l'article 21, c'est-à-dire dans l'hypothèse *de l'insuffisance du domaine privé.*

On s'est cru en droit de demander des comptes et des justifications. A mon avis, on en avait le droit, en gardant la convenance dans les termes et une juste mesure dans l'exigence des preuves. A défaut de calculs positifs, la presse a procédé par voie d'hypothèses, et, comme il arrive ordinairement, on a forcé les calculs et les estimations.

Toujours est-il qu'en présence du texte de la loi on était fondé à dire en droit :

L'obligation de doter les enfans puînés du roi n'est pas absolue; — s'ils ont des biens *suffisans*, il faut qu'ils s'en contentent; — en cas *d'insuffisance*, il y a lieu de suppléer; s'il n'y a *rien*, les convenances exigent une dotation; mais dans tous les cas l'état a le droit de prendre en considération :

La quotité,

La forme de cette dotation.

La quotité peut être plus ou moins forte, selon les qualités plus ou moins heureuses dont le prince est doué; car si c'était un idiot, ou s'il avait des vices, s'il annonçait des inclinations perverses; si c'était un comte de Charolais, on conçoit qu'il serait sage de donner bien peu, ou même de ne donner rien.

La forme. Aucune n'est prescrite ni défendue par la loi. L'état est appelé à doter; il peut donc, à son choix, comme le père de famille dont il remplit la place, doter en terres ou en rentes, selon qu'il lui plaît d'instituer une dotation perpétuelle, ou de créer un revenu simplement viager.

La dotation pour M. le duc de Nemours a été demandée en fonds de *terre*, à titre *d'apanage*, avec *substitution* de mâle en mâle, par ordre de *primogéniture*. et *retour* à la couronne en cas d'extinction.

Cette proposition est arrivée à la chambre dans des circonstances peu favorables, et au milieu d'une *constellation* de lois politiques irritantes et propres à causer la plus vive agitation dans les esprits.

Les préventions de l'opinion publique contre quelques hommes politiques auxquels on supposait des arrière-pensées de retour vers l'hérédité de la pairie, les majorats et les idées aristocratiques d'une autre époque, se sont attachées d'abord à la forme sous laquelle *l'apanage* était demandé, et qu'on avait eu l'imprudence de rattacher avec affectation aux idées de l'ancienne monarchie.

D'un autre côté, la demande a paru exagérée (plus de 40,000,000 de biens fonds); et, ce qu'il y aura toujours de pis aux yeux d'une chambre française, on a accusé d'inexactitude le chiffre des revenus et des charges; ceux-là réduits, celles-ci élevées au-delà du vrai...

En cet état, les hommes sages, dont la couronne crut devoir écouter les avis, opinèrent avec insistance pour le retrait du projet d'apanage. Le duc de Nemours lui-même s'associa à leurs efforts avec générosité, et le projet fut retiré : on fit bien.

L'opinion publique, qui s'était énergiquement prononcée en ce sens, applaudit à cette mesure. Certaines réserves non suffisamment expliquées firent craindre un instant que le retrait ne fût que simulé; mais M. Molé, président du conseil, répondit : *qu'un retrait n'était pas un ajournement.* M. Guizot déclara qu'il regardait la question comme *finie*, et M. Martin (du Nord), dont les paroles

avaient causé quelque émoi, expliqua lui-même que les réserves qu'il avait exprimées n'avaient eu pour objet que le principe tel qu'il est écrit dans l'art. 21 de la loi du 2 mars 1832.

Ainsi donc le droit reste incontestablement à la couronne de réclamer une dotation pour les princes et une dot pour les princesses, mais seulement en cas d'*insuffisance du domaine privé*, mais sans rien préjuger sur la forme de la dotation, ou sur la nature des biens, ou la quotité des revenus. *Ce sera aux conseillers de la couronne à ne jamais rien demander qui ne soit de nature à obtenir l'assentiment national.*

Quant aux dots des princesses, nous n'ajouterons qu'un mot : c'est que, encore bien qu'elles soient réglées par des contrats de mariage en forme de *traités*, cependant ces stipulations diplomatiques, essentiellement subordonnées au vote des chambres, n'ont aucun caractère obligatoire; et, comme je l'ai dit (président de la chambre des députés), avant de mettre aux voix la dot de S. M. la reine des Belges : *Ce n'est pas une dette, mais une dot*, c'est-à-dire une donation.

C'est dans cet esprit que le vote a été accordé, moins encore comme une dot proprement dite, constituée *ad sustinenda matrimonii onera*, que comme un cadeau, une marque d'intérêt national, accordée à une princesse digne de nos affections, que nous avons vue quitter une patrie comme la France, se séparer d'une famille comme la sienne, pour s'allier à un prince dont la fortune et la politique sont essentiellement liées à la révolution de juillet.

DUPIN.

FIN DE L'APPENDICE.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE