Ancien
Usuel
1.08

ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

RÉPERTOIRE RAISONNÉ

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

Bibliothèque de l'École de Droit

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

CET OUVRAGE SE TROUVE ÉGALEMENT :

EN FRANCE,

A AGEN,	BERTRAND.	*A GRENOBLE,*	FERARY.
AIX,	AUBAIN.	*LYON,*	DORIER.
ANGERS,	BARASSÉ.	*METZ,*	WARRION
ANGOULÊME,	PEREZ LECLERC.	*MARSEILLE,*	VEUVE CAMOIN.
BESANÇON,	BINTOT.	*NANCY,*	Mlle GONET.
BORDEAUX,	LAWALLE.	*POITIERS,*	PICHOT.
BOURGES,	JUST BERNARD.	*RENNES.*	MOLLIEX.
CAEN,	RUPALLEY.	*ROUEN,*	FRANÇOIS.
COLMAR,	KAEPPELIN.	*STRASBOURG,*	DÉRIVAUX.
DIJON,	LAMARCHE.	*TOULOUSE,*	LEBON.

A L'ÉTRANGER,

A ATHÈNES,	A. NAST.	*A LEIPZIG,*	MICHELSEN.
BRUXELLES,	PÉRICHON.	*NAPLES,*	PUZZIELLO.
GENÈVE,	DESROGIS.	*TURIN,*	BOCCA.
GÊNES,	A. BEUF.	—	A. PIC.
FLORENCE,	PIATTI.	*SAINT-PÉTERSBOURG.*	BELIZARD.

Paris. — Imprimerie de Ve Dondey-Dupré, rue Saint-Louis, 46, au Marais.

ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

RÉPERTOIRE RAISONNÉ

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE,

EN MATIÈRES

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;

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION

DE MM. SEBIRE ET CARTERET,

Avocats à la Cour royale de Paris.
Bibliothèque de l'École de Droit
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

TOME SIXIÈME.

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 572909 8

PARIS.

VIDECOQ PÈRE ET FILS,
1, PLACE DU PANTHÉON.

DELAMOTTE ET COSSE,
27, PLACE DAUPHINE.

1846.

ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

RÉPERTOIRE RAISONNÉ

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE,

EN MATIÈRES

CIVILE, ADMINISTRATIVE, CRIMINELLE ET COMMERCIALE.

CONSEIL GÉNÉRAL DE DÉPARTEMENT ET CONSEIL D'ARRONDISSEMENT (1).—1. De toutes les parties de l'édifice qui constituait l'ancienne monarchie française, il n'en était pas où le besoin de réformes profondes se fît plus fortement sentir que dans l'administration civile et financière du royaume. Réunies à la couronne à des époques diverses et à des titres différents, un assez grand nombre de provinces et quelques-unes même des plus importantes, avaient conservé leur législation intérieure, leurs formes d'administration et jusqu'aux privilèges qu'elles tenaient de leurs anciens souverains. Aussi l'autorité royale éprouvait-elle souvent d'opiniâtres résistances, ou au moins de très-graves difficultés, lorsqu'elle tentait d'introduire dans l'administration générale du pays les changements et les améliorations dont la succession des temps faisait reconnaître la nécessité. Rien n'était possible à cet égard, rien au moins ne pouvait se faire d'une manière large et stable, qu'en courbant les volontés individuelles des provinces sous le joug d'une seule et même législation administrative et financière. Une révolution pouvait seule opérer un pareil changement; cette révolution se fit en 1789, et l'un de ses premiers actes fut de détruire tout à la fois non-seulement les législations diverses, les formes d'administration et les privilèges des anciennes provinces, mais jusqu'à leur existence même. Le décret du 22 décembre 1789, sanctionné en janvier 1790, statua, en principe, que le royaume serait divisé en départements, au nombre de soixante-quinze à quatre-vingt-cinq, et ce nombre fut ensuite fixé à quatre-vingt-trois par la loi du 4 mars 1790; chaque département fut subdivisé en districts; enfin, des corps administratifs furent appelés à appliquer, dans chacune des nouvelles circonscriptions, la législation nouvelle et uniforme qui se préparait pour toutes les parties du royaume.

2. Bien que des assemblées dont les fonctions devaient être purement administratives parussent devoir rester en dehors de l'action de la politique, elles en ont cependant subi l'influence, et chacun des gouvernements qui se sont succédé, pendant le dernier demi-siècle, est venu modifier plus ou moins profondément l'organisation et le mode de formation de ces assemblées, en leur imprimant le cachet qui lui était propre. Faire connaître succinctement quelles variations a subies la formation de ces assemblées, dire avec plus de développement quelle organisation leur a été donnée par la loi qui les régit aujourd'hui, tel est le seul but de cet article. C'est dans une autre partie de cet ouvrage qu'il est traité des

(1) Article de M. Herman, ancien préfet, chef de division au ministère de l'intérieur.

attributions des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement, c'est-à-dire de l'administration départementale. — V. Département.

CHAP. 1er. — *Des conseils généraux de département.*

SECT. 1re. — *Des diverses organisations des conseils généraux antérieures à la loi du 22 juin 1833.*

§ 1er. — *Organisation d'après le décret du 22 décembre 1789.*

§ 2. — *Organisation d'après le décret du 4 décembre 1793* (14 frim. an II).

§ 3. — *Organisation d'après la constitution du 22 août 1795*(5 fructidor an III).

§ 4. — *Organisation d'après la constitution du 13 décembre 1799* (28 frim. an VIII).

SECT. 2. — *Organisation d'après la loi du 22 juin 1833.*

§ 1er. — *Du nombre des membres du conseil général et de leur répartition entre les différentes parties du département.*

§ 2. — *Formation des assemblées électorales.*

§ 3. — *Tenue des assemblées électorales.*

§ 4. — *De l'éligibilité, des incompatibilités et des renouvellements successifs.*

§ 5. — *Du jugement des difficultés relatives aux élections.*

§ 6. — *Des garanties données au pouvoir exécutif.*

§ 7. — *Tenue des séances des conseils généraux.*

SECT. 3. — *Dispositions spéciales au conseil général du département de la Seine.*

CHAP. 2. — *Conseils d'arrondissement.*

SECT. 1re. — *Organisation antérieure à la loi du 22 juin 1833.*

SECT. 2. — *Organisation d'après la loi du 22 juin 1833.*

—

CHAP. 1er. — *Des conseils généraux de département.*

SECT. 1re. — *Des diverses organisations des conseils généraux antérieures à la loi du 22 juin 1833.*

§ 1er. — *Organisation d'après le décret du 22 décembre 1789.*

3. Le pouvoir royal existait encore, au moins au frontispice de la constitution de l'état, mais la puissance résidait déjà tout entière dans l'assemblée nationale, qui, en fait, gouvernait et administrait le royaume. Lorsqu'après avoir décrété, en principe, la suppression des anciennes provinces et la création des départements, l'assemblée nationale dut pourvoir à l'administration de ces nouvelles circonscriptions territoriales, elle adopta la forme collective : c'était une conséquence des principes qui formaient la base du nouvel ordre de choses. La nation avait élu ses mandataires, devenus les véritables dépositaires du pouvoir suprême ; la nation devait choisir aussi ses délégués pour l'administration des communes et des départements ; la loi du 22 décembre 1789 chargea donc de la nomination des *administrations de département* les mêmes assemblées électorales qui devaient élire les membres de la représentation nationale. Ces électeurs étaient choisis eux-mêmes par les assemblées primaires réunies dans chaque canton, et composées de tous les *citoyens actifs* du canton. Pour être citoyen actif, il suffisait d'être Français ou devenu Français, d'être majeur de vingt-cinq ans accomplis, d'être domicilié de fait dans le canton au moins depuis un an ; de payer une contribution directe de la valeur locale de trois journées de travail ; enfin, de n'être point dans l'état de domesticité, c'est-à-dire serviteur à gages. Chaque assemblée primaire cantonnale nommait un électeur à raison de cent citoyens actifs ; et pour être électeur, il suffisait de réunir aux qualités de citoyen actif ci-dessus désignées la condition de payer une contribution directe plus forte, et qui se montât au moins à la valeur locale de dix journées de travail.

4. Les électeurs ainsi nommés durent se réunir, dans chaque département, en une seule assemblée électorale, et nommer trente-six personnes pour composer *l'administration de département*. Tout électeur était éligible aux fonctions d'administrateur ; il fut réglé, toutefois, qu'il devait y avoir dans l'administration deux membres au moins de chaque district. Certaines incompatibilités furent en outre établies : ainsi, ceux qui étaient employés à la levée des contributions indirectes ne pouvaient être membres des administrations de département et de district ; les membres des corps municipaux ne pouvaient être membres des administrations de département

et de district; les membres des administrations de district ne pouvaient être membres des administrations de département. La même asssemblée électorale dut encore nommer, près de chaque administration de département, un procureur-général syndic, dont nous dirons les fonctions ci-après. Les membres des administrations de département étaient élus pour quatre ans, et devaient être renouvelés par moitié tous les deux ans: la première fois au sort, après les deux premières années d'exercice, et ensuite à tour d'ancienneté. Le procureur-général syndic était élu pour quatre ans, et pouvait être continué par une nouvelle élection pour quatre autres années; mais ensuite il ne pouvait plus être réélu qu'après un intervalle de quatre années.

5. L'administration de département était divisée en deux sections: l'une sous le titre de *conseil de département*, l'autre sous le titre de *directoire de département*. Ce dernier, composé de huit membres, était choisi par l'administration de département et dans son sein; il devait être renouvelé tous les deux ans par moitié. Le conseil de département devait tenir tous les ans une session qui ne pouvait durer plus d'un mois, et dans laquelle il fixait les règles de chaque partie de l'administration, ordonnait les travaux et les dépenses générales du département, et recevait le compte de la gestion du directoire. Le directoire de département était toujours en activité pour l'expédition des affaires, et rendait tous les ans au conseil de département le compte de sa gestion, qui devait être publié par la voie de l'impression. Enfin, le procureur-général syndic avait séance aux assemblées générales des administrations de département, sans voix délibérative; mais il ne pouvait y être fait aucun rapport sans qu'il lui en eût été donné communication, ni être pris aucune délibération sur ces rapports sans qu'il eût été entendu; il avait de même séance au directoire de département avec voix consultative, et était chargé de la suite de toutes les affaires.

6. Nous avons dit, dans une autre partie de cet ouvrage, quelles étaient les attributions de ces administrations collectives; mais nous ne terminerons pas ce qui a trait à leur organisation et à leur nomination sans faire remarquer qu'elles émanaient, dans toutes leurs parties, du principe populaire poussé à ses plus extrêmes limites, puisque le premier degré d'élection n'exigeait que le paiement d'une contribution de trois journées de travail, et qu'une cote équivalente à dix journées de travail suffisait pour rendre celui qui la payait électeur et éligible. Malgré la diversité de leurs fonctions, le conseil général de département et le directoire de département avaient une même origine; le procureur-général syndic lui-même, qui était plus particulièrement chargé d'assurer l'exécution des lois, et qui, par conséquent, paraissait destiné à représenter le pouvoir exécutif, le procureur-général syndic était nommé par les mêmes électeurs que les administrateurs, sans qu'il eût besoin d'aucun agrément, d'aucune confirmation venue d'en-haut. Or, pour qui sait combien les fonctionnaires nés de l'élection sont disposés, dans les temps de troubles surtout, à ne reconnaître d'autre pouvoir que celui dont ils émanent, il est facile de voir que le roi, malgré son titre de chef suprême de la nation et de l'administration générale du royaume, devait être à peu près sans autorité vis-à-vis des administrations de département; l'histoire du temps s'est chargée d'en donner la preuve. A la vérité, la loi du 22 décembre 1789 avait déclaré que les délibérations des assemblées administratives de département sur tous les objets qui intéressaient le régime de l'administration générale du royaume, ou sur des entreprises nouvelles ou les travaux extraordinaires, ne pourraient être exécutées qu'après avoir reçu l'approbation du roi; mais cette restriction mise au pouvoir des administrations de département était dépourvue de sanction, puisque le roi n'avait, dans leur sein, aucun délégué qui pût rendre compte des infractions à cette règle, le procureur-général syndic étant lui-même, comme nous l'avons dit, nommé par les assemblées électorales, et tenant ainsi sa mission uniquement du pouvoir populaire. A la vérité, le roi reçut encore de la constitution de 1791 le droit de suspendre de leurs fonctions les administrateurs de département, dans le cas d'une désobéissance persévérante, ou s'ils compromettaient par leurs actes la sûreté ou la tranquillité publique; mais cette suspension n'était que provisoire, et le roi devait en instruire le corps législatif, qui pouvait ou lever la suspension ou la confirmer. C'était également au corps législatif qu'était réservé le droit de dissoudre l'administration cou-

pable, et, s'il y avait lieu, de renvoyer tous les administrateurs ou quelques-uns d'entre eux aux tribunaux criminels, ou de porter contre eux le décret d'accusation. L'autorité royale avait donc été laissée désarmée contre les résistances d'administrateurs qui puisaient leur force dans le principe, alors tout-puissant, de l'élection populaire, et qui n'avaient à reconnaître d'autres supérieurs réels que le corps législatif. Les administrations de département elles-mêmes avaient à lutter, souvent sans succès, soit contre les administrations de district, soit contre les administrations municipales. Le système créé par la loi du 22 décembre 1789 semblait condamné en naissant à l'impuissance de faire le bien, et les seuls intérêts administratifs du pays eussent conduit à le réformer, alors même que les nécessités gouvernementales de l'époque n'eussent pas commandé au pouvoir central de ressaisir l'autorité qui lui échappait.

§ 2. — *Organisation d'après le décret du 4 décembre* 1793 (14 frimaire an II).

7. La convention avait succédé à l'assemblée nationale, et malgré sa toute-puissance, malgré son pouvoir sans contrôle, elle sentit bientôt qu'elle ne pouvait laisser subsister dans chaque département une administration capable de faire obstacle à son action; elle comprit surtout qu'il était indispensable d'avoir partout des délégués qui tinssent d'elle leur mission, et auxquels elle pût transmettre des ordres dont l'exécution ne fût plus entravée par les délibérations d'un corps administratif nombreux.

8. Par la loi du 4 décembre 1793 (14 frimaire an II), *sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire*, la convention supprima donc à la fois les conseils généraux de département et les procureurs-généraux syndics près de ces corps. Les directoires de département restèrent chargés seulement de l'administration, mais la surveillance de l'exécution des lois révolutionnaires et des mesures de gouvernement, de sûreté générale et de salut public dans les départements, fut exclusivement attribuée aux districts, près desquels furent placés des *agents nationaux* nommés par la convention ou ses comités, et révocables par elle. Les besoins de l'administration, il faut le dire, entrèrent pour bien peu dans l'adoption de ces mesures; mais au milieu de la tourmente et des désordres, au milieu des préoccupations d'une guerre générale, ni le pouvoir ni la nation ne pouvaient s'occuper de l'administration du pays.

§ 3. — *Organisation d'après la constitution du 22 août* 1795 (5 fructidor an III).

9. Le gouvernement qui s'était intitulé lui-même *provisoire et révolutionnaire* ne devait pas avoir une longue durée. La constitution du 22 août 1795 (5 fructidor an III), qui établit au sommet de la hiérarchie un directoire exécutif et un corps législatif divisé en deux chambres, pourvut aussi à une nouvelle organisation de l'administration des départements.

10. Les conseils généraux de département supprimés, comme nous l'avons vu, par la loi du 4 décembre 1793 (14 frimaire an II), ne furent point rétablis, et les directoires de département furent remplacés par une *administration centrale* composée de cinq membres seulement. La division des départements en districts cessa d'exister, et ce rouage administratif fit place à des administrations municipales établies par canton, et qui recevaient directement les ordres et les instructions de l'administration centrale du département. La nomination des membres des administrations centrales fut encore dévolue aux assemblées électorales chargées d'élire les membres du corps législatif; mais le système électoral reçut quelques améliorations. Ainsi, les électeurs étaient toujours nommés par tous les citoyens actifs réunis en assemblées primaires; mais, d'une part, ces assemblées n'eurent plus à nommer qu'un électeur à raison de deux cents citoyens, ce qui réduisait de moitié le nombre des électeurs; d'un autre côté, pour être électeur, il ne suffisait plus de payer une contribution équivalente à dix journées de travail, il fallait être propriétaire, usufruitier ou au moins locataire de biens fonciers produisant un revenu gradué de cent à deux cents journées de travail, selon l'importance des communes de la résidence des électeurs. Il est même à remarquer que, pour les communes rurales, le propriétaire ou usufruitier n'avait à justifier que d'un revenu égal à cent cinquante journées de travail, tandis que le fermier ou métayer ne pouvait être électeur que si la propriété qu'il exploitait était d'un revenu égal à deux cents journées de travail. La propriété

commençait donc à être comptée pour quelque chose dans l'ordre social.

11. Les membres des administrations centrales étaient nommés pour cinq ans, et renouvelés par cinquième tous les ans ; ils pouvaient être réélus une fois sans intervalle ; mais ce second mandat expiré, ils ne pouvaient plus être élus de nouveau qu'après un intervalle de deux années. Pour être membre d'une administration centrale, il fallait être âgé de vingt-cinq ans au moins; les incompatibilités écrites dans la loi de 1789 ne furent point reproduites dans la constitution de l'an v, mais elles étaient de nature à être maintenues de droit. On y ajouta la condition que l'ascendant et le descendant en ligne directe, les frères, l'oncle et le neveu, et les alliés aux mêmes degrés, ne pouvaient être simultanément membres de la même administration, ni s'y succéder qu'après un intervalle de deux années. On conçoit la nécessité de ces restrictions pour des administrations composées de cinq personnes seulement.

12. Mais ce fut surtout par les garanties de surveillance et d'action données au pouvoir exécutif, que la nouvelle organisation de l'administration départementale différa de celle établie en 1789. Ainsi, les ministres, chacun dans sa sphère, pouvaient annuler les actes des administrations centrales, lorsque ces actes étaient contraires aux lois ou aux ordres des autorités supérieures. Les ministres pouvaient également suspendre les administrateurs de département qui auraient contrevenu aux lois ou aux ordres des autorités supérieures. Toutefois l'annulation des actes et la suspension des administrateurs ne devenaient définitives que par la confirmation formelle du directoire exécutif. Le directoire pouvait aussi annuler immédiatement les actes des administrations centrales de département; il pouvait suspendre ou destituer immédiatement, lorsqu'il le croyait nécessaire, les administrateurs de département, et les envoyer devant les tribunaux, lorsqu'il y avait lieu. Lorsque les cinq membres d'une administration centrale étaient destitués à la fois, le directoire exécutif pourvoyait à leur remplacement jusqu'à l'élection suivante, mais il ne pouvait choisir leurs suppléants provisoires que parmi les anciens administrateurs du même département. Enfin, le directoire exécutif nommait auprès de chaque administration centrale de département un commissaire qu'il révoquait lorsqu'il le jugeait convenable ; ce commissaire surveillait et requérait l'exécution des lois. Les seules conditions mises au choix du directoire exécutif furent que les commissaires eussent au moins vingt-cinq ans, et qu'ils fussent domiciliés depuis un an dans le département.

13. Dans ce système, on le voit, le pouvoir central n'était plus réduit, comme dans l'organisation de 1789, à n'exercer sur les administrations de département qu'un contrôle purement nominal et presque entièrement dépourvu de sanction. Non-seulement des administrations composées de cinq personnes devaient faire craindre moins de résistance aux ordres qu'elles recevaient ; non-seulement elles pouvaient être atteintes, dans leurs actes, par le droit d'annulation, et dans leurs personnes, par le droit de destitution, dont, on le sait, le directoire usa fréquemment, mais encore un commissaire du pouvoir exécutif, nommé et révocable par ce pouvoir, exerçait sur tous les actes des administrations centrales une surveillance constante et une action puissante. Tout était donc préparé pour le régime administratif qu'introduisit bientôt le gouvernement consulaire.

§ 4. — *Organisation d'après la constitution du 13 décembre 1799* (28 frimaire an VIII).

14. La révolution du 18 brumaire eut pour caractère principal la reconstitution du pouvoir entre les mains d'un seul ; et, dès les premiers jours de cette époque, il fut bien évident que des trois consuls institués par la constitution de l'an VIII, le premier était et resterait le seul dépositaire de la puissance suprême. Le même principe devait présider à la réorganisation de toutes les parties de l'administration, et notamment de l'administration des départements. Un préfet fut placé à la tête de chaque département, et fut seul chargé de diriger toutes les branches de l'administration, remplaçant ainsi, à la fois, et l'ancienne administration centrale et le commissaire du pouvoir exécutif placé près de cette administration. Un conseil de préfecture de trois ou cinq membres, selon l'importance des départements, fut institué pour juger le contentieux administratif; enfin, un conseil général de département composé de seize à vingt-quatre membres, et qui ne devait tenir qu'une session de quinze jours par an, eut pour mission de régler les intérêts financiers des départements. Les départements furent

divisés en arrondissements communaux, à la tête de chacun desquels fut placé un sous-préfet, qui, pour la plus grande partie de ses fonctions, n'agissait que sous les ordres et l'impulsion du préfet. Un conseil d'arrondissement composé de onze membres devait remplir, pour l'arrondissement, des fonctions analogues à celles du conseil général, mais dans des limites plus restreintes.

15. Aux termes de l'article 41 de la constitution du 13 décembre 1799 (22 frimaire an VIII), le premier consul nommait les membres des administrations locales. L'art. 18 de la loi du 17 février 1800 (28 pluviôse an VIII), plus explicite à cet égard, attribua au premier consul la nomination des membres des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement, sans qu'aucune condition vînt limiter les choix. A la vérité, les art. 7 et 8 de la constitution précitée avaient établi pour ces nominations une sorte de candidature. Il y était dit, en effet, que les citoyens de chaque arrondissement communal désigneraient par leurs suffrages ceux d'entre eux qu'ils croiraient les plus propres à gérer les affaires publiques, et c'était dans cette liste communale de confiance, contenant un nombre de noms égal au dixième du nombre des citoyens ayant droit d'y coopérer, que devaient être pris les fonctionnaires publics de l'arrondissement. De même, les citoyens compris dans les listes communales d'un département devaient désigner un dixième d'entre eux, et c'était dans cette seconde liste départementale que devaient être pris les fonctionnaires publics du département. Le sénatus-consulte organique du 4 août 1802 (16 therm. an X) avait également prescrit, articles 28 et 30, que les conseils d'arrondissement et les conseils généraux de département se renouvelleraient par tiers tous les cinq ans; qu'à cet effet, les colléges électoraux d'arrondissement présenteraient au premier consul deux citoyens domiciliés dans l'arrondissement, pour chaque place vacante dans le conseil d'arrondissement, et que les colléges électoraux de département présenteraient au premier consul deux citoyens domiciliés dans le département, pour chaque place vacante dans le conseil général de département. Mais ces dispositions, peu compatibles avec le pouvoir absolu qui tendait à s'établir, ne furent qu'une lettre morte; et, en fait, la seule candidature que consulta le gouvernement consulaire et ensuite impérial, pour la nomination des membres des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement, résultait de la liste triple que le préfet adressait au ministre à chaque vacance.

16. Le gouvernement de la restauration ne changea rien, sur ce point, à ce qu'il trouva établi. L'article 14 de la Charte de 1814 attribuait au roi la nomination à tous les emplois d'administration publique; et bien qu'on eût pu mettre en doute si les fonctions des membres des conseils généraux et d'arrondissement constituent réellement des emplois d'administration publique, ils furent compris sans difficulté dans cette catégorie, et les membres de ces conseils furent nommés par le roi sans aucune condition de candidature.

17. Mais la puissance que prenait le système électif et les conquêtes que le principe de l'élection avait faites, surtout dans les dernières années de la restauration, devaient exercer leur influence jusque sur l'organisation administrative. L'opinion générale, il faut le dire, demandait que les membres des conseils généraux de département, des conseils d'arrondissement, et même des conseils municipaux, fussent élus par le libre suffrage de leurs concitoyens. Contre le mode de nomination par le pouvoir exécutif, on objectait surtout que les conseils généraux avaient pour mission principale de préparer, dans leur session annuelle, le budget départemental qui résume, en grande partie, l'administration du département, et d'entendre le compte que devait rendre le préfet de l'application des ressources mises à sa disposition. Comment cette mission pouvait-elle être librement remplie, disait-on, comment les conseils généraux pouvaient-ils exercer un contrôle efficace sur les actes de l'administration préfectorale, alors que les membres de ces conseils étaient nommés sur la proposition du préfet, alors surtout que le droit de révocation, rarement exercé sans doute, mais qui n'en existait pas moins, semblait une menace permanente contre toute contradiction trop vive de la part des contradicteurs naturels de l'administration active?

Sans admettre comme entièrement fondés les reproches adressés à l'organisation départementale créée en 1799, le gouvernement comprit cependant qu'il était sage de céder sur ce point; il prépara et présenta aux chambres, en 1828, un projet de loi qui avait pour objet de remettre à l'élection le choix des membres des conseils de département et d'arrondisse-

ment: il ne fut pas donné à ce gouvernement d'achever son œuvre.

SECT. 2. — *Organisation d'après la loi du 22 juin 1833.*

18. Le pouvoir électif avait triomphé avec et par la révolution de juillet 1830. L'une des premières conséquences de ce grand événement devait être et fut en effet d'étendre et de fortifier le principe de l'élection, et de le replacer dans celles de nos lois d'organisation administrative qui en avaient été dotées en 1789. La Charte de 1830 décréta donc que des institutions départementales et municipales seraient fondées sur un système électif, et dès la première session des chambres, le gouvernement présenta et les chambres adoptèrent successivement une première loi, celle du 19 avril 1831, qui, en abaissant le cens électoral et d'éligibilité, augmentait considérablement le nombre des électeurs politiques et des éligibles à la chambre des députés; une seconde loi, celle du 22 mars 1831, qui rendait à la garde nationale l'élection de ses officiers; enfin, une troisième loi, celle du 21 mars 1831, qui remettait à des électeurs la nomination des membres des conseils municipaux, dans le sein desquels le roi ou ses délégués devaient choisir les maires.

19. L'administration départementale ne pouvait rester en dehors de ce mouvement général, et, dès le mois de septembre 1831, le gouvernement avait porté à la chambre des députés un projet de loi sur *l'organisation départementale;* mais la session était trop avancée pour qu'il pût être discuté. Il fut présenté de nouveau à la session suivante; mais le fléau qui dévastait alors la France n'en permit pas encore la discussion, et ce ne fut que le 22 juin 1833 que put être promulguée la loi qui rendait à l'élection la nomination des membres des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement. Cette loi, il faut le dire, diffère assez profondément du projet primitivement présenté par le gouvernement. Ce serait dépasser le but et les limites de cet article que d'analyser ici la discussion qui eut lieu dans les deux chambres; mais il nous paraît nécessaire de faire connaître les principales modifications qu'a subies le projet originairement proposé.

20. La première de ces modifications et celle qui a le plus influé, par voie de conséquence, sur les autres changements apportés au projet du gouvernement, s'applique au nombre de membres dont devaient se composer les conseils généraux. Pour déterminer ce nombre, le gouvernement avait pris en considération l'importance des départements, c'est-à-dire leur population et leur richesse. Il lui avait paru que, dans les départements les plus importants, le conseil général devait être composé d'un plus grand nombre de membres. En conséquence, le projet divisait les départements, celui de la Seine excepté, en quatre classes. Dans la première, qui comprenait quatorze départements, le conseil général devait être composé de trente membres; dans la seconde, composée de seize départements, le conseil général devait avoir vingt-quatre membres; il aurait été de vingt membres dans la troisième classe, composée de quarante-neuf départements; enfin, dans la quatrième classe, qui comprenait six départements, le conseil général ne devait être composé que de seize membres.

21. Ce système ne fut pas maintenu, et, il faut le reconnaître, par des motifs plausibles. Les rapports successifs des différentes commissions et la discussion qui en fut la suite firent reconnaître qu'il n'y avait pas de raison fondée de prendre l'importance relative des départements pour base de la composition plus ou moins nombreuse des conseils généraux. Cette importance devrait sans doute être consultée, faisait-on remarquer, s'il s'agissait de déterminer le nombre des députés que chaque département aurait à nommer; mais ici, il ne s'agit que de la discussion intérieure des intérêts propres à chaque département; un conseil général n'a rien à faire que pour son propre territoire. D'ailleurs, ce n'est pas seulement la population et le revenu qui doivent avoir leurs délégués dans le sein du conseil général, le territoire a aussi besoin d'être représenté; un canton pauvre, éloigné du chef-lieu, resserré dans les montagnes, relégué loin des communications, a peut-être plus qu'un autre besoin d'envoyer un représentant au conseil général. Ces considérations prévalurent, et il fut admis que, dans tous les départements, chaque canton aurait un délégué au conseil général, sans que cependant le nombre des membres de ce conseil pût être de plus de trente.

22. Ce changement dans la composition numérique des conseils généraux devait en apporter aussi dans le mode de nomination

des membres de ces conseils. Le gouvernement avait proposé de les faire nommer par des assemblées électorales composées des électeurs d'un ou de plusieurs cantons, conformément à un tableau annexé au projet de loi. L'attribution d'un membre du conseil général à chaque canton conduisit à faire faire l'élection par une assemblée dans chaque canton.

23. La composition des assemblées électorales fut également modifiée. Le projet du gouvernement les composait de tous les citoyens inscrits sur les listes électorales ou sur celles du jury, ayant leur domicile réel ou politique dans la circonscription électorale; si le nombre des électeurs réunis de ces deux classes ne s'élevait pas, par arrondissement territorial d'assemblée électorale, à 1/200 de la population générale de ce même territoire, il devait être porté à cette proportion par l'appel du nombre nécessaire des plus imposés au-dessous du cens fixé par la loi électorale, et âgés de vingt-cinq ans accomplis; on comptait à chacun les contributions directes qu'il payait dans tout le royaume; enfin, dans aucun cas, le nombre des électeurs ne devait être moindre de cinquante par arrondissement territorial d'assemblée électorale, et pour compléter ce nombre, s'il y avait lieu, il devait être procédé par l'appel des plus imposés, comme il vient d'être dit ci-dessus.

24. La chambre des députés pensa d'abord que l'élection des membres des conseils généraux devait avoir sa base dans un principe différent de celui de l'élection des députés, et par conséquent procéder d'une assemblée autrement composée. Le conseil général, faisait-on remarquer, est à l'égard du département ce qu'est le conseil municipal à l'égard de la commune; il faut donc que l'élection des membres des conseils généraux soit imprégnée de l'esprit municipal, et pour cela il faut appeler à cette élection, en première ligne, ceux qui ont le plus d'intérêt au bon choix des administrateurs. Dans cet ordre d'idées, la chambre des députés composait ainsi les assemblées électorales :

1° Les citoyens les plus imposés *dans le département*, jusqu'à concurrence d'un nombre égal au 1/200 de la population de la circonscription électorale;

2° Tous les citoyens inscrits sur la liste départementale du jury;

3° Les citoyens qui n'auraient pas été portés sur cette liste à cause de l'incompatibilité de leurs fonctions avec celles de juré;

4° Les électeurs politiques d'autres départements qui avaient élu leur domicile dans le département.

Pour mieux faire ressortir le caractère municipal de l'élection, il était stipulé que les citoyens compris dans ces trois derniers paragraphes, qui seraient en même temps inscrits sur la liste des plus imposés de la circonscription, voteraient en cette qualité.

Enfin, si de l'ensemble des dispositions précédentes ne résultait pas un nombre de cinquante électeurs au moins, par circonscription, le complément devait être formé par l'appel des citoyens les plus imposés.

25. Le gouvernement avait admis ce système, mais la chambre des pairs ne crut pas devoir l'adopter. Cette manière de composer l'assemblée électorale parut avoir l'inconvénient de compliquer la confection des listes électorales; on voulut éviter de faire procéder l'élection des membres des conseils généraux d'un ordre d'électeurs autre que celui des membres de la chambre des députés; on craignit que si les assemblées électorales, pour les nominations départementales, étaient composées d'électeurs plus nombreux et pris, en grande partie dans une classe de la population dont le cens de contributions fût moins élevé que pour les colléges électoraux proprement dits, on craignit que l'opinion publique n'en vînt à considérer les membres des conseils généraux comme le produit d'une élection plus populaire, et comme l'expression plus sincère des votes de la nation. On proposa donc que les assemblées électorales chargées de la nomination des membres des conseils généraux se composassent uniquement, dans chaque canton, des électeurs politiques et des citoyens portés sur la liste du jury, et cela, sans observer aucun rapport avec la population du canton. Ce n'était que dans le cas où ces deux catégories ne porteraient pas le nombre des électeurs à cinquante, qu'on devait compléter ce nombre par l'appel des citoyens les plus imposés. Le gouvernement et la chambre des députés admirent cette composition de l'assemblée électorale.

26. Les conditions d'éligibilité furent également l'objet d'une modification. D'après le projet du gouvernement, pouvait être nommé membre d'un conseil général tout électeur ayant son domicile réel et politique dans le

département, et payant 300 fr. de contributions directes. Il parut nécessaire de rendre l'accès au conseil général plus facile, en abaissant le cens d'éligibilité jusqu'à 200 fr.; mais on n'admettait, dans ce cens, que les contributions payées dans le département depuis un an au moins. Enfin, on ajouta encore la condition que, lorsque, dans un arrondissement de sous-préfecture, le nombre des éligibles ne serait pas sextuple du nombre des conseillers de département à élire pour les cantons ou circonscriptions électorales de cet arrondissement, le complément serait formé par les plus imposés.

27. Le nombre des incompatibilités proposées par le gouvernement fut réduit par l'élimination de la liste de ces incompatibilités, d'une part, des militaires et employés des armées de terre et de mer en activité de service, d'autre part, des ingénieurs des mines. On fit observer, pour les premiers, qu'il n'y avait aucun motif fondé pour leur défendre l'entrée des conseils généraux, alors qu'ils pouvaient siéger à la chambre des députés; pour les seconds, on fit remarquer qu'ils ne sont jamais, comme les ingénieurs des ponts et chaussées, chargés de travaux qui puissent tomber sous le contrôle des conseils généraux, et que, par conséquent, il n'y avait pas de motif réel pour les écarter de ces assemblées.

28. Enfin, la dernière modification au projet du gouvernement qui nous paraisse assez importante pour être annotée ici, a eu pour objet la durée des pouvoirs conférés par l'élection aux membres des conseils généraux.

Le projet les faisait nommer pour six ans, et ils devaient être renouvelés par moitié tous les trois ans. Des pouvoirs d'une durée aussi limitée ne parurent pas satisfaire aux besoins d'une bonne administration. Il importe, fit-on remarquer, que le conseil général ait un esprit de suite et de tradition; il y aura à continuer des affaires commencées, des travaux entrepris, des dépenses entamées. Par ces motifs, les pouvoirs des membres des conseils généraux furent portés à une durée de neuf années, avec renouvellement par tiers tous les trois ans.

29. Nous allons passer maintenant à l'examen de la loi du 22 juin 1833, non pas en suivant absolument l'ordre dans lequel les articles s'y trouvent écrits, mais en groupant méthodiquement les dispositions de cette loi.

§ 1er. — *Du nombre des membres du conseil général et de leur répartition entre les différentes parties du département.*

30. Aux termes de l'article 2 de la loi du 22 juin 1833, le conseil général est composé d'autant de membres qu'il y a de cantons dans le département, sans pouvoir toutefois dépasser le nombre de trente. L'art. 3, complétant le sens de celui qui précède, porte qu'un membre du conseil général est élu dans chaque canton, et que, dans les départements qui ont plus de trente cantons, des réunions de cantons seront opérées, de telle sorte que le département soit divisé en trente circonscriptions électorales.

Si nous ne craignions pas de paraître faire, au début de cet examen d'une loi importante, une critique purement grammaticale, nous ferions remarquer que le principe général posé par cette loi, c'est le droit, pour chaque canton, de nommer un membre du conseil général; que l'exception, c'est l'obligation de réunir deux ou plusieurs cantons pour l'élection d'un membre du conseil général, lorsque le nombre des cantons du département est supérieur à trente; mais qu'en fait, l'exception est d'une application plus générale que le principe. En effet, sur les quatre-vingt-six départements qui composent le royaume, il y en a quarante-cinq qui ont plus de trente cantons. Ne nous arrêtons pas sur cette difficulté purement de rédaction, et passons immédiatement à l'appréciation du mode adopté pour la répartition des représentants des intérêts départementaux entre les diverses parties du département, répartition qui, selon qu'elle était plus ou moins équitablement faite, devait assurer plus ou moins bien le fidèle accomplissement de la mission du conseil général, mais qui aussi, il faut le reconnaître, présentait de graves et peut-être d'insolubles difficultés.

31. Disons d'abord qu'en ne considérant que d'une manière absolue le nombre des membres dont devaient ou pouvaient se composer les conseils généraux, la détermination de ce nombre ne nous paraît pas d'une extrême importance. Il n'y a pas, entre les affaires qui se traitent dans ce qu'on appelle un petit département et celles qui se traitent dans un grand département, une différence telle qu'à l'un doive suffire un conseil général de seize membres, et que l'autre ait besoin que

son conseil général soit composé de trente membres. Nous ne voyons pas de motifs non plus pour qu'on dût maintenir entre la composition numérique des conseils généraux des différents départements une proportion qui se rattachât aux différences que les départements présentent entre eux, soit par leur population, soit par ce qu'on appelle généralement leur richesse, c'est-à-dire le produit de leurs contributions directes. Chaque département, pour le règlement de ses intérêts départementaux, est isolé et sans rapports nécessaires avec aucun des autres. Le Nord n'eût été froissé dans aucun de ses intérêts propres, de ce que la Creuse aurait eu un conseil général également nombreux; la Creuse n'aurait pas eu à souffrir de ce que le conseil général du Nord eût été plus nombreux que le sien. Le point réellement important pour tous les départements, c'est que les intérêts que chacun d'eux renferme dans son sein, c'est que les besoins des diverses localités trouvent au conseil général des organes qui, par le mode de leur élection et leur répartition entre toutes les fractions du département, soient sinon les représentants, au moins les justes appréciateurs de ces besoins, de ces intérêts divers et quelquefois opposés.

En effet, le département est *un*, si on ne s'attache qu'à la théorie administrative; mais, dans la pratique de l'administration, on reconnaît bientôt que beaucoup de départements sont composés de portions de territoires dont les intérêts et les besoins sont loin d'être identiques. Ainsi, il est tel département où des populations dont tous les intérêts tendent vers la mer, sont associées à d'autres populations dont l'agriculture est à peu près la seule industrie, comme on le voit dans la réunion de l'ancien Boulonnais avec l'Artois pour former le département du Pas-de-Calais. Ailleurs, des contrées montagneuses où la construction des voies de communication ne peut se faire qu'au prix d'immenses sacrifices sont réunies avec des pays de plaine dont les besoins, sous ce rapport, sont depuis longtemps satisfaits, ainsi qu'on le voit dans les diverses parties du département du Jura. Ailleurs encore, à des cantons presque arides sont réunis des cantons couverts de vignobles et de riches récoltes, comme dans le département des Landes. De nombreux exemples du même ordre pourraient être cités, et on comprend combien il importe dans ces associations d'intérêts si divers, que toutes les parties se pondèrent dans le sein de l'assemblée qui doit exercer son action puissante sur la prospérité de l'ensemble de la communauté.

32. Pendant les quarante années où la nomination des membres des conseils généraux appartint, sans condition, au gouvernement, il est à penser que les préfets qui formaient les listes de proposition cherchèrent toujours à maintenir l'équilibre numérique entre les diverses fractions du département. Lorsqu'une loi nouvelle rendait le choix des membres des conseils généraux à l'élection, le législateur devait aviser à ce que ce but fût atteint par le seul effet des dispositions de la loi elle-même; et, de toutes les combinaisons proposées, l'attribution d'un membre du conseil général à chaque canton parut la plus efficace. Ce n'est pas cependant que ce système fût à l'abri de toute critique; et le principal reproche qui pût lui être fait, c'est qu'il donnait une représentation égale, dans le sein du conseil général, à des agglomérations de populations qui différaient entre elles dans la proportion énorme d'un à dix. Ainsi, il y a en France 6 cantons qui ont chacun moins de 1,500 âmes; 14 qui ont une population de 1,500 à 2,000 âmes; 34 de 2,000 à 3,000; 42 de 3,000 à 4,000; 57 de 4.000 à 5,000; 1,110 de 5,000 à 10,000; 1,501 de 10,000 à 20,000; enfin 61 au-dessus de 20,000. En attribuant la nomination d'un membre du conseil général à chaque canton, on donnait à une population de 1,500 âmes le même droit qu'à une population de 20,000 âmes, et le canton le moins populeux, le moins riche presque toujours, devait exercer la même influence dans le sein de l'assemblée départementale que le canton dix fois plus considérable par sa population et par le chiffre de ses contributions. Cela est incontestable; mais aussi cet inconvénient était à peu près inévitable, car si on n'avait pu, dans l'origine, égaliser la force des cantons, il serait aujourd'hui bien plus difficile encore de créer, pour la seule formation du conseil général, de nouvelles circonscriptions qui présentassent l'avantage d'équilibrer parfaitement les droits et les intérêts. Peut-être, d'ailleurs, comme cela fut dit dans la discussion, le canton le moins puissant par sa population, par le chiffre de ses contributions, est-il souvent celui dont les intérêts sont le plus négligés, et qui, par conséquent, a le

plus besoin d'être défendu dans le sein du conseil général, c'est-à-dire d'y avoir un représentant spécial.

33. Le principe une fois admis de l'attribution d'un membre du conseil général à chaque canton, nous ne voyons pas aussi évidemment, nous l'avouons, le motif qui y fit déroger aussitôt à l'égard de quarante-cinq départements qui renferment plus de trente cantons. On a dit, il est vrai, qu'une assemblée de cinquante à soixante membres serait peu capable d'affaires ; on a craint que, dans des réunions aussi nombreuses, le désir de briller ne vînt à créer une tribune là où il ne doit y avoir qu'un conseil de famille. Ces objections nous semblent plus spécieuses que fondées. Il est à remarquer, d'abord, que les départements qui ont soixante cantons ne sont qu'au nombre de deux; qu'il n'y en a que seize dont le nombre de cantons soit au-dessus de quarante. Or, il ne paraît pas douteux qu'une assemblée de quarante membres pourrait être dirigée, dans l'ordre de ses travaux, tout aussi facilement qu'une assemblée de trente membres. Fallait-il, pour seize départements, faire au principe admis une exception qui paraissait en fausser aussitôt l'application? Cette exception, qui atteint, comme nous l'avons dit, quarante-cinq départements et huit cent quarante-deux cantons, doit paraître regrettable, à en juger par les luttes qu'amènent les élections dans les assemblées électorales composées de deux cantons, et par les réclamations qui ont accueilli ce système dès l'origine. Une plus longue expérience apprendra s'il convient de faire droit à ces réclamations, et d'accorder aux cantons qui sont privés de représentants spéciaux un avantage assuré aux autres. Quoi qu'il en soit, il résulte de l'état de choses réglé par la loi que, dans 1 département, le conseil général est composé de 17 membres; que, dans 2, il est de 20 membres; que, dans 1, il est de 22; que, dans 2, il est de 23 ; que, dans 6, il est de 24 ; que, dans 3, il est de 25 ; que, dans 3, il est de 26 ; que, dans 5, il est de 27 ; que, dans 7, il est de 28 ; que, dans 8, il est de 29 ; que, dans 3, il est de 30, nombre égal à celui des cantons ; qu'enfin, dans les 45 autres, il est également de 30 membres, mais par la réunion de deux ou de trois cantons pour l'élection d'un membre du conseil général.

34. Nous disons par la réunion *de deux ou de trois cantons*, parce qu'en effet, dans les départements qui ont plus de 30 cantons, on ne s'est pas attaché à former les circonscriptions de la réunion de deux cantons seulement. Ainsi, dans le département du Nord, qui a 60 cantons, on n'a pas formé les circonscriptions électorales en réunissant les cantons deux à deux; plusieurs, au contraire, sont formées de trois cantons, tandis qu'il est des cantons qui élisent seuls un membre du conseil général. Il en est de même dans la Corse et dans plusieurs autres départements ; c'est que, d'une part, le nombre des cantons ne pouvait être la seule base à consulter pour former les circonscriptions électorales, et qu'il fallait nécessairement prendre en considération la population des cantons; c'est que, d'une autre part, les circonstances topographiques ne permettaient pas que les cantons fussent toujours groupés deux par deux ; c'est qu'enfin il fallait que les circonscriptions électorales n'enjambassent jamais d'un arrondissement sur un autre.

§ 2. — *Formation des assemblées électorales.*

35. Après avoir décidé que les conseils généraux seraient composés de 30 membres au plus, que, dans les 40 départements, celui de la Seine excepté, qui n'ont pas plus de 30 cantons, chaque canton aurait un représentant au conseil général, et que, dans les 45 départements ayant plus de 30 cantons, il serait formé des circonscriptions électorales par la réunion de deux ou de trois cantons, il restait à déterminer de quels éléments seraient formées les assemblées électorales qui auraient à élire les membres des conseils généraux, et comment il serait procédé à cette élection.

36. Deux systèmes pouvaient être adoptés et avaient été effectivement indiqués dans le cours de la discussion, pour la formation des assemblées électorales. Dans l'un, on aurait réuni au chef-lieu de l'arrondissement tous les électeurs en une seule assemblée, qui aurait nommé soit successivement, soit par scrutin de liste, le nombre de membres du conseil général attribué à l'arrondissement ; dans l'autre, il devait y avoir autant d'assemblées électorales qu'il y aurait de membres à élire, chaque assemblée ne comprenant que les électeurs du canton ou de la circonscription électorale, dans le cas de réunion de deux ou plusieurs cantons.

37. Contre le premier système, on objecta qu'il serait difficile de déterminer tous les électeurs des communes rurales éloignées du

chef-lieu d'arrondissement à se rendre à ce chef-lieu pour y exercer leurs droits; que, par suite de cette circonstance et par l'effet de l'influence qu'exerce naturellement la ville chef-lieu, cette localité pèserait tellement sur l'élection qu'elle obtiendrait, au détriment des cantons ruraux, la nomination de la plus grande partie des membres à élire. Contre le second système, on témoignait la crainte que si les membres du conseil général étaient nommés directement par les cantons et dans une assemblée tenue au centre de ces cantons, ils ne se considérassent exclusivement comme les représentants des cantons, et qu'ils ne perdissent de vue que la loi les institue les mandataires du département entier, et non pas les représentants de telle ou telle localité.

38. La crainte de l'influence que pouvait exercer le chef-lieu d'arrondissement l'emporta, et la loi décida que l'élection des membres du conseil général serait faite dans une assemblée électorale tenue dans chaque canton ou circonscription de cantons.

39. Divers systèmes furent aussi proposés sur la composition des assemblées électorales. Nous les avons fait connaître plus haut. D'après celui que consacre l'article 3 de la loi, la liste électorale est formée par canton, et se compose des électeurs politiques et des citoyens portés sur la liste du jury; toutefois, si, par la réunion de ces deux catégories, la liste comprenait moins de cinquante noms, le complément serait formé par l'appel des citoyens les plus imposés. Pour apprécier la nécessité de cette dernière disposition, il faut savoir que, d'après une statistique électorale faite en 1832, il y avait alors en France, le département de la Seine excepté, 69 cantons n'ayant pas un seul électeur; 97 cantons qui n'en avaient que de 1 à 4; 134 de 5 à 9; 159 de 10 à 14; 206 de 15 à 19; 198 de 20 à 24; 217 de 25 à 29; 383 de 30 à 39; enfin, 313 de 40 à 49. On voit donc que si, dans ces 1776 cantons formant plus de la moitié du nombre total des cantons du royaume, on n'avait pas complété les assemblées électorales par l'admission des plus imposés, ces assemblées eussent été composées souvent d'un nombre d'électeurs tellement restreint, que l'élection eût pu difficilement être considérée comme exprimant le vœu de la population du canton.

40. Les articles 29, 30 et 33 de la loi contiennent d'ailleurs quelques dispositions ayant pour objet d'assurer aux citoyens intéressés à la nomination des membres des conseils généraux le droit de prendre part à l'élection.

Ainsi, aux termes de l'art. 29, bien qu'un électeur ait, pour les élections politiques, transféré son domicile électoral hors du département, il est admis à coopérer à l'élection des conseillers de département, dans le canton de son domicile réel, sous la seule condition de faire la déclaration de son intention aux greffes des justices de paix du canton de son domicile politique et de son domicile réel. On conçoit, en effet, que les élections pour le conseil général n'ayant aucun caractère politique et n'ayant en vue que des intérêts purement administratifs, il ne fallait pas qu'une translation de domicile politique privât l'électeur du droit de prendre part à l'élection du représentant administratif du canton dans le sein du conseil général.

De même, aux termes de l'article 30, les citoyens qui auraient eu le droit de figurer sur la liste départementale du jury et qui avaient dû en être éliminés pour cause d'incompatibilité, doivent, même d'office, être inscrits comme ayant droit de coopérer à l'élection des conseillers de département dans le canton de leur domicile.

Enfin, d'après l'art. 33, tout citoyen payant dans un canton une somme de contributions qui le placerait sur la liste des plus imposés de ce canton, mais qui a son domicile réel dans un autre canton, peut néanmoins se faire inscrire sur la liste du canton où il paie ses contributions, en faisant la déclaration de son intention au greffe des deux justices de paix. Cette disposition, empruntée à la loi électorale, et qui a été introduite par la chambre des pairs, est toute rationnelle sans doute, mais il faut reconnaître qu'elle est une concession au système proposé, d'abord, par la chambre des députés, savoir, l'élection des membres des conseils généraux par ceux qui, en raison du chiffre de leurs contributions, ont l'intérêt le plus effectif à la bonne composition de ces assemblées.

41. Lorsque, par la réunion des divers éléments ci-dessus indiqués, la liste électorale du canton n'atteint pas le chiffre de 50 électeurs, le préfet doit, aux termes de l'art. 32, compléter le nombre par l'adjonction des plus imposés. Si le nombre de 50 électeurs a été atteint par la première composition, sans cependant être dépassé, le préfet doit néan-

moins former une liste des 10 plus imposés, qui seraient appelés à suppléer aux lacunes formées dans ce nombre de 50 par des changements éventuels dans les listes électorales et du jury.

42. Pour garantir la fidèle composition des listes des diverses catégories de citoyens qui doivent prendre part à l'élection des membres des conseils généraux, concurremment avec ceux portés sur les listes électorales et du jury, les art. 31 et 32 ont réglé que les listes supplémentaires et complémentaires seraient dressées par cantons, de la même manière que les listes électorales prescrites par la loi du 19 avril 1831, et qu'elles seraient affichées dans toutes les communes du canton.

43. Nous répéterons ici que ce n'est point par circonscription, mais par canton, que se forme la liste électorale, c'est-à-dire que, dans les circonscriptions formées par la réunion de deux ou de trois cantons, chacun de ces cantons envoie à l'assemblée électorale 50 électeurs au moins. Si, par une circonstance quelconque, le décès d'un ou de plusieurs électeurs inscrits, par exemple, la liste cantonnale ne présentait plus 50 noms au moment de l'élection, cette élection devrait avoir lieu par les électeurs inscrits, et il n'appartiendrait pas au bureau de compléter le nombre de cinquante par l'appel de plus imposés non inscrits par le préfet. C'est ce qui a été prononcé par l'ordonnance du 7 mars 1834 (Desforges), ainsi conçue : « Vu les lois des 19 avril 1831 et 22 juin 1833; considérant que les trois citoyens appelés à voter par le bureau de l'assemblée électorale de Paray, pour compléter le nombre de 50 électeurs, n'étaient point portés sur la liste complémentaire définitive arrêtée par le préfet, le 24 octobre 1833; qu'ainsi c'est à tort qu'ils ont été appelés et admis à voter. »

44. Nous ne terminerons pas ce qui a rapport à la formation des assemblées électorales, sans consigner ici quelques renseignements sur l'application qui a été faite jusqu'à présent de la disposition relative à l'adjonction des plus imposés dans les listes cantonnales qui restent au-dessous de 50 électeurs.

L'administration n'a pas recueilli de renseignements bien positifs, à cet égard, sur les élections qui ont eu lieu en 1833, pour la première exécution de la loi; mais des données qui doivent être bien près de la vérité, annonceraient qu'il a été nécessaire à cette époque de recourir à l'adjonction des plus imposés dans 1,400 cantons, c'est-à-dire dans la moitié environ du nombre de ceux qui composent le royaume. En 1838, sur 2,846 cantons, il n'y en avait plus que 1,230, appartenant à 81 départements, où il fallut compléter le nombre de 50 électeurs par l'adjonction des plus imposés. Enfin, en 1843, le nombre de ces cantons n'était plus que de 1,080. On voit donc que la nécessité de recourir aux plus imposés pour compléter le nombre des électeurs départementaux diminue graduellement et d'une manière assez rapide. C'est là une conséquence naturelle de l'augmentation que l'on remarque, d'année en année, dans le nombre de citoyens inscrits sur les listes électorales formées pour les élections politiques, listes qui sont, comme on l'a vu, la première base de celles des électeurs départementaux.

§ 3. — *Tenue des assemblées électorales.*

45. La tenue des assemblées électorales, c'est-à-dire le mode d'après lequel il devait être procédé à l'élection des membres du conseil général, ne pouvait être l'objet de beaucoup de controverses; aussi cette partie du projet du gouvernement n'a-t-elle éprouvé que quelques changements de rédaction sans importance.

46. D'après les articles 34 à 36 de la loi, les assemblées électorales sont convoquées par le préfet et se réunissent au chef-lieu de canton, lorsque le canton élit seul un membre du conseil général; lorsque deux ou plusieurs cantons sont réunis pour l'élection d'un membre, l'assemblée se tient dans celui des chefs-lieux que le préfet désigne. Toute autre commune plus centrale ou d'un accès plus facile peut d'ailleurs être désignée, et cette désignation ne peut être attaquée comme moyen de nullité de l'élection. C'est ce qu'a prononcé, une première fois, l'ordonnance du 23 mai 1834 (Carrié de Boissy), ainsi conçue : «Vu les lois des 22 juin 1833 et 19 avril 1831; considérant que l'art. 34 de la loi du 29 juin 1833 laisse au préfet la faculté de désigner le lieu où doit se tenir l'assemblée des électeurs, dans les limites de la circonscription électorale; d'où il suit que cette désignation ne peut donner lieu à un recours en nullité, fondé sur l'article 51 de ladite loi. » Il a été statué de même par les ordonnances des 18 juin 1834 (Gabou et consorts) et 19 décembre 1834 (Dufour et autres).

47. Lorsque le nombre des électeurs appelés à voter ne dépasse pas 300, il ne doit y avoir qu'une seule assemblée; si ce nombre est supérieur à 300, le préfet divise l'assemblée en sections, dont aucune ne peut comprendre moins de 100 ni plus de 300 électeurs.

48. La présidence appartient au maire du chef-lieu de canton, s'il n'y a qu'une seule assemblée; si l'assemblée est partagée en sections, la présidence de la première section appartient au maire; les autres sections sont présidées par ses adjoints, et à défaut des adjoints, par les membres du conseil municipal selon l'ordre du tableau. La présidence est attributive du droit de suffrage, alors même que les présidents ne sont pas inscrits sur les listes.

49. La loi n'a pas statué sur la présidence de l'assemblée électorale composée des électeurs de deux ou trois cantons; mais il est évident que la présidence ne peut appartenir qu'au maire du chef-lieu du canton où siége l'assemblée électorale. C'est l'application de la règle générale qui veut que la circonscription territoriale soit attributive de la juridiction.

50. Pour assurer la sincérité des opérations électorales et rendre toute fraude impossible, les articles 37 à 48 ont prescrit de nombreuses dispositions que nous ne croyons pas nécessaire de rapporter; toutes sont copiées ou au moins calquées sur celles qui règlent les opérations des collèges électoraux pour les élections politiques. Ce serait donc faire double emploi que de donner ici des détails que l'on trouvera dans une autre partie de cet ouvrage. — V. Elections.

§ 4. — *De l'éligibilité, des incompatibilités et des renouvellements successifs.*

51. Pour être éligible au conseil général d'un département, il faut 1° jouir de ses droits civils et politiques; 2° être âgé de vingt-cinq ans au jour de son élection; 3° payer, depuis un an au moins, 200 fr. de contributions directes dans le département.

52. La première de ces conditions d'éligibilité est celle qui est imposée à tout postulant à des fonctions publiques, quelles qu'elles soient. Nous ne dirons pas ici en quoi consiste l'exercice des droits civils et politiques; ce sera l'objet d'un autre article.

53. La condition d'âge frappe de nullité l'élection qui porterait sur un éligible âgé de moins de vingt-cinq ans; mais comme aucune autre sanction n'est attachée à cette prohibition, il s'ensuit qu'un candidat au-dessous de l'âge voulu par la loi peut néanmoins être élu, puis après annulation de l'élection, être réélu, plusieurs fois même, jusqu'à ce qu'arrive le jour où l'élection est valable. C'est, à notre avis, une vicieuse interprétation de la loi, et telle n'a sans doute pas été l'intention du législateur, lorsqu'il a posé, pour l'éligibilité, une limite d'âge; mais comme récemment encore des élections ont été faites dans de semblables circonstances, il faut bien reconnaître que les électeurs ont le droit d'agir ainsi.

54. La dernière des conditions d'éligibilité se rattache au principe constitutionnel, qui veut que les impôts soient votés par ceux qui auront à en supporter la charge. Les conseils généraux peuvent, dans les formes voulues par la loi, et sous la sanction du pouvoir législatif, voter des impositions extraordinaires pour faire face à certaines dépenses départementales. Il importe que les contribuables aient la garantie que ces impositions seront votées avec maturité et réserve, et cette garantie pourrait paraître ne pas exister, au moins au même degré, si les membres des conseils généraux n'étaient eux-mêmes au nombre des principaux contribuables.

55. Si cependant les trois conditions que nous venons d'indiquer restreignaient assez le cadre d'éligibilité pour que le nombre des éligibles d'un arrondissement ne fût pas sextuple du nombre des conseillers de département, qui doivent être élus par les cantons ou circonscriptions électorales de cet arrondissement, le complément de ce nombre devrait être formé par les plus imposés. On comprend, en effet, que la nécessité, pour les électeurs, de choisir parmi un nombre d'éligibles trop restreint, rendrait le droit d'élection presque illusoire. Nous ferons remarquer, au surplus, que, depuis la première application de la loi du 22 juin 1833 jusqu'à ce jour, c'est dans deux départements seulement, les Hautes-Alpes et la Corse, qu'il a été nécessaire de compléter, par l'appel des plus imposés, la liste des éligibles au conseil général.

56. Pour qu'un citoyen soit éligible, ou plutôt pour qu'il puisse être élu, il n'est d'ailleurs pas indispensable qu'il ait été porté sur les listes électorales arrêtées par le préfet,

L'omission ne doit pas, ici, préjudicier à ses droits; c'est ce qui a été décidé par l'ordonnance du 12 décembre (Arnaud), ainsi conçue : «Vu la loi du 19 avril 1831 et celle du 22 juin 1833; en ce qui touche les conclusions relatives à l'inscription du réclamant sur les listes électorales; considérant qu'il ne s'agit de statuer que sur la validité de l'élection du réclamant; que son inscription sur les listes électorales n'était pas nécessaire pour lui conférer la qualité d'éligible.» Il a été prononcé dans le même sens par quatre autres ordonnances de la même date.

57. Après avoir posé les conditions d'éligibilité, la loi devait déterminer les causes d'inéligibilité ou d'incompatibilité.

58. Les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture sont placés au premier rang des fonctionnaires qui ne peuvent être nommés membres des conseils généraux. Quant aux préfets et sous-préfets, l'incompatibilité avait à peine besoin d'être écrite dans la loi. La position subordonnée des secrétaires généraux vis-à-vis des préfets, les relations constantes des conseillers de préfecture avec ces magistrats, n'auraient que difficilement permis que les fonctionnaires de ces deux ordres vinssent prendre place dans une assemblée appelée à contrôler certaines parties de l'administration des préfets. Nous ferons remarquer que ces incompatibilités ne sont pas prononcées seulement par rapport au département où les fonctionnaires qu'elles atteignent exercent leurs fonctions; elles sont établies d'une manière absolue et générale. Cela s'explique pour les préfets et sous-préfets, par la simultanéité de la session de tous les conseils généraux, ce qui ne permettrait pas à ces fonctionnaires de s'absenter lors de la réunion du conseil de leur département. Quant aux secrétaires généraux et conseillers de préfecture, à l'égard desquels le même motif ne pourrait pas être invoqué, on a fait valoir la nécessité de la résidence permanente au lieu où ils exercent leurs fonctions.

59. Les agents et comptables employés à la recette, à la perception ou au recouvrement des contributions et au paiement des dépenses publiques de toute nature, sont également déclarés inéligibles. Cette incompatibilité est fondée sur la considération que ces agents ne pourraient, avec convenance, prendre part, au sein du conseil général, au vote d'impositions dont le recouvrement doit accroître leurs émoluments. On avait même été plus loin dans les premières rédactions du projet de loi, car on étendait l'inéligibilité aux agents chargés de l'assiette des contributions; mais la discussion fit reconnaître que cette dernière exclusion n'était pas motivée, et elle ne fut pas maintenue.

60. La distinction à faire entre ces deux ordres d'agents financiers, ceux chargés de l'assiette et ceux chargés du recouvrement, a été quelquefois perdue de vue; plusieurs ordonnances l'ont rappelée et maintenue. Ainsi, une ordonnance du 6 juin 1834 (Chardoillet) est ainsi conçue : « Vu la loi du 22 juin 1833; considérant que c'est avec raison que le conseil de préfecture a déclaré qu'aux termes de l'art. 5 de la loi du 22 juin 1833, il y avait incompatibilité entre les fonctions du sieur Chardoillet (receveur de l'enregistrement et des domaines) et celle de membre du conseil général du département. » La même décision a été portée par une autre ordonnance de la même date (Boffinet) et par celle du 7 août 1843 (élection de Ribiers).

Les receveurs et entreposeurs des contributions indirectes sont également inéligibles, ainsi que l'a déclaré l'ordonnance du 19 juillet 1843 (élection d'Embrun), ainsi conçue : « Vu la loi du 22 juin 1823; considérant que, d'après les art. 5 et 23 de la loi du 22 juin 1833, ne peuvent être nommés membres du conseil d'arrondissement les agents et comptables employés à la recette, à la perception ou au recouvrement des contributions; considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur de Rattimenton est receveur entreposeur des contributions indirectes; qu'ainsi, c'est avec raison que le conseil de préfecture des Hautes-Alpes a déclaré nulle l'élection du sieur de Rattimenton, comme membre du conseil d'arrondissement d'Embrun. »

61. Au contraire, une ordonnance du 13 août 1840 (Lasale) reconnaît l'éligibilité des contrôleurs des contributions directes; elle est ainsi conçue : « Vu la loi du 22 juin 1833; considérant que les contrôleurs des contributions directes, qui ne participent point au recouvrement de l'impôt, ne sauraient être rangés dans la classe des agents comptables qui, aux termes des articles 5 et 23 de la loi sus-visée, ne peuvent être nommés membres des conseils d'arrondissement et des conseils généraux de département; que les incompa-

tibilités créées par cet article sont exclusivement relatives aux fonctionnaires employés à la recette, à la perception ou au recouvrement des contributions. » Une seconde ordonnance de la même date (Behaghel) statue dans les mêmes termes. Enfin, une troisième ordonnance du même jour, 13 août 1840 (Soliniac), applique ce principe aux vérificateurs des domaines. « Vu la loi du 22 juin 1833, et notamment les art. 5, 23 et 52; considérant que les vérificateurs des domaines, dont la mission est de surveiller la gestion des revenus, mais qui ne participent point au recouvrement de l'impôt, ne sauraient être rangés dans la classe des agents comptables qui, aux termes des art. 5 et 23 de la loi susvisée, ne peuvent être nommés membres des conseils d'arrondissement et des conseils généraux de département; que les incompatibilités créées par cet article relativement aux fonctionnaires habituellement employés à la recette, à la perception ou au recouvrement des contributions et au paiement des dépenses publiques, ne sauraient s'étendre aux fonctionnaires d'un ordre différent, qui les suppléent temporairement et par des circonstances éventuelles. »

62. L'inéligibilité n'existe pas non plus à l'égard des receveurs des établissements de bienfaisance; c'est ce qu'a prononcé l'ordonnance du 31 juillet 1843 (élection de Bourbourg), ainsi conçue: « Vu la loi du 22 juin 1833; sur le grief tiré de ce que le sieur Vandenbroucque, remplissant les fonctions de receveur et de payeur de l'hospice civil et du bureau de bienfaisance de Bourbourg et celles de secrétaire de la mairie de ladite commune, n'aurait pu, à raison desdites fonctions, être nommé membre du conseil d'arrondissement de Dunkerque; considérant qu'il ne résulte point de l'instruction que le sieur Vandenbroucque soit employé à la recette, à la perception ou au recouvrement des contributions, ni au paiement des dépenses publiques, et que dès lors il ne saurait être rangé dans la classe des agents et comptables qui, aux termes des art. 5 et 23 de la loi du 22 juin 1833, ne peuvent être nommés membres des conseils d'arrondissement. »

63. Les ingénieurs des ponts et chaussées et les architectes actuellement employés par l'administration dans le département, ne peuvent, non plus, être nommés membres des conseils généraux. Les premiers, qui sont chargés des travaux des routes départementales, se trouvent, sous ce rapport, jusqu'à un certain point du moins, sous le contrôle du conseil général. Quant aux seconds, la même raison leur est applicable, mais seulement lorsqu'ils sont chargés de travaux pour le compte du département; et il n'est pas douteux que l'on ne pourrait opposer cette disposition de la loi à un architecte qui ne dirigerait des travaux que pour le compte d'une ville, ou, à plus forte raison, qui ne serait chargé d'aucune espèce de travaux publics.

64. Enfin, les agents forestiers en fonctions dans le département, et les employés des bureaux de préfecture et sous-préfecture, sont également inéligibles. Quant aux premiers, leur exclusion n'a été expliquée ni dans les exposés de motifs, ni dans la discussion; elle est fondée, peut-être, sur l'opposition dans laquelle l'exercice de leurs fonctions les place souvent vis-à-vis des administrations locales. Quant aux seconds, il est évident que leur position ne permet pas qu'ils siégent dans un conseil où ils auraient à examiner les actes mêmes qu'ils auraient préparés. Toutefois, l'incompatibilité n'atteint les employés des bureaux de préfecture et sous-préfecture que dans le département où ils exercent leurs fonctions, et ils peuvent être élus dans tout autre département; c'est ce qui a été décidé par l'ordonnance du 28 novemb. 1834 (Fleury), ainsi conçue: « Vu la loi du 22 juin 1833, et notamment les art. 5 et 23; considérant que l'incompatibilité prononcée par les art. 5 et 23 de la loi du 22 juin 1833 ne s'applique, pour les employés de préfecture et sous-préfecture, qu'au département où ils exercent leur emploi, et qu'ainsi, en admettant que le sieur Fleury, secrétaire particulier du préfet de Lot-et-Garonne, doit être considéré comme employé des bureaux de la préfecture de ce département, les articles précités ne sont point applicables à son élection comme membre du conseil de l'arrondissement de Bordeaux. »

65. Nul ne peut être membre de plusieurs conseils généraux; c'est une conséquence de la simultanéité de la réunion de toutes ces assemblées. Nul ne peut, non plus, être membre d'un conseil général et d'un conseil d'arrondissement: la seconde de ces assemblées faisant des propositions sur lesquelles la première statue, il était impossible qu'une même personne prît part à ces deux ordres de délibérations. Enfin, si un membre du conseil gé-

néral avait été nommé à la fois dans plusieurs cantons ou circonscriptions électorales, il devrait déclarer son option au préfet, dans le mois de l'élection; à défaut d'option dans ce délai, la voie du sort doit décider; le tirage au sort est fait par le préfet, en conseil de préfecture et en séance publique.

66. C'est un besoin pour l'administration que tous le membres des conseils généraux, ou au moins le plus grand nombre possible, répondent aux convocations; c'est un devoir pour l'élu de remplir la mission qui lui a été donnée par ses mandataires, et il ne saurait lui être permis de considérer sa nomination comme un honneur sans charges. Il a donc été décidé par l'art. 7 que lorsqu'un membre du conseil général aurait manqué à deux sessions consécutives, sans excuses légitimes ou empêchement admis par le conseil, il serait considéré comme démissionnaire, et qu'il serait procédé à une nouvelle élection. On a demandé si par les mots, *deux sessions consécutives*, on ne devait entendre que les sessions annuelles et ordinaires des conseils généraux, ou bien si l'absence non justifiée lors d'une session ordinaire, puis lors d'une session extraordinaire, emporterait la démission de droit prononcée par l'art. 7 de la loi. La solution de cette question ne nous paraît pas douteuse. La loi n'a pas dit *deux sessions ordinaires;* que le conseil général se réunisse à l'époque de ses travaux annuels, qu'il soit appelé à se réunir pour une circonstance extraordinaire, sa réunion, dans l'un et dans l'autre cas, constitue une session.

Nous ajouterons que, dans tous les cas, ce n'est qu'au conseil général qu'il appartient de déclarer qu'il y a lieu à l'application de l'art. 7 de la loi, et que le préfet ne serait pas autorisé à faire procéder à une élection sur le seul fait qu'un membre aurait manqué à deux sessions consécutives, et si le conseil avait omis de déclarer que l'absence n'est pas excusée. On comprend que l'application d'une véritable pénalité ne puisse avoir lieu que sous la sanction de l'autorité compétente pour apprécier le fait incriminé.

67. Enfin, pour que le conseil général soit toujours complet, il a été réglé, par l'art. 11, qu'en cas de vacance pour quelque cause que ce soit, l'assemblée électorale qui doit y pourvoir serait réunie dans le délai de deux mois.

68. Quant aux renouvellements successifs des conseils généraux, ils s'effectuent par tiers tous les trois ans, les membres de ces conseils étant nommés pour neuf ans. Ils sont d'ailleurs indéfiniment rééligibles. Pour régler l'ordre dans lequel doivent avoir lieu les renouvellements, les conseils généraux ont dû, à la session qui a suivi leur première élection, diviser les cantons ou circonscriptions électorales du département en trois séries, en répartissant, autant que possible, dans une proportion égale, les cantons ou circonscriptions électorales de chaque arrondissement dans chacune des séries. Il a dû être procédé à un tirage au sort entre les séries, et cette opération a dû être faite par le préfet, en conseil de préfecture et en séance publique. Il serait procédé de même, sans doute, bien que la loi ne le dise pas, si la totalité des membres d'un conseil général devaient être élus à la fois par suite d'une dissolution de ce conseil.

§ 5. — *Du jugement des difficultés relatives aux élections.*

69. Les opérations électorales peuvent donner lieu à des difficultés de différentes natures; et, au premier abord, on eût pu être enclin à penser qu'il convenait de laisser aux conseils généraux le droit de vérifier les pouvoirs de leurs propres membres, comme le fait la chambre des députés; mais cette prérogative ne leur fut pas attribuée. La chambre des députés, fut-il dit, a besoin de la plus haute indépendance; elle ne saurait, pour l'examen de la légalité de l'élection de ses membres, être soumise à une autre puissance que celle de sa conscience; la publicité la sauve des erreurs funestes. Les conseils généraux n'ont pas le peuple pour témoin de leurs discussions, et une aussi grande indépendance ne leur est pas nécessaire. C'est donc à d'autres autorités qu'a été remis le jugement des contestations qui peuvent naître à l'occasion des opérations électorales.

70. Ces difficultés peuvent être de deux natures différentes:

Ou bien il s'agit d'un fait qui se rattache aux opérations électorales elles-mêmes, c'est-à-dire d'un fait administratif;

Ou bien il s'agit d'une réclamation relative à l'incapacité légale d'un ou de plusieurs élus, c'est-à-dire d'une difficulté qui touche aux droits personnels.

71. Il était naturel que le jugement de chacun de ces deux ordres de réclamations fût

attribué à une juridiction différente : aux tribunaux administratifs le jugement des faits administratifs; au tribunaux ordinaires le jugement des difficultés qui participent du caractère des contestations privées.

72. Dans le projet primitivement présenté par le gouvernement, c'était *au préfet en conseil de préfecture* qu'il devait appartenir de prononcer sur les réclamations relatives aux opérations électorales; mais, sur un plus mûr examen, cette juridiction n'a pas paru présenter de suffisantes garanties d'indépendance. On sait, en effet, que, lorsque le préfet prononce en conseil de préfecture, les voix ne se comptent pas ; le conseil donne un simple avis que le préfet est obligé de demander, mais qu'il peut ne pas suivre. L'administrateur se fût donc ainsi trouvé seul juge dans la cause de l'administration, et cela pouvait avoir quelque inconvénient dans une matière qui touche à l'un des droits les plus précieux des citoyens, le droit d'élection. C'est donc *au conseil de préfecture*, et non *au préfet en conseil de préfecture* qu'a été attribué, en définitive, le jugement de cet ordre de contestations.

73. Lorsque, sur l'examen des procès-verbaux qui lui sont transmis, le préfet croit que *les conditions et formalités légalement prescrites n'ont pas été observées*, il doit déférer le jugement de la nullité au conseil de préfecture. Un délai de quinze jours seulement est accordé au préfet pour former cet appel; le conseil de préfecture, de son côté, doit prononcer dans le mois à dater de l'appel.

74. La nullité des opérations peut être également dénoncée par tout membre de l'assemblée électorale. La réclamation faite à cet égard peut avoir été élevée en séance, et, dans ce cas, le bureau aura statué provisoirement; si elle n'a pas été présentée en séance et consignée au procès-verbal, ou bien si l'électeur n'est pas satisfait de la décision du bureau, sa réclamation peut encore, dans un délai de cinq jours à partir de l'élection, être déposée à la sous-préfecture : transmise au préfet, elle est par lui soumise au conseil de préfecture, qui doit statuer dans le délai d'un mois. Mais aucune forme spéciale n'est imposée au conseil pour l'instruction et le jugement de la réclamation; c'est ce qui résulte de l'ordonnance du 6 août 1840 (Levessel), ainsi conçue : « Vu la loi du 22 juin 1833; en ce qui touche le grief résultant de ce que le conseil de préfecture a annulé l'élection du sieur Levessel sans l'avoir préalablement appelé : considérant que les conseils de préfecture sont tenus de prononcer dans le délai d'un mois sur les pièces et documents qui leur sont soumis, et qu'aucune disposition de la loi ne les oblige d'appeler et d'entendre les parties. » Cette disposition s'explique, d'ailleurs, par la considération que les difficultés sur les élections, de quelque manière qu'elles soient soulevées, ne sont pas des contestations privées entre parties; ce sont des questions d'ordre public. Le conseil ne serait pas tenu non plus d'ordonner des enquêtes; c'est ce qu'a prononcé l'ordonnance du 7 août 1843 (élections d'Anglure et d'Esternay), ainsi conçue : « Vu la loi du 22 juin 1833; sur le grief tiré de ce que le conseil de préfecture aurait dû ordonner une enquête avant de statuer sur les moyens de nullité résultant de ce que des étrangers se seraient introduits dans l'assemblée et auraient, par leurs obsessions, influencé des électeurs : considérant qu'aucune disposition de loi n'obligeait le conseil de préfecture à ordonner une enquête, s'il ne jugeait point ce moyen d'instruction nécessaire. »

75. La fixation d'un délai fatal, soit pour l'action publique de la part du préfet, soit pour l'action individuelle de la part d'un électeur, soit enfin pour le jugement du conseil de préfecture, était nécessaire, on le conçoit, car il ne fallait pas que les opérations électorales pussent rester longtemps sous la menace d'un recours, ou qu'un long retard dans le jugement de ce recours prolongeât l'incertitude sur la validité d'une élection.

76. Le membre élu dont l'élection est attaquée soit par le préfet, soit par un électeur, peut intervenir pour défendre la validité des opérations électorales; cela était de droit, et ce droit a été reconnu et consacré par l'ordonnance du 9 mai 1834 (Chaumont-Quétry C. Hélix d'Hacqueville), ainsi conçue : « Vu la loi du 22 juin 1833; en ce qui touche l'intervention du sieur Hélix d'Hacqueville : considérant que le sieur Hélix d'Hacqueville, élu membre du conseil général du Calvados, a intérêt à soutenir la validité de son élection, et que, dès lors, son intervention doit être admise. » Il s'agit, dans cette ordonnance, d'une intervention devant le Conseil d'état; mais il est bien évident que le membre élu a également le droit d'intervenir dans la procédure de première instance devant le conseil de préfecture.

77. Pour que le membre élu ait droit d'intervenir en défense de son élection, il n'est d'ailleurs pas nécessaire qu'il fasse partie de l'assemblée électorale dont les opérations sont attaquées; son droit d'intervention résulte ici du fait de son élection. C'est ce qui a été reconnu par l'ordonnance du 19 mai 1835 (Rigal C. Vialas), ainsi conçue : « En ce qui touche la qualité du sieur Rigal : considérant que le sieur Rigal, inscrit sur la liste électorale du canton de Gaillac, pouvait néanmoins être élu par l'assemblée des cantons de Lille et de Salvagnac réunis, faisant partie du même département; qu'il a été proclamé membre du conseil général au premier tour de scrutin, et qu'à ce titre, il a qualité pour soutenir la validité de son élection. »

78. Le conseil de préfecture ne prononce pas souverainement, pas plus en cette matière qu'en toute autre, et son jugement peut être déféré au roi en son Conseil d'état, soit par le préfet, soit par l'électeur sur la réclamation duquel le conseil de préfecture a statué, soit enfin, par le membre élu dont l'élection aurait été annulée par ce tribunal administratif.

79. C'est par la voie contentieuse que ce recours est porté au Conseil d'état, mais il peut y être introduit sans qu'il soit nécessaire d'employer le ministère d'un avocat aux Conseils. Cette dispense, déjà accordée en matière d'élections municipales et de garde nationale, a pour objet de faciliter l'exercice d'un droit qu'aurait pu gêner la nécessité de recourir à l'intermédiaire, toujours dispendieux, d'un avocat aux Conseils du roi. Il a été statué, sur ce point, par l'ordonnance du 6 juin 1834 (Laget C. Maurin-Carnac), ainsi conçue : « Vu les décrets des 11 juin et 22 juillet 1806, la loi du 19 avril 1831 et celle du 22 juin 1833; en ce qui touche les fins de non recevoir opposées par le sieur Maurin : considérant qu'aux termes de l'art. 53 de la loi du 22 juin 1833, les pourvois portés devant le Conseil d'état, en matière d'élection aux conseils de département ou d'arrondissement, doivent être jugés sans frais; que cet article a dérogé au décret du 22 juillet 1806, qui exigeait que le recours fût formé par le ministère d'un avocat aux Conseils. » Il n'est pas même nécessaire, pour l'admission du recours présenté sans l'intermédiaire d'un avocat aux Conseils, que la signature du requérant soit légalisée. C'est ce qui a été décidé par l'ordonnance ci-dessus visée du 6 juin 1834 (Laget C. Maurin-Carnac). « Considérant qu'aucune disposition de loi ou de règlement ne porte que la signature du requérant doit, à peine de déchéance, être légalisée par le maire de la commune où il a son domicile. »

80. Lorsqu'une élection a été annulée par le conseil de préfecture, et que le membre élu se pourvoit au Conseil d'état contre ce jugement, le recours est suspensif. Il était juste, en effet, de conserver à l'élu, jusqu'à jugement définitif, le bénéfice de l'élection, laquelle, par respect pour le principe électoral, doit être censée régulière, tant que son irrégularité n'a pas été définitivement prononcée. Le recours doit être exercé dans le délai du règlement, c'est-à-dire dans les trois mois, à partir de la notification de la décision. C'est ce qui résulte de l'ordonnance du 11 juin 1834 (Vialène), ainsi conçue : « Vu la loi du 22 juin 1833; considérant qu'aux termes du règlement du 22 juillet 1806, les recours devant nous, en notre Conseil d'état, doivent être déposés au secrétariat général du Conseil d'état, et être inscrits sur un registre suivant leur ordre de date, dans les trois mois de la notification de la décision attaquée; d'où il suit que le pourvoi enregistré audit secrétariat général, le 17 avril 1834, contre une décision notifiée le 2 janvier de la même année, a été introduit hors des délais fixés par ledit règlement; — Art. 1er, la requête du sieur Vialène est rejetée. » La notification de la décision n'est pas même indispensable pour faire courir le délai du pourvoi, et il suffit, comme pour les pourvois sur d'autres matières, qu'il soit établi par l'instruction que le requérant a eu réellement et effectivement connaissance de la décision; c'est ce qui résulte de l'ordonnance du 20 juillet 1836 (élection de Pinot), ainsi conçue : « Vu la loi du 22 juin 1833; le règlement du 22 juillet 1806; considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il est reconnu par le sieur Coste que, le 8 juillet 1835, il a déféré à notre ministre de l'intérieur l'arrêté qu'il attaque aujourd'hui devant nous; qu'il en avait donc connaissance à cette époque; qu'ainsi le pourvoi du requérant, enregistré au secrétariat général de notre Conseil d'état le 20 novembre 1835, a été introduit hors des délais fixés par le règlement. »

81. Aucun délai n'est fixé pour le jugement par le Conseil d'état; mais on sait que les pourvois en matière électorale y sont tou-

jours considérés comme urgents, et qu'il y est statué promptement, lorsque d'ailleurs l'instruction de l'affaire est complète.

82. Nous ne croyons pas devoir nous arrêter ici sur les nombreuses difficultés de forme que soulèvent devant les conseils de préfecture et qu'amènent devant le Conseil d'état les renouvellements successifs des conseils généraux de département ou des conseils d'arrondissement. Ces difficultés tenant toutes *à la forme de l'élection* et à la régularité des opérations électorales, elles sont résolues par les règles posées par la loi électorale du 19 avril 1831 ; s'en occuper serait, nous le répétons, faire double emploi avec ce qui sera dit ailleurs dans l'article consacré d'une manière générale aux élections.

83. Lorsque les réclamations que soulève une élection portent, non sur les opérations électorales proprement dites, mais sur des questions d'attribution de contributions, ou sur la capacité légale de l'élu, c'est aux tribunaux que le jugement en est attribué. La réclamation peut être portée devant le tribunal de l'arrondissement, soit par le préfet, soit par un électeur ; elle est jugée sauf appel à la juridiction supérieure. L'acte d'appel doit, sous peine de nullité, être notifié dans les dix jours à la partie, quelle que soit la distance des lieux, et la cause est jugée sommairement et conformément au paragraphe 4 de l'article 33 de la loi du 19 avril 1831, sur les élections politiques. Lorsque l'appel du jugement des tribunaux est interjeté par le préfet, il n'a pas d'effet suspensif : c'est l'application du principe que nous avons rappelé plus haut. Le législateur a voulu laisser à l'élu, jusqu'à arrêt définitif, le bénéfice du jugement favorable du tribunal.

84. L'attribution aux tribunaux ordinaires du jugement des difficultés relatives au cens électoral ou d'éligibilité, n'est pas écrite en termes formels dans la loi du 22 juin 1833, mais elle est une conséquence des dispositions de l'article 52 de cette loi, qui défère à ces tribunaux les réclamations *sur l'incapacité légale d'un ou de plusieurs membres élus.* C'est une incapacité, en effet, que l'absence du cens voulu par la loi. C'est ce qui a été prononcé une première fois par l'ordonnance du 4 juillet 1834 (Miquen), ainsi conçue : « Vu les lois des 21 mars 1831 et 22 juin 1833 ; considérant que la validité de l'élection était contestée par le motif que le sieur Mérillon fils ne payait pas le cens nécessaire pour l'éligibilité ; considérant que la question relative à l'attribution de la contribution foncière étant, par l'article 52 de la loi du 22 juin 1833, réservée aux tribunaux, le conseil de préfecture, en statuant sur ce point, a excédé ses pouvoirs. » Une seconde ordonnance, du 14 novembre 1834 (Beauvais-Poque), a statué de même : « Vu la loi du 22 juin 1833 ; considérant que, dans l'espèce, il s'agissait de savoir si les contributions portées sous le nom du sieur Barbanègre étaient payées par lui ou par ses co-acquéreurs ; qu'ainsi, il s'agissait d'une question d'attribution d'impositions qui ne pouvait être résolue que par les tribunaux d'arrondissement, et que le conseil de préfecture, en en retenant la connaissance, a excédé ses pouvoirs. » Plusieurs ordonnances subséquentes ont prononcé dans le même sens ; nous ne les rapporterons pas ici, attendu que leurs termes sont à peu près identiques.

85. Il est à remarquer, toutefois, que ce n'est que pour la contribution foncière, celle des portes et fenêtres et la contribution mobilière, que les questions d'attribution de cens sont dévolues aux tribunaux ordinaires. S'il s'agit de la contribution des patentes, le jugement de la difficulté appartient au conseil de préfecture, parce qu'il s'y rattache une question d'application des tarifs et d'assiette qui ne peut être examinée que par l'administration. C'est ce qui résulte de l'ordonnance du 4 juillet 1834 (Miquen), ainsi conçue dans la partie relative à ce chef : « Vu les lois des 21 mars 1831 et 22 juin 1833 ; considérant que la validité de l'élection était contestée par le motif que le sieur Mérillon fils ne payait pas le cens nécessaire pour l'éligibilité ; qu'à l'appui de ce motif, il était allégué, 1°..... 2° que la patente délivrée au nom du sieur Mérillon aîné, maire, avait été à tort comptée au sieur Mérillon fils ; considérant que le fait relatif à l'assiette de la patente ne peut être apprécié que par l'autorité administrative. » Il a été statué dans le même sens par l'ordonnance du 14 décembre 1843 (Colonna C. Castelli).

86. Les questions de domicile sont également au nombre de celles qui appartiennent aux tribunaux, comme rentrant dans l'examen de la capacité légale que leur attribue l'article 52 de la loi du 22 juin 1833. C'est ce qu'a décidé l'ordonnance du 12 janvier

1835 (Mallye), ainsi conçue : « Vu la loi du 22 juin 1833 ; considérant qu'antérieurement aux opérations électorales du 2 mars 1834, le sieur Mallye avait souscrit aux mairies de Brioude et de Champeix une déclaration relative à son changement de domicile ; que ladite déclaration n'a point été produite devant le conseil de préfecture ; qu'elle pouvait influer sur le résultat de l'élection du sieur Mallye, et que l'appréciation préalable de cette déclaration appartenait aux tribunaux.»

Une autre ordonnance, du 10 juin 1835 (Basses-Pyrénées), renvoie aux tribunaux ordinaires, d'une manière générale, toutes les questions relatives aux conditions d'éligibilité ; elle est ainsi conçue : « Vu la loi du 22 juin 1833 ; considérant que la question déférée par le préfet au conseil de préfecture, était celle de savoir si le conseiller élu remplissait les conditions d'éligibilité prescrites par l'article 4 de la loi du 22 juin 1833 ; qu'il s'agissait, dès lors, d'une question de capacité légale dont l'appréciation est réservée aux tribunaux ordinaires par l'article 52 de ladite loi. »

87. Mais les questions d'incompatibilité ne sont pas comprises parmi les motifs d'incapacité légale dont le jugement appartient aux tribunaux ordinaires. C'est ce qui résulte de l'ordonnance du 6 juin 1834 (Chardoillet), ainsi conçue : « Vu la loi du 22 juin 1833 ; considérant que la question déférée par le préfet au conseil de préfecture, était celle de savoir s'il y avait incompatibilité entre les fonctions de receveur de l'enregistrement et des domaines, et celles de membre du conseil général de département, et que cette question n'est point de celles que l'article 52 de la loi susvisée a réservées aux tribunaux.» Il a été statué dans le même sens par deux ordonnances du 13 août 1840 (Lasale) et (Soliniac), et par d'autres des 1er juin 1843 (Dufour et consorts C. Dardenne) et 7 août 1843 (élections de Ribiers).

88. Nous terminerons ce qui a trait au jugement des difficultés relatives à l'élection des membres des conseils généraux, en faisant remarquer que le délai de cinq jours fixé par l'article 51 de la loi du 22 juin 1833, pour la présentation des réclamations, ne s'applique qu'à celles de ces réclamations qui ont pour objet l'irrégularité des opérations électorales, mais non pas à celles qui ont pour objet l'incapacité légale de l'élu. C'est ce qui a été expliqué par l'arrêt de la Cour de cassation (ch. civ.), en date du 12 avril 1842 (Chabal C. Coste), ainsi conçu : « Vu les articles 51 et 52 de la loi du 22 juin 1833; attendu que ces articles ont statué dans deux cas différents : le premier, celui où les opérations de l'assemblée électorale sont arguées de nullité ; le second, celui où il y a réclamation sur la capacité légale de l'élu ; que, dans le premier cas, comme il s'agit de la violation des formes protectrices de l'élection, et qu'il y a nécessité de ne pas laisser perdre les traces ou dépérir les preuves de cette violation, l'action a dû être circonscrite dans un court délai ; que c'est pour cela qu'il est prescrit par l'article 51 que lorsque la réclamation n'a pas été consignée au procès-verbal, elle doit être déposée, dans le délai de cinq jours à partir de celui de l'élection, au secrétariat de la sous-préfecture, et jugée, sauf recours, par le conseil de préfecture dans le délai d'un mois ; que, dans le second cas, au contraire, comme l'incapacité légale de l'élu peut être difficile et longue à constater, et que la nature de la réclamation la soumet à la juridiction des tribunaux, la loi n'a fixé aucun délai ni mis aucun terme à son exercice ; qu'en un mot, ce qui distingue les deux réclamations, c'est que l'une est administrative et encourt la déchéance quand elle n'est pas faite dans le délai déterminé, et que l'autre est judiciaire et se trouve soumise aux seules règles prescrites pour cette nature d'action ;

» Attendu que l'article 52 ne fixant aucun délai pour l'exercice de celle-ci, on ne peut suppléer à ses dispositions en appliquant aux réclamants la déchéance qui résulte de l'article 51, déchéance qui ne s'applique évidemment qu'aux réclamations administratives relatives aux opérations électorales arguées de nullité ;

» Attendu que, dans l'espèce, la cour royale de Nîmes a rejeté les réclamations de Chabal et consorts sur la capacité légale de Coste, par le motif qu'elle n'avait pas été formée dans le délai de cinq jours, à partir de celui de l'élection ; que ce faisant, elle a essentiellement violé l'article 52 de la loi du 22 juin 1833, et faussement appliqué l'article 51 de la même loi. » (S.-V. 42. 1. 319 ; J. P. 1842. 1. 319.)

89. La loi a donc partagé entre les tribunaux administratifs et les tribunaux ordinaires le jugement de toutes les difficultés aux-

quelles peuvent donner lieu l'élection des membres des conseils généraux de département, et ces conseils n'ont jamais à s'occuper de la validité des élections, ou, en d'autres termes, de la vérification de leurs propres pouvoirs. Une seule fois ce principe a été perdu de vue par un conseil général, à l'occasion de l'élection d'un membre qui n'avait pas encore atteint l'âge voulu par la loi. La délibération qui fut prise par ce conseil fut annulée par l'ordonnance ci-après, en date du 2 décembre 1837 : « Sur le rapport de notre ministre secrétaire d'état au département de l'intérieur; la délibération prise par le conseil général du département de ..... le 24 août 1837, et portant qu'un de ses membres nouvellement élu ne prendrait pas séance avant le 26 août; considérant qu'il n'est pas dans les attributions des conseils généraux de département de vérifier la validité des pouvoirs de leurs membres; le comité de l'intérieur de notre Conseil d'état entendu; nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit: Art. 1er. La délibération ci-dessus visée du conseil général du département de ..... est et demeure annulée. — Art. 2. La présente ordonnance sera transcrite au registre des délibérations du conseil général. »

§ 6. — *Des garanties données au pouvoir exécutif.*

90. Nous avons vu au commencement de cet article combien étaient impuissants les moyens de défense que la loi du 22 décembre 1789 avait donnés au pouvoir exécutif contre les empiétements possibles des assemblées délibérantes, appelées à administrer les circonscriptions territoriales récemment formées. La convention ne sut porter remède au mal que par une mesure conforme à la violence de son gouvernement, la suppression des conseils généraux. Le gouvernement consulaire, devenu bientôt impérial, en rétablissant ces conseils, s'attribua la nomination des membres qui les composaient, et par conséquent le droit de les révoquer. Cette garantie lui parut sans doute suffisante; quelle résistance en effet pouvait craindre un gouvernement dont la force se faisait sentir jusqu'aux dernières limites de l'action administrative? La Charte donnée par la restauration ayant conservé au roi la nomination et la révocation des membres des conseils généraux, il ne parut pas nécessaire non plus de donner d'autres garanties à l'autorité royale.

91. Mais lorsque la révolution de 1830 eut assis sur des bases plus larges le gouvernement constitutionnel; lorsqu'elle eut étendu les libertés publiques en rendant aux citoyens le droit d'élire leurs mandataires dans les conseils administratifs qui gèrent les intérêts municipaux de divers ordres; lorsque enfin elle augmentait la puissance de ces conseils du prestige qui s'attache aujourd'hui à tout pouvoir dérivé du principe de l'élection, il fallait que l'action des conseils administratifs fût circonscrite dans des limites plus fixes et plus certaines, et que l'autorité royale reçût des garanties contre les écarts possibles de ces assemblées; il le fallait, parce qu'en France le roi est le gardien suprême de l'ordre public; il le fallait, dans l'intérêt même de la liberté d'action de ces conseils qu'il pouvait être nécessaire quelquefois de rappeler à l'observation de leurs devoirs, mais qui, alors même, ne devaient être atteints que par les paroles de la loi.

92. Au premier rang des garanties données au pouvoir se place naturellement le serment politique demandé par la loi aux membres des conseils généraux, comme à tous les dépositaires de l'autorité publique ou de l'action administrative dans ses différents degrés. C'est à l'ouverture de la session qui suit leur élection, que les membres des conseils généraux doivent prêter le serment *de fidélité au roi, d'obéissance à la charte constitutionnelle et aux lois du royaume.* Ils prêtent serment entre les mains du préfet, s'ils sont présents à la déclaration d'ouverture de la session que fait ce magistrat; si, au contraire, ils n'entrent en séance qu'après cette déclaration, c'est entre les mains du président du conseil général qu'ils prêtent serment. On comprend quel est le motif de cette distinction. Avant que l'ordonnance de convocation ait été lue, le conseil général n'a pu se constituer; il faut cependant que les membres nouvellement élus prêtent serment avant de prendre part à la nomination des président et secrétaire : le préfet est donc le seul fonctionnaire qui ait alors qualité pour recevoir leur serment. Lorsqu'au contraire les membres nouvellement élus n'entrent en séance qu'après la déclaration d'ouverture de la session et la constitution du bureau, le président qui est entré en fonctions est apte à recevoir leur serment. Le doyen d'âge, chargé

de la présidence provisoire, a également qualité pour recevoir ce serment, quoique ses fonctions ne soient que passagères.

93. Bien que la loi ait réglé, comme on voit, la forme dans laquelle le serment politique doit être prêté par les membres des conseils généraux, nous devons dire qu'il est assez fréquemment dérogé à cette disposition, par l'effet d'une nécessité que le législateur aurait pu prévoir. Les membres des conseils généraux sont, comme on sait, appelés, en dehors de leurs réunions annuelles, à prendre part à divers actes de l'autorité administrative; ils font notamment partie nécessaire des conseils de révision pour le recrutement de l'armée. Pour la première exécution de la loi du 22 juin 1833, tous les membres des conseils généraux durent être élus en même temps; et comme cette élection générale se fit en décembre, par conséquent après la clôture de la session de ces conseils, plusieurs mois devaient se passer avant que les membres élus pussent prêter serment, en séance, comme le veut la loi. Les opérations des conseils de révision devant cependant avoir lieu avant la réunion des conseils généraux, il était indispensable que les membres des conseils généraux prêtassent serment pour pouvoir siéger aux conseils de révision. Il fallut donc autoriser les préfets, pour cette fois, à recevoir le serment des nouveaux membres des conseils généraux, et c'est ce qui fut fait par l'ordonnance royale du 12 janvier 1834, que nous croyons devoir transcrire ici, parce que les termes dans lesquels elle est rédigée peuvent seuls expliquer suffisamment la dérogation à une loi formelle :

« Vu la loi du 22 juin 1833, sur l'organisation des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement;

» Vu les lois des 21 mars et 19 avril 1832, 28 juin et 7 juillet 1833; l'arrêté du gouvernement du 19 fructidor an IX; le décret du 16 juin 1808; les ordonnances des 29 mars 1821 et 10 mai 1829;

» Considérant qu'aux termes des art. 12 et 27 de la loi du 22 juin 1833, les préfets et sous-préfets sont chargés respectivement de recevoir le serment des conseillers nouvellement élus, lors de l'ouverture de la session qui suit l'élection;

» Considérant que, d'après les lois et actes du gouvernement ci-dessus visés, les membres des conseils généraux et des conseils d'arrondissement ont à remplir individuellement diverses fonctions ou missions dans l'intervalle des sessions desdits conseils, particulièrement comme membres des commissions d'instruction primaire et des conseils de révision pour le recrutement;

» Considérant que la session ordinaire des conseils généraux et des conseils d'arrondissement pour 1834 ne peut avoir lieu qu'après l'adoption du budget de 1835, et que, d'ici à cette époque, il importe d'assurer l'exercice des fonctions auxquelles les membres de ces conseils sont susceptibles d'être appelés individuellement;

» Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

» Art. 1er. Les préfets et sous-préfets sont autorisés à recevoir, de vive voix ou par écrit, le serment des membres nouvellement élus des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement qui, d'ici à l'ouverture de la session de ces conseils, seraient appelés, à ce titre, aux fonctions ou missions individuelles qui leur sont attribuées par des lois ou par des actes du gouvernement. »

94. Mais ce qui ne devait être qu'une dérogation tout à fait accidentelle à la loi du 22 juin 1833 est passé en usage, et à chaque renouvellement triennal, un certain nombre de membres nouvellement élus prêtent encore serment entre les mains du préfet, avant la session du conseil général. Pour justifier cette mesure, les préfets allèguent que les membres non réélus, bien qu'ils conservent légalement leurs pouvoirs jusqu'à l'installation de leurs successeurs, refusent presque toujours d'exercer leurs fonctions à partir de la nouvelle élection; que si, d'un autre côté, les membres nouvellement élus ne pouvaient, faute d'avoir prêté serment, être appelés à siéger aux conseils de révision, les opérations de ces conseils seraient entravées. Sans discuter ici la valeur de cette explication, nous croyons qu'il est fâcheux que l'autorité administrative déroge ainsi, d'une manière permanente et habituelle, aux dispositions formelles de la loi. Le serment politique est la consécration de toute nomination à des fonctions publiques, que cette nomination soit faite par ou au nom de l'autorité royale, ou bien qu'elle soit l'œuvre de l'élection. Lorsque la loi qui prescrit le serment, prescrit aussi les formes dans lesquelles il doit être prêté, ces formes sont aussi

obligatoires que l'acte lui-même, et leur inobservation atteint évidemment la validité du serment. Quoi qu'il en soit, aucune difficulté ne paraît avoir surgi, jusqu'à présent, de cette dérogation à la loi. Le droit de siéger aux conseils de révision n'a été contesté à aucun membre d'un conseil général, en raison de la forme de prestation de serment; aucun conseil général n'a mis en doute la validité du serment prêté par ses membres dans une forme autre que celle prescrite par la loi. Ce qui a été commandé d'abord par une cause tout à fait accidentelle peut donc être considéré comme consacré par l'usage.

95. Le droit réservé au roi de déterminer l'époque et la durée de la session des conseils généraux peut, sous le rapport administratif, être considéré, sans doute, comme résultant de la qualité de chef suprême de l'administration du royaume; et puisque la réunion de ces conseils doit avoir lieu chaque année pour préparer le répartement des contributions directes, l'autorité exécutive pouvait seule déterminer le moment où les conseils généraux auraient à exercer cette partie de leurs attributions. Toutefois, ce n'est pas, à nos yeux, le simple exercice d'une attribution administrative que le législateur a donné ici à l'autorité royale; un autre caractère nous paraît être imprimé à cet acte par la défense faite à tout conseil général *de se réunir s'il n'a été convoqué par le préfet en vertu d'une ordonnance du roi* (art. 12), et plus spécialement encore par la déclaration (art. 15) que *toute délibération prise hors de la réunion légale du conseil général est nulle de plein droit.* Le législateur a évidemment voulu, par ces deux dispositions corrélatives, défendre l'autorité exécutive contre le danger de voir, dans des temps de trouble, les conseils généraux se réunir sans autorisation et s'emparer du pouvoir. Aussi, la loi n'a-t-elle pas laissé cette défense dépourvue de sanction. Si une semblable réunion avait lieu, le préfet, par un arrêté pris en conseil de préfecture, déclarerait la réunion illégale et prononcerait la nullité des actes qui auraient été faits dans cette assemblée; il prendrait toutes les mesures nécessaires pour que l'assemblée se séparât immédiatement, ce qui emporte le droit de recourir à l'emploi de la force publique, si la séparation de l'assemblée ne s'opérait pas à l'instant même. L'arrêté du préfet serait aussitôt transmis au procureur général du ressort, pour l'exécution des lois et l'application, s'il y a lieu, des peines déterminées par l'art. 258 du Code pénal (un emprisonnement de deux à cinq ans). Enfin, en cas de condamnation, les membres condamnés seraient exclus du conseil et inéligibles aux conseils de département et d'arrondissement pendant les trois années qui suivront leur condamnation. Espérons que jamais notre pays ne verra les temps malheureux où il pourrait y avoir lieu d'appliquer cette partie de la loi du 22 juin 1833.

96. Il n'est sans doute pas nécessaire de dire que la défense à tout conseil général de se réunir, s'il n'y est autorisé par une ordonnance royale, emporte l'obligation de se séparer au jour déterminé par cette ordonnance. Toute prolongation de la session, non autorisée par le roi, serait illégale et donnerait ouverture aux mêmes mesures. Les pouvoirs des membres des conseils généraux expirent donc périodiquement avec le temps fixé par l'ordonnance de convocation; et de ce principe, découle celui que le conseil ne peut donner à aucun de ses membres une mission dont la durée dépasserait celle de la session. Il est arrivé quelquefois que ce principe a été perdu de vue, et qu'un conseil général nommait une commission qu'il chargeait de faire, dans l'intervalle des sessions, des recherches dont il devait être rendu compte à la session prochaine. Cette irrégularité n'a généralement été considérée par l'autorité supérieure que comme l'effet d'une erreur, et il a suffi, pour la faire reconnaître au conseil général, que le ministre la lui signalât par l'intermédiaire du préfet. Une fois seulement, depuis 1833, un conseil général s'est refusé à reconnaître qu'il avait erré, et a prétendu avoir le droit de nommer des commissions permanentes. Il a été fait justice de cette prétention par une ordonnance du 11 décembre 1842, que nous croyons devoir rapporter ici, parce que sa rédaction fixe les principes, sur ce point, des pouvoirs des conseils généraux.

« Vu la délibération prise par le conseil général du département de ..... dans sa séance du 7 octobre 1840, et par laquelle, ne se trouvant pas suffisamment éclairé sur une affaire administrative sur laquelle il avait un avis à émettre, il nomme une commission de trois membres qu'il charge de se rendre sur les lieux, d'entendre les parties et d'en faire rapport à sa session suivante; les observations que notre ministre secrétaire d'état de

l'intérieur a chargé le préfet du département de ..... de mettre sous les yeux du conseil général de ce département; la délibération prise par le conseil général du département dans sa séance du 22 septembre 1842, et par laquelle ce conseil déclare qu'il regarde la délégation d'une commission permanente comme l'exercice d'un droit propre aux conseils généraux; l'art. 14 de la loi du 22 juin 1833; la loi du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux: considérant que, s'il appartient aux conseils généraux de nommer des commissions prises dans leur sein, qui, pendant le temps de leurs sessions, feront toutes les vérifications propres à éclairer leurs votes; que s'ils peuvent émettre des vœux sur les moyens d'instruction auxquels l'administration peut recourir dans les affaires soumises à leurs délibérations, ils ne sont pas autorisés à déléguer soit un ou plusieurs de leurs membres, soit d'autres personnes, pour remplir, hors du temps de la session, des fonctions que la loi ou les règlements ne leur ont pas confiées; notre Conseil d'état entendu; nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit : Art. 1er. Les délibérations ci-dessus visées du conseil général du département de ..... sont et demeurent annulées dans celles de leurs dispositions ayant pour objet de nommer une commission qui doit, hors du temps de la session du conseil général, se transporter sur les lieux, entendre les parties et faire un rapport dans sa prochaine session. —Art. 2. La présente ordonnance sera transcrite au registre des délibérations du conseil général. »

97. S'il importait que les conseils généraux ne pussent ni se réunir sans l'autorisation royale, ni rester réunis au delà du temps fixé pour la durée de la session, il n'était pas moins nécessaire que dans les réunions de ces conseils l'autorité exécutive suprême fût toujours représentée, et qu'elle pût veiller, par ses délégués, à ce que jamais ils ne dépassassent les limites de leurs attributions. A cet effet, la loi a donné aux préfets l'entrée au conseil général et le droit d'assister aux délibérations, et d'être entendus lorsqu'ils le demandent.

Nous avons vu plus haut que la loi du 22 décembre 1789 avait institué, près des conseils généraux de département, un procureur-général syndic qui devait aussi représenter le pouvoir exécutif, mais dont l'action était presque nulle, attendu que, tenant son titre de l'élection comme les membres des conseils généraux eux-mêmes, il était à peu près aussi indépendant qu'eux. La constitution du 22 août 1795 (5 fruct. an III) s'était montrée plus prudente, en plaçant près de chaque administration centrale de département *un commissaire nommé et révocable par le directoire exécutif, et qui surveillait et requérait l'exécution de la loi*. On s'explique difficilement comment une garantie semblable ou analogue ne fut pas donnée au pouvoir par la constitution du 13 décembre 1799 (22 frim. an VIII), et par la loi du 17 février 1800 (28 pluv. an VIII). Peut être l'homme puissant qui posait, dans ces actes, les bases du gouvernement le plus fort qui ait jamais existé, sentait-il déjà que ce gouvernement n'aurait rien à craindre des délibérations des assemblées auxquelles il rendait l'administration des départements.

98. A peine le gouvernement impérial eut-il fait place à celui de la restauration, qu'on s'aperçut combien il était nécessaire que le pouvoir fût représenté au sein des conseils généraux; et dès le 26 mars 1817, une ordonnance royale donna aux préfets le droit d'entrer dans ces assemblées, et celui d'assister à toutes les délibérations et d'y être entendus lorsqu'ils le demanderaient. La légalité de cette ordonnance aurait peut-être été contestable; nous croyons même qu'elle fut mise en doute dans plus d'un conseil général, mais les réclamations qu'elle a pu exciter n'ont été ni nombreuses ni persistantes; elles auront cédé devant les avantages évidents que les conseils généraux eux-mêmes trouvèrent dans la présence de l'administrateur qui pouvait constamment éclairer leurs délibérations, par les renseignements que ses fonctions le mettaient seul en mesure de recueillir.

99. La disposition de la loi du 22 juin 1833 qui donne aux préfets l'entrée au conseil général, ne fit donc que consacrer, en droit, ce qui existait, en fait, depuis dix-sept ans; ce ne fut pas sans contestation, cependant, que cette disposition fut maintenue dans la loi nouvelle. On alléguait que la présence du préfet pouvait gêner quelquefois la liberté des discussions, et le projet de loi sorti de la chambre des députés autorisait bien l'entrée du préfet au conseil général, mais avec cette restriction qu'il ne pourrait *assister aux délibérations*. La chambre des pairs elle-même, tout en modifiant cette rédaction, ne reconnaissait aux préfets que le droit d'assister

aux discussions qui précèdent les votes, ce qui eût imposé à ce magistrat l'obligation de quitter l'assemblée au moment du vote : c'était rendre impossible, en fait, l'assistance du préfet. Comment admettre, en effet, même sous le rapport de la simple convenance, que, vingt fois dans le cours d'une séance, le préfet dût se lever, se retirer pour le vote le plus insignifiant et rentrer aussitôt pour prendre part à une autre délibération ? C'est ce qui fut enfin compris, et d'après les termes de l'art. 12 de la loi du 22 juin 1833, le préfet peut assister aux délibérations, sans être tenu de se retirer au moment du vote. Il n'y a d'exception à cet égard que lorsqu'il s'agit de l'apurement des comptes du préfet, et peut-être n'était-il pas nécessaire de le dire, dans notre France où le sentiment des convenances eût suffi pour maintenir ce qui s'était constamment pratiqué depuis l'ordonnance du 26 mars 1817. Nous ajouterons seulement que le préfet devrait également s'abstenir, alors même qu'il ne s'agirait pas des comptes de son administration propre, mais de ceux de l'administration d'un prédécesseur. Sans admettre une solidarité effective entre les actes de deux préfets qui se succèdent, on conçoit que la plus entière liberté doit présider à l'examen de la comptabilité départementale. Nous avons dit ailleurs quel est le caractère véritable des comptes que les préfets rendent aux conseils généraux de l'emploi des finances départementales.

100. L'un des premiers devoirs du préfet, délégué de l'autorité royale au sein du conseil général, est de veiller à l'exécution des lois, et notamment à ce que le conseil ne s'occupe que des matières qui rentrent dans ses attributions. Si la délibération se portait sur quelque affaire qu'aucune loi n'eût rangée dans les attributions du conseil, le préfet aurait à requérir le conseil de s'abstenir, et il est à penser qu'il serait fait droit à ses observations. Toutefois, le législateur devait prévoir le cas où un conseil général dépasserait la limite de ses attributions, soit par l'effet de quelque fausse interprétation d'une disposition législative, soit même par cet entraînement vers le bien, auquel les assemblées délibérantes ne savent pas toujours résister. La loi a donc statué par son art. 14, *que tout acte ou toute délibération du conseil général, relatifs à des objets qui ne sont pas légalement compris dans ses attributions, sont nuls et de nul effet*, et que *la nullité en est prononcée par une ordonnance du roi.*

101. Peut-être, au premier aperçu, pourrait-il paraître extraordinaire qu'il fallût recourir à l'autorité royale pour annuler une simple délibération d'un conseil général, alors que, ainsi que nous l'avons dit plus haut, il suffit d'un arrêté du préfet pour annuler en masse toutes les délibérations qu'un conseil aurait prises hors de sa réunion légale; mais on comprend que, dans ce dernier cas, il y a urgence de statuer. Il faut qu'à l'instant même le préfet puisse dissoudre l'assemblée illégalement réunie, et empêcher que ses actes ne produisent aucun effet. Lorsqu'il ne s'agit, au contraire, que de prononcer la nullité d'une délibération entachée du seul vice d'incompétence, il ne peut y avoir péril en la demeure. Il était donc préférable, à tous égards, de recourir à une ordonnance royale, d'abord, en raison de la position élevée du conseil général, et ensuite, parce que le préfet se fût quelquefois trouvé placé dans une position difficile vis-à-vis de cette assemblée, s'il eût dû annuler lui-même une délibération. Les ordonnances d'annulation sont rendues sur le seul rapport du ministre compétent, et sans qu'il soit nécessaire de prendre l'avis préalable du Conseil d'état. Cependant le ministre recourt assez souvent à l'avis de ce corps, qui lui présente une garantie de plus.

102. Il n'a été fait que rarement usage du droit d'annulation donné par la loi; aussi croyons-nous devoir rapporter ici textuellement le petit nombre d'ordonnances rendues à cet effet depuis 1833, parce que toutes posent et développent, sur les attributions des conseils généraux, des principes que les administrateurs et les membres des conseils eux-mêmes ont besoin de connaître.

En 1835, un conseil général avait cru pouvoir émettre un vœu sur des matières de politique gouvernementale. Cette erreur devait être relevée, et elle le fut par l'ordonnance suivante, en date du 3 octobre 1835. « Vu l'art. 6 de la loi du 28 pluviôse an VIII (17 fév. 1800); vu l'art. 14 de la loi du 22 juin 1833; vu la délibération du conseil général de ..... en date du 26 septembre dernier, qui exprime un vœu sur diverses mesures uniquement relatives à la politique générale et qui blâme le vote de la majorité des chambres; considérant que ces objets sont étrangers aux attributions légales des conseils généraux;

nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit : — Art. 1er. La délibération ci-dessus visée du conseil général de ..... est et demeure annulée, » etc.

En 1838, un conseil général crut devoir autoriser le préfet à exercer des poursuites pour faire exécuter des engagements pris dans un intérêt qui n'était pas départemental. La délibération a été annulée par une ordonnance du 9 septembre 1838, ainsi conçue : « Vu l'art. 14 de la loi du 22 juin 1833, les articles 4, 6 et 36 de la loi du 10 mai 1838, et les articles 7 et 9 de la loi du 21 mai 1836; la délibération prise par le conseil général du département de ..... dans sa séance du 26 août dernier, et par laquelle le conseil autorise le préfet du département à faire les poursuites nécessaires pour obtenir l'exécution des engagements pris par ..... de fournir des terrains et une somme de 4,000 fr. pour concourir à la construction d'un chemin vicinal de grande communication, offre faite en vertu de l'art. 7 de la loi du 21 mai 1836; considérant qu'il n'est pas dans les attributions du conseil général de donner au préfet l'autorisation dont il s'agit; nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :—Art. 1er. La délibération ci-dessus visée du conseil général du département de ..... est et demeure annulée, » etc.

En 1838, un conseil général, donnant une extension erronée au droit d'exprimer son opinion sur les intérêts du département, avait blâmé, dans deux délibérations successives, l'administration du préfet, et demandé le changement de ce magistrat. L'annulation de ces délibérations fut prononcée par l'ordonnance ci-après, en date du 18 octobre 1838. « Vu l'art. 14 de la loi du 22 juin 1833, et l'art. 7 de la loi du 10 mai 1838; vu les délibérations, en date des 22 et 31 août dernier, dans lesquelles le conseil général de ..... a déclaré qu'il n'y a plus d'accord possible entre lui et le préfet, et que la direction des intérêts du département doit être confiée à d'autres mains; considérant que, par cette manifestation, le conseil général a dépassé les limites de ses attributions; nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit : — Art 1er. Les délibérations ci-dessus visées du conseil général de . ... sont et demeurent annulées. »

Un conseil général, donnant une fausse interprétation à un des articles de la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, avait empiété à cet égard sur les attributions du préfet. Il fut prononcé ainsi qu'il suit par une ordonnance royale du 26 avril 1839 : « Vu la délibération prise par le conseil général du département de ..... dans sa séance du 1er septembre 1838, et ainsi conçue : *Le conseil général adopte les résolutions suivantes : 1° Les communes contribueront proportionnellement et solidairement aux frais de confection des lignes et au paiement des indemnités de terrains; 2° dans le règlement de l'indemnité, les communaux occupés ne pourront être pris en déduction de la part contributive de la commune à qui appartiennent ces propriétés; 3° quant aux subventions particulières par concession de terrains, elles viendront en déduction du contingent de la commune, à moins que le concédant n'ait exprimé le contraire*; vu l'art. 7 de la loi du 21 mai 1836, et l'art. 14 de la loi du 22 juin 1833; considérant que, dans les résolutions ci-dessus visées, le conseil général du département de ..... a réglementé les charges que devaient supporter les communes pour les chemins vicinaux de grande communication, tandis que la fixation de ces charges est placée par la loi dans les attributions du préfet; nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit : « Art. 1er. — La délibération du conseil général du département de ..... est et demeure annulée. »

Un conseil général avait cru pouvoir créer une commission qu'il chargeait de la surveillance des bâtiments départementaux, ce qui était un empiétement sur les attributions de l'administration. La délibération du conseil général a été annulée par une ordonnance du 10 décembre 1839, ainsi conçue : « Vu la délibération prise par le conseil du département de ..... dans sa séance du 23 août 1838, sous le titre de *résolution*, laquelle, dans son article 2, crée une commission composée de divers fonctionnaires, dont ferait partie un membre du conseil général, délégué chaque année par ce conseil, et qui serait chargée soit de visiter les bâtiments départementaux pour lesquels des projets de travaux doivent être proposés au conseil général, soit de constater ensuite l'exécution matérielle des travaux; vu l'art. 14 de la loi du 22 juin 1833; vu la loi du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux; considérant que s'il appartient aux conseils de nommer des commissions prises dans leur sein, qui, pendant le temps de leur session, feront toutes les véri-

fications propres à éclairer leurs votes; que s'ils peuvent émettre des vœux sur les moyens d'instruction auxquels l'administration peut recourir, dans les affaires soumises à leurs délibérations, ils ne sont autorisés ni à donner à l'administration des injonctions sur les actes qui sont dans ses attributions, ni à déléguer un ou plusieurs de leurs membres, pour remplir, hors du temps de la session, des fonctions que la loi ou les règlements ne leur ont pas confiées, ni à appeler dans des commissions et à charger de vérifications ou d'autres travaux des agents de l'administration; considérant que, par la délibération par lui prise sous le titre de *résolution*, ci-dessus visée, le conseil général 1° a prescrit au préfet les formes dans lesquelles devraient avoir lieu les visites et reconnaissances des bâtiments départementaux à réparer; 2° qu'il a décidé qu'un de ses membres serait par lui délégué pour prendre part, dans l'intervalle des sessions, auxdites visites et reconnaissances; 3° qu'il a appelé des maires et les chefs des services auxquels les bâtiments seraient affectés à concourir, dans une commission, aux mêmes visites et reconnaissances; que ces diverses dispositions constituent de sa part un excès de pouvoir; nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit : — Art. 1er. La délibération ci-dessus visée du conseil général du département de..... est et demeure annulée dans celles de ses dispositions contenues en l'art. 2, relatives aux travaux dans les bâtiments départementaux. — Art. 2. La présente ordonnance sera transcrite au registre des délibérations du conseil général. »

Un conseil général avait cru devoir exprimer un blâme sur l'ingénieur en chef du département et demander son changement. La délibération fut annulée par une ordonnance royale du 5 novembre 1840, ainsi conçue : « Vu l'art. 14 de la loi du 22 juin 1833; vu la délibération du conseil général du département de..... en date du 27 août dernier, portant qu'il ne peut y avoir aucun rapport ni officieux ni officiel entre le conseil et l'ingénieur en chef des ponts et chaussées, et émettant le vœu qu'il soit immédiatement procédé à son remplacement; considérant qu'en exprimant un tel vœu, le conseil général a excédé ses attributions; nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit : — Article 1er. La délibération ci-dessus visée du conseil général du département de ..... est et demeure annulée, » etc.

Ces six ordonnances sont les seules qu'aient rendues nécessaires des écarts d'attributions de la part des conseils généraux, dans un laps de onze années; c'est assez dire combien ces assemblées se montrent soigneuses de rester renfermées dans le cercle de leur mission.

103. Le législateur a voulu également que les séances des conseils généraux ne fussent pas publiques; et cette disposition n'est que le maintien de la règle qui a toujours existé. S'il a paru nécessaire de l'écrire dans la loi, c'est que, d'une part, il était bien que la nouvelle législation sur l'organisation des conseils généraux fût complète; c'est que, d'autre part, au moment où le principe de l'élection allait donner à ces assemblées la puissance que ce principe semble emporter toujours avec lui, il eût été à craindre que le silence de la loi ne parût autoriser la publicité des séances des conseils généraux. Au surplus, l'interdiction qu'elle a portée ici a été faite, il faut le reconnaître, autant dans l'intérêt des affaires dont les conseils généraux ont à s'occuper, que dans celui du pouvoir. Il importait, sans doute, que, dans le sein de chacune de ces assemblées, il ne s'élevât pas une tribune où, en face d'un auditoire plus ou moins éclairé, tel membre du conseil général eût pu, dans un vain désir de popularité, attaquer non pas seulement l'administration locale, non pas seulement les actes du gouvernement, mais peut-être ceux des chambres elles-mêmes, et les lois auxquelles tous doivent obéissance lorsqu'elles sont promulguées; mais il n'importait pas moins d'empêcher que des délibérations d'affaires ne dégénérassent en discussions qu'animerait la présence du public; que le temps fixé pour la durée des sessions ne se consommât en discours d'apparat, et qu'enfin, comme cela se voit trop souvent ailleurs, les membres des conseils généraux les plus capables de s'occuper des affaires du pays, n'en fussent empêchés par ceux qui auraient sur eux l'avantage d'une plus grande facilité de parole. Le principe de la non-publicité des séances des conseils généraux est d'ailleurs appliqué de manière à ne pas entraver les travaux de ces assemblées. Ainsi, quoique le préfet soit la seule personne étrangère au conseil, dont la présence dans son sein soit légalement autorisée, il est passé en usage que

d'autres fonctionnaires soient appelés à donner verbalement des renseignements sur les services qu'ils dirigent, notamment le directeur des contributions directes, l'ingénieur en chef des ponts et chaussées, l'agent voyer en chef. Sans doute, et à la rigueur, c'est le préfet qui doit donner au conseil général les explications qui lui sont nécessaires sur toutes les branches de service; mais il faut reconnaître que ces renseignements peuvent souvent être donnés d'une manière plus exacte et plus détaillée par les chefs de service eux-mêmes. On est donc convenu tacitement de ne pas considérer leur présence au sein du conseil général comme contraire à la loi.

104. S'il était nécessaire de prévenir les inconvénients qu'aurait pu avoir la publicité des séances, il l'était bien plus encore de prévenir le danger réel qu'aurait pu avoir, pour la marche du gouvernement, pour l'exécution des lois mêmes, l'accord d'initiative ou de résistance de la part des conseils généraux. Ce danger, on en avait eu des exemples dans nos temps de trouble; il fallait en empêcher le retour. Aussi le législateur a-t-il placé dans la loi nouvelle l'interdiction à tout conseil général *de se mettre en correspondance avec un ou plusieurs conseils d'arrondissement ou de département.* Le maintien de cette règle a paru d'une telle importance, que, en cas d'infraction, le conseil général qui s'en est rendu coupable doit, aux termes de la loi, *être suspendu par le préfet, en attendant que le roi ait statué.* Il ne sera sans doute jamais contrevenu à une disposition aussi formelle de la loi; mais il a fallu aussi aviser à ce qu'elle ne fût pas un obstacle à la marche d'affaires administratives dans lesquelles des départements limitrophes peuvent avoir un intérêt commun, comme serait, par exemple, l'ouverture d'une voie de communication qui doit se prolonger sur le territoire de deux ou plusieurs départements. Comme, dans ce cas, il est nécessaire qu'il y ait concert préalable entre les conseils généraux, comme il importe souvent que cet accord puisse s'établir dans le cours même de la session, les préfets servent alors d'intermédiaire légal entre les conseils généraux. On conçoit qu'ainsi établie, la correspondance entre deux ou plusieurs de ces assemblées ne peut présenter aucun des inconvénients que la loi a voulu prévenir.

105. Empêcher les conseils généraux de se concerter et de se coaliser pour entraver l'exécution d'une loi était nécessaire, sans doute; ce qui ne l'était pas moins, c'était d'empêcher que jamais, non plus, ils ne fissent appel aux passions du dehors par des adresses, des proclamations, comme on avait vu nos premières assemblées administratives le faire dans des jours dont le souvenir ne se perdra pas. La loi a donc interdit *à tout conseil général de faire ou publier aucune proclamation ou adresse*; s'il était contrevenu à cette défense, le préfet devrait déclarer, par arrêté, la session suspendue, et il serait statué définitivement par ordonnance royale. Dans ce cas, comme dans le précédent, le préfet transmettrait de plus son arrêté au procureur général du ressort, pour l'exécution des lois, et l'application, s'il y a lieu, des peines déterminées par l'art. 123 du Code pénal (emprisonnement de deux à six mois, et, facultativement, interdiction des droits civiques et de tout emploi public pendant dix ans au plus).

106. Nous devons faire remarquer que, dans les premières rédactions du projet de loi, on interdisait aux conseils généraux toute proclamation ou adresse *aux citoyens;* mais, dans le cours des délibérations sur ce projet, on supprima les mots *aux citoyens*, avec l'intention formellement exprimée de rendre l'interdiction générale et absolue, c'est-à-dire d'empêcher également les conseils généraux de faire des adresses au gouvernement. « Des adresses au roi exprimant soit une adhésion à telle ou telle mesure du gouvernement, soit des sentiments relatifs à tel ou tel événement, faisait-on remarquer, occuperaient les conseils administratifs de ce qui n'est point dans leurs attributions. Ils pourraient ainsi devenir ou les auxiliaires d'un parti ou les adulateurs dociles d'un système ministériel, qu'ils ne sont appelés à contester ou à appuyer qu'en ce qui touche les intérêts locaux. Leurs délibérations, consignées au procès-verbal, suffisent pour témoigner de leur opinion sur les points où la législation et l'administration générales portent avantage ou préjudice à l'administration des affaires du département. » Malgré l'intention ainsi exprimée par la loi, que les conseils généraux s'abstinssent de toute espèce d'adresses, nous devons dire qu'un usage longuement établi l'a emporté, et que, fréquemment, ces conseils ont témoigné, par des adresses au roi, de la part qu'ils prennent, soit aux malheurs qui atteignaient

la famille royale, soit, au contraire, aux événements heureux, aux victoires qui venaient accroître la prospérité ou la gloire du pays. Le gouvernement n'a vu sans doute aucun danger dans ces manifestations, et il est à penser qu'elles ne formeront jamais un précédent pour d'autres manifestations, que la législation aurait eu plus particulièrement en vue d'interdire.

107. La loi a pourvu, comme nous venons de le voir, à ce que les actes du conseil général qui seraient entachés d'illégalité, et, jusqu'à un certain point, de criminalité, fussent à l'instant même annulés; il fallait également que ces actes ne reçussent pas la publicité qui les rendrait dangereux. La loi a donc statué que tout éditeur, imprimeur, journaliste ou autre qui rendrait ces actes publics, serait passible des peines portées par l'art. 123 du Code pénal.

108. Enfin, et comme dernière garantie donnée au pouvoir, lorsque le préfet a suspendu provisoirement la session d'un conseil général à l'occasion d'un des actes interdits par les art. 16 et 17 de la loi, le roi statue définitivement par une ordonnance, et il peut, par application de l'art. 9, prononcer la dissolution du conseil général. C'est ici une simple faculté accordée à l'autorité royale, et l'on conçoit, en effet, qu'une mesure aussi grave que la dissolution du conseil général ne soit pas toujours nécessaire. Il se peut que l'acte entaché d'illégalité ne soit que l'œuvre de la minorité, de quelques membres peut-être. Il aura été pourvu par la suspension des séances et par la défense de publier ces actes au danger qui aurait pu en résulter; les membres qui auront contrevenu à la loi seront poursuivis, s'il y a lieu, et frappés de peines sévères. Ces mesures auront pu paraître suffisantes au gouvernement, sans recourir à la mesure extrême de la dissolution. Si pourtant elle était prise, il devrait être procédé à une nouvelle élection avant la session annuelle, et au plus tard dans le délai de trois mois à dater du jour de la dissolution.

§ 7. — *Tenue des séances des conseils généraux.*

109. La loi n'a posé et ne pouvait poser qu'un bien petit nombre de règles sur la tenue des séances des conseils généraux. Il a seulement été statué, par l'art. 12, qu'au jour indiqué pour la réunion, le préfet donnait lecture de l'ordonnance de convocation, recevait le serment des membres nouvellement élus et déclarait, au nom du roi, la session ouverte. Le conseil se forme alors sous la présidence du doyen d'âge, le plus jeune membre faisant les fonctions de secrétaire, et il nomme, au scrutin et à la majorité absolue des voix, son président et son secrétaire. La loi n'a pas prévu le cas où la majorité absolue ne serait pas acquise au premier ni même au second tour de scrutin; mais, dans ce cas, on suit la règle adoptée pour toutes les assemblées délibérantes, c'est-à-dire qu'après les deux premiers tours de scrutin, il est procédé à un scrutin de ballotage entre les deux membres qui ont eu le plus de voix au second tour, et que, si le scrutin de ballotage donne à chacun des deux un égal nombre de voix, la présidence est dévolue au plus âgé.

Nous ajouterons que, dans la plupart des conseils généraux, il est passé en usage de nommer un vice-président et un vice-secrétaire. La légalité de ces nominations a quelquefois été contestée, par le motif que la loi ne les avait pas autorisées; mais il ne s'agit réellement ici que d'une mesure d'ordre, adoptée par presque toutes les assemblées délibérantes, et qui ne peut avoir le moindre inconvénient; aussi l'autorité supérieure n'a-t-elle fait aucune objection contre cet usage.

Nous ferons remarquer que les instructions ministérielles prescrivent aux préfets de se retirer de la séance pendant la nomination du président et du secrétaire, sans doute parce que l'on n'a pas considéré cet acte comme une délibération. Le conseil donne connaissance au préfet de sa constitution définitive; et, dès ce moment, le préfet use ou peut user du droit que lui donne la loi d'assister à toutes les séances, sauf celle où a lieu l'apurement de ses comptes. — V. n° 99.

110. Enfin la loi porte (art. 13) que le conseil général ne peut délibérer que si la moitié plus un des conseillers sont présents, et que les votes seront recueillis au scrutin secret toutes les fois que quatre des conseillers présents le réclameraient. Le vote par assis et levé est donc la règle générale; et on conçoit, en effet, combien de temps serait perdu si les votes si nombreux que les conseils généraux ont à émettre dans chaque séance, surtout pour le règlement du budget, eussent dû être tous donnés par écrit.

111. La loi du 22 juin 1833 n'avait rien

dit sur la rédaction du procès-verbal des séances. Cette omission a été réparée par l'art. 26 de la loi du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux. Cet article porte que les procès-verbaux, rédigés par le secrétaire et arrêtés au commencement de chaque séance, contiendront l'analyse de la discussion, mais que les noms des membres qui ont pris part à cette discussion n'y seront pas insérés.

112. Quelque formelle que fût l'injonction de la loi, il n'a pas toujours été facile d'obtenir que les procès-verbaux des délibérations fussent rédigés à l'issue de chaque séance, et lus et arrêtés au commencement de la séance suivante. Il est plus d'un conseil général où le secrétaire prenait de simples notes sur lesquelles il rédigeait le procès-verbal à son loisir; la lecture n'en était faite qu'à la fin de la session, alors que déjà une partie des membres avaient quitté le chef-lieu; il n'était même pas sans exemple que les feuilles qui devaient recevoir les procès-verbaux, au moins des dernières séances, fussent signées en blanc, et remplies ensuite par le secrétaire. On comprend quels inconvénients pouvaient résulter de cet ordre de travail. Non-seulement la mémoire du secrétaire pouvait n'être pas toujours parfaitement fidèle, mais comme il restait maître absolu de la rédaction, il s'ensuivait que cette rédaction pouvait ne plus présenter l'expression exacte de la volonté du conseil général. Pour mettre un terme à cet état de choses abusif, le ministre de l'intérieur a dû, dans les départements où il s'était introduit, inviter les préfets à requérir l'entière exécution de la loi, en ce qui concerne la rédaction immédiate du procès-verbal de chaque séance; il leur a rappelé que la mission du secrétaire du conseil général se terminait au moment même de la clôture de la session; que, par conséquent, le procès-verbal complétement rédigé et dûment signé devait, à l'instant même de la clôture, être remis au préfet; qu'enfin, tout procès-verbal rédigé après cette clôture ne pouvait être regardé comme authentique, et que l'administration devait se refuser à le recevoir. Ces instructions, basées sur les termes mêmes de la loi, ont suffi pour ramener et suffiront sans doute pour maintenir la régularité voulue dans la rédaction d'un document qui sert de base à la plus grande partie des actes de l'administration départementale.

113. On a remarqué sans doute la défense faite, par l'article de loi qui nous occupe, d'insérer au procès-verbal les noms des membres qui ont pris part à la discussion. Cette disposition appartient au même ordre d'idées que celle relative à la non-publicité des séances. On a pensé, d'une part, que la liberté de la discussion pourrait quelquefois être gênée si chaque membre pouvait, par l'insertion de son nom, être, pour ainsi dire, appelé à rendre compte au public de son opinion; on a craint, plus encore, que la recherche d'une vaine popularité, que le désir de briller n'entraînassent quelques membres des conseils généraux à faire des discours d'apparat, au lieu de se borner à la simple discussion des affaires.

114. La loi du 22 juin 1833 était également restée muette sur la publication des procès-verbaux des séances des conseils généraux; un amendement tendant à autoriser cette publication avait même été écarté. La législation, ou plutôt les règlements précédents étaient donc maintenus à cet égard, et, en se basant sur le décret du 9 mai 1800 (19 floréal an VIII), le ministre continua à s'opposer à ce que ces procès-verbaux fussent rendus publics par la voie de l'impression. Cependant il était bien difficile, peut-être même impossible, de maintenir cette interdiction d'une manière absolue, et l'on vit bientôt, en effet, plusieurs départements où les membres des conseils généraux firent faire à leurs frais l'impression des procès-verbaux de leurs séances. On reconnut donc la nécessité de céder à un besoin de publicité qui se rattache, il faut le reconnaître, à l'essence même de notre forme de gouvernement, et l'art. 26 de la loi du 10 mai 1838 statua que *le conseil général peut ordonner la publication de tout ou partie de ses délibérations ou procès-verbaux.* Cette disposition a été accueillie avec empressement, et aujourd'hui il n'est plus que deux ou trois départements où les conseils généraux, par des motifs d'économie sans doute, s'abstiennent de faire imprimer leurs procès-verbaux. Partout aussi, sauf un bien petit nombre d'exceptions, l'impression des procès-verbaux est faite intégralement, mais la forme suivie n'est pas toujours la même. La plupart des volumes sont une copie fidèle du procès-verbal, jour par jour et par ordre de séances. Dans quelques départements, au contraire, on réunit toutes les délibérations qui se rap-

portent à une même nature d'affaires, sans égard à l'ordre des séances dans lesquelles ces affaires ont été traitées : on a ainsi plutôt un résumé des délibérations du conseil général qu'une véritable publication du procès-verbal. Il est inutile de dire que c'est le préfet qui fait faire l'impression, conformément au vœu du conseil général ; le secrétaire du conseil ne peut être chargé de ce soin, puisque, ainsi que nous l'avons fait observer plus haut, sa mission est terminée par la clôture de la session, et que le préfet a seul qualité pour rester dépositaire du procès-verbal, et pour en délivrer des extraits ou des copies.

115. Rien n'a été statué, ni par la loi du 22 juin 1833, ni par celle du 10 mai 1838, sur la forme de la clôture de la session des conseils généraux. Cette clôture est prononcée par le président, soit au dernier jour fixé pour la durée de la session par l'ordonnance de convocation, soit avant cette époque, lorsque le conseil général a épuisé plus tôt la série des affaires qu'il avait à traiter. La durée des sessions annuelles est, depuis bien des années, fixée à quinze jours, et ce laps de temps paraît avoir toujours suffi à l'expédition des affaires. Il est même un assez grand nombre de départements où les conseils généraux se séparent avant l'expiration du temps dont ils pourraient disposer.

SECT. 3. — *Dispositions spéciales au conseil général du département de la Seine.*

116. Après avoir rapporté toutes les dispositions de la loi du 22 juin 1833 et de celle du 10 mai 1838, qui ont réglé l'organisation des conseils généraux de département et la tenue de leurs séances, il nous reste à parler des dispositions spéciales au conseil général du département de la Seine.

117. Les législations précédentes n'avaient fait, à cet égard, aucune distinction entre le département de la Seine et les autres départements du royaume. Sous l'empire de la loi du 22 décembre 1789, le conseil général de la Seine était composé de 36 membres comme tous les autres ; il fut compris dans la suppression des conseils généraux prononcée par la loi du 4 déc. 1793 (14 frimaire an II). Enfin, lorsque la constitution du 13 décembre 1799 (22 frimaire an VIII) eut rétabli les conseils généraux de département, la loi du 17 février 1800 (28 pluviôse an VIII), qui régla, d'après l'importance des départements, la composition de leurs conseils généraux, plaça le département de la Seine dans la catégorie de ceux qui, au nombre de 29, devaient avoir un conseil général composé de 36 membres.

118. Après la révolution de 1830, et lorsque le gouvernement prépara la loi qui devait rendre à l'élection le choix des membres des conseils généraux, il parut nécessaire de donner au conseil général du département de la Seine une organisation distincte et toute spéciale. Dans ce département, en effet, l'importance du chef-lieu est telle qu'elle absorbe presque complétement les deux arrondissements extérieurs, et que l'administration du département se rattache inévitablement, par un grand nombre de points, à l'administration de la ville de Paris. Il fut statué, par le dernier article de la loi du 22 juin 1833, que cette loi ne serait pas applicable au département de la Seine, à l'égard duquel il serait présenté une loi spéciale : c'est celle du 20 avril 1834.

Aux termes de cette loi, le conseil général du département de la Seine se compose de 44 membres. Les 12 arrondissements de la ville de Paris nomment chacun 3 membres, qui ne peuvent être pris que parmi les éligibles ayant leur domicile réel à Paris. Les 2 arrondissements de Sceaux et de Saint-Denis nomment chacun 4 membres du conseil général. Les élections sont faites dans chaque arrondissement par une assemblée électorale, dont sont aptes à faire partie :

1° Tous les citoyens portés sur les listes électorales formées en vertu des dispositions de la loi du 19 avril 1831 ;

2° Les électeurs qui, ayant leur domicile réel à Paris, ne sont pas portés sur ces listes, parce qu'ils ont leur domicile politique dans un autre département ;

3° Les officiers de terre et de mer en retraite, jouissant d'une pension de retraite de 1,200 fr. au moins, et ayant, depuis cinq ans, leur domicile réel dans le département de la Seine ;

4° Les membres des cours, ceux des tribunaux de première instance et de commerce siégeant à Paris ;

5° Les membres de l'Institut et autres sociétés savantes instituées par une loi ;

6° Les avocats aux conseils du roi et à la Cour de cassation ; les notaires et les avoués, après trois ans d'exercice de leurs fonctions dans le département de la Seine ;

7° Les docteurs et licenciés en droit, inscrits depuis dix années non interrompues sur le tableau des avocats près les cours et tribunaux dans le département de la Seine;

8° Les professeurs au collége de France, au Muséum d'histoire naturelle, à l'école polytechnique, et les docteurs ou licenciés d'une ou plusieurs des facultés de droit, de médecine, des sciences et des lettres, titulaires des chaires d'enseignement supérieur ou secondaire dans les écoles de l'état situées dans le département de la Seine;

9° Les docteurs en médecine, après un exercice de dix années consécutives dans la ville de Paris, dûment constaté par le paiement ou par l'exemption régulière du droit de patente.

119. D'assez notables différences existent, comme on voit, entre la composition des assemblées appelées à élire les membres des conseils généraux dans le reste du royaume, et la composition de celle appelée au même choix dans le département de la Seine. Pour ce département, il ne pouvait, en effet, y avoir jamais lieu de recourir à l'adjonction des plus imposés, attendu que, dans aucun des arrondissements, le nombre des électeurs ne pouvait descendre au-dessous de cinquante; mais on a adjoint à la liste des électeurs politiques ce que, dans le langage du jour, on appelle *les capacités*. Lors de la discussion de la loi du 22 juin 1833, on avait demandé cette même adjonction, qui ne fut pas accordée. En l'accordant pour le département de la Seine, on aura pensé sans doute que les citoyens que l'on admettait ainsi à participer à l'élection des membres du conseil général présentaient plus de garanties, et que, dans des assemblées électorales extrêmement nombreuses, ils exerceraient moins que dans les départements une influence qu'on voulait réserver au corps électoral proprement dit, c'est-à-dire aux électeurs censitaires.

120. La confection des listes électorales est régie, d'après les termes de l'article 4 de la loi, par les dispositions de la loi du 19 avril 1831: nous ne nous en occuperons donc pas ici.

121. Les conditions d'éligibilité et d'incompatibilité sont les mêmes que celles posées, pour les autres conseils généraux, par la loi du 22 juin 1833.

122. Quant à la forme de l'élection, l'article 5 porte qu'aucun scrutin n'est valable si la moitié plus un des électeurs inscrits n'a voté; dans les autres départements, la présence du tiers plus un des électeurs suffit pour valider l'élection. Cette différence est motivée sur la facilité qu'ont les électeurs du département de la Seine, et ceux de Paris surtout, de se rendre à leurs assemblées électorales respectives, tandis que, dans les autres départements, la distance et la difficulté des communications doivent empêcher fréquemment la réunion d'une aussi grande proportion des électeurs.

123. Lorsqu'il y a plusieurs membres du conseil général à élire, c'est-à-dire dans toutes les élections triennales, il est procédé par scrutin de liste. On sait les inconvénients que présente bien souvent ce mode d'élection; toutefois, on n'aurait pu procéder différemment qu'en divisant chacun des arrondissements de Paris en trois assemblées distinctes, et chacun des arrondissements extérieurs en quatre assemblées, ou bien en prescrivant des scrutins successifs pour chacune des nominations à faire. L'un et l'autre système ont paru sans doute présenter des inconvénients plus graves que la nomination par scrutin de liste.

124. Lorsque l'élection n'est pas faite après les deux premiers tours de scrutin, le bureau proclame les noms des candidats qui ont obtenu le plus de suffrages, en nombre double de celui des membres à élire, et ce n'est que sur ces candidats que peuvent être valablement portés les suffrages au troisième tour de scrutin.

125. Les colléges électoraux et leurs sections sont présidés par le maire, par ses adjoints, suivant l'ordre de leur nomination, et par les conseillers municipaux de l'arrondissement ou de la commune où l'élection a lieu, suivant l'ordre de leur inscription au tableau. Les quatre scrutateurs sont les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs présents; le bureau, ainsi constitué, désigne le secrétaire.

126. La tenue des assemblées électorales a lieu conformément aux dispositions des articles 41, 43, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 56 et 57 de la loi du 19 avril 1831, et les articles 50 et 51 de la loi du 21 mars 1831. Enfin, toutes les dispositions de la loi du 22 juin 1833, sur l'organisation départementale, qui ne sont pas contraires aux dispositions précédentes, sont applicables au conseil général du département de la Seine. Nous n'ajouterons donc rien à cet égard.

CHAP. 2. — *Des conseils d'arrondissement.*

SECT. 1re. — *Organisation antérieure à la loi du 22 juin 1833.*

127. Quoique l'étendue territoriale des départements décrétés en principe le 22 décembre 1789 fût bien moins considérable que celle des anciennes provinces, l'assemblée nationale pensa que, pour la facilité de l'administration, il était nécessaire de fractionner les départements, et elle statua que chaque département serait divisé en districts, dont le nombre, qui ne pourrait être ni au-dessous de trois, ni au-dessus de neuf, serait réglé par l'assemblée nationale, suivant le besoin et la convenance du département, après avoir entendu les députés des provinces. De même qu'il devait être établi au chef-lieu de chaque département une assemblée administrative *supérieure*, sous le titre d'*administration de département*, il devait aussi être établi au chef-lieu de chaque district une assemblée *inférieure*, sous le titre d'*administration de district*. La formation des districts, qui n'était encore arrêtée qu'en principe, fut effectuée définitivement par les décrets des 15 janvier, 16 et 26 février 1790, sanctionnés par les lettres patentes du roi, du 4 mars de la même année.

128. Nous avons vu plus haut comment se faisait l'élection des membres des administrations de département; celle des membres des administrations de district était faite par les mêmes électeurs et dans les mêmes formes. Les mêmes conditions d'éligibilité furent également arrêtées, avec cette seule distinction que les membres de l'administration de district ne pouvaient être choisis que parmi les éligibles des cantons du district dans lequel ils auraient à exercer leurs fonctions.

129. Les administrations de district se composaient uniformément de douze membres, qui étaient élus pour quatre ans et devaient être renouvelés par moitié tous les deux ans, la première fois au sort, et ensuite à tour d'ancienneté; ils nommaient leur président et leur secrétaire au scrutin individuel et à la pluralité absolue des suffrages; toutefois, le secrétaire pouvait être changé, lorsque l'administration le jugeait convenable.

130. Près de chaque administration de district, il y eut un procureur-syndic élu en même temps que les membres de l'administration et par les mêmes électeurs; il devait rester quatre ans en place, pouvait être continué par une nouvelle élection pour quatre autres années, mais ensuite il ne pouvait plus être réélu qu'après un intervalle de quatre années.

131. Chaque administration de district était divisée en deux sections : l'une composée de huit membres, sous le titre de *conseil de district*; l'autre de quatre membres, sous le titre de *directoire de district*. Le directoire était choisi par les douze membres composant l'administration du district; le président de l'administration pouvait assister et avait droit de présider au directoire de district; celui-ci pouvait se choisir un vice-président.—V. n°5.

132. Les conseils de district tenaient une session annuelle qui ne pouvait durer plus de quinze jours, et l'ouverture de cette session devait précéder d'un mois celle du conseil de département. Les conseils de district ne pouvaient s'occuper que de préparer les demandes à faire et les matières à soumettre à l'administration de département pour l'intérêt du district, de disposer les moyens d'exécution et de recevoir les comptes de la gestion de leur directoire; celui-ci était permanent et était chargé de l'exécution, dans le ressort du district, sous la direction et l'autorité de l'administration de département et de son directoire, et il ne pouvait faire exécuter aucun arrêté du conseil de district, en matière d'administration générale, s'il n'avait été approuvé par l'administration de département. Enfin, les administrations et les directoires de district étaient entièrement subordonnés aux administrations et directoires de département.

133. Telle est l'organisation que donna la loi du 22 décembre 1789 aux assemblées collectives qui devaient administrer en second ordre les subdivisions de département, qui tenaient alors la place des arrondissements actuels.

134. Lorsque, par la loi du 4 décembre 1793 (14 frim. an II), la convention supprima les conseils généraux de département, il ne fut rien innové quant à l'administration des districts; seulement, les procureurs-syndics près de ces administrations furent aussi supprimés et remplacés par des *agents nationaux*.

135. La constitution du 22 août 1795 (5 fruct. an III), qui, comme on l'a vu plus haut, institua pour chaque département une ad-

ministration centrale composée de cinq membres seulement, supprima la division du département en districts; il n'y eut plus alors que des municipalités de canton qui recevaient directement les ordres et l'impulsion de l'administration centrale.

136. La constitution du 13 décembre 1799 (22 frim. an VIII), et la loi du 17 février 1800 (28 pluv. an VIII), en supprimant les municipalités de canton et en rendant à chaque commune son existence individuelle, modifia également la subdivision des départements, et rétablit, pour chacune de ces subdivisions, une administration subordonnée. Les anciens districts parurent former une circonscription trop peu étendue; on partagea les départements en arrondissements communaux dont le nombre varia de trois à six, suivant l'importance du département. A la tête de l'administration de l'arrondissement, on plaça un sous-préfet qui agissait sous les ordres du préfet; et de même que la loi rétablissait les conseils généraux de département, elle créa, pour chaque arrondissement, un conseil d'arrondissement composé uniformément de onze membres. La nomination des membres des conseils d'arrondissement fut attribuée au pouvoir exécutif central, comme celle des membres des conseils généraux de département. Nous avons dit ailleurs quelles étaient les attributions des conseils d'arrondissement.

SECT. 2. — *Organisation d'après la loi du 22 juin 1833.*

137. L'utilité des conseils d'arrondissement, au point de vue administratif, avait été quelquefois mise en doute, dans les dernières années du gouvernement impérial et sous la restauration, soit dans des traités d'administration faits pour exercer quelque influence sur l'opinion, soit même à la tribune législative. Bien que les discussions qui s'élevèrent à ce sujet à la chambre des députés, en 1828 et 1829, pussent être considérées comme ayant un caractère plutôt politique qu'administratif, elles durent cependant avoir ébranlé plus d'une conviction; il était donc naturel que ces discussions se renouvelassent, quoique avec moins de vivacité, lorsque, après la révolution de 1830, fut présenté le projet qui est devenu la loi du 22 juin 1833.

138. Quelques voix seulement, à la chambre des députés comme à la chambre des pairs, demandèrent la suppression de l'arrondissement, comme circonscription administrative, et le retour aux administrations cantonnales qui avaient existé de 1795 à 1800. Le plus grand nombre des dissidents admettaient la conservation des arrondissements et des sous-préfets; mais les uns demandaient la suppression des conseils d'arrondissement, qui eussent été remplacés par des conseils cantonnaux; d'autres voulaient la conservation des conseils d'arrondissement, mais en même temps la création de conseils cantonnaux qui eussent servi d'intermédiaire entre la commune et l'arrondissement.

139. Il n'entre dans le cadre de cet article, ni de répéter les arguments produits à l'appui de ces différentes propositions, ni de discuter ce que chacune d'elles pouvait avoir de plus ou moins fondé. Nous nous bornerons à dire qu'aucun de ces divers systèmes ne prévalut, et que le maintien des conseils d'arrondissement, proposé par le gouvernement, fut adopté par les deux chambres. Nous allons examiner l'organisation donnée à ces conseils par la loi du 22 juin 1833, ainsi que le mode d'élection des membres qui devaient les composer.

140. La conservation des conseils d'arrondissement arrêtée en principe, il fallait régler de quel nombre de membres seraient composées ces assemblées. Puisque l'on avait pris pour base de l'organisation des conseils généraux la circonscription cantonnale, il était évident que, *à fortiori*, chaque canton devait être représenté dans le conseil d'arrondissement; mais là se présentait une première difficulté. Il y a un certain nombre d'arrondissements qui n'ont que 3 et 4 cantons; il en est un grand nombre qui ont 12 et 15 cantons; et enfin, il en est quelques-uns qui ont 18 et 20 cantons. En composant les conseils d'arrondissement d'un membre seulement par canton, on avait, dans certains cas, des réunions qui, par le petit nombre de leurs membres, n'auraient pas eu le caractère d'assemblées délibérantes. En attribuant, au contraire, à chaque canton la nomination de deux membres, on aurait eu, dans certains cas, des assemblées de 36 ou 40 membres, et là se représentaient les inconvénients qu'on avait craint de rencontrer dans une composition trop nombreuse des conseils généraux.

141. Après un mûr examen de cette question dans les deux chambres, il fut arrêté que chaque conseil d'arrondissement serait, ainsi que l'avait proposé le gouvernement, com-

posé d'autant de membres que l'arrondissement avait de cantons, sans que, toutefois, le nombre des conseillers pût être au-dessous de neuf. Lorsque le nombre des membres d'un arrondissement est inférieur à 9, une ordonnance royale répartit entre les cantons les plus peuplés le nombre de conseillers d'arrondissement à élire pour complément. Cette dernière mesure reçoit son application dans 235 arrondissements, dont 3 n'ont que 3 cantons, 26 n'en ont que 4, 49 n'en ont que 5, 59 n'en ont que 6, 47 n'en ont que 7, et 51 n'en ont que 8. Dans les 128 autres arrondissements, chaque canton nomme seulement un représentant au conseil d'arrondissement. De ces 128 arrondissements, il en est 36 qui ont 9 cantons, 39 qui en ont 10, 22 qui en ont 11, 12 qui en ont 12, 5 qui en ont 13, 6 qui en ont 14, 2 qui en ont 15, 1 qui en a 16, 2 qui en ont 17, 1 qui en a 18, et enfin 2 qui en ont 20.

142. Les membres des conseils d'arrondissement sont élus, dans chaque canton, par une assemblée composée des mêmes électeurs qui élisent les membres du conseil général. Nous ne pouvons que nous référer à ce qui a été dit plus haut sur la composition de ces assemblées électorales. Nous devons seulement faire remarquer que lorsque plusieurs cantons ont été réunis pour la nomination d'un membre du conseil général, les membres de cette assemblée électorale sont ensuite convoqués séparément dans leurs cantons respectifs pour élire les conseillers d'arrondissement.

143. Pour la tenue des assemblées électorales et le jugement des difficultés auxquelles les élections peuvent donner lieu, les règles sont les mêmes que pour l'élection des membres des conseils généraux. Nous n'avons donc qu'à nous référer à ce qui a été dit plus haut à cet égard. —V. ch. 1er, sect. 2, § 4.

144. Pour être éligible aux fonctions de membre d'un conseil d'arrondissement, il faut, comme pour être nommé au conseil général, être âgé de 25 ans accomplis, jouir de ses droits civils et politiques, et avoir son domicile réel ou politique dans le département. Mais le cens électoral est moins élevé; ainsi, il suffit de payer dans le département, depuis un an au moins, 150 fr. de contributions directes, au lieu de 200 fr. exigés pour l'éligibilité au conseil général; mais il faut que le tiers de cette cote soit imposé dans l'arrondissement. Si le nombre des éligibles n'est pas sextuple du nombre des membres du conseil d'arrondissement, le complément est formé par les plus imposés. Les incompatibilités prononcées relativement aux fonctions de membre des conseils généraux sont applicables aux conseillers d'arrondissement; nul ne peut, non plus, être membre de plusieurs conseils d'arrondissement, ni d'un conseil d'arrondissement et d'un conseil général. Enfin, les membres des conseils d'arrondissement sont élus pour six ans, et renouvelés par moitié tous les trois ans. A la session qui a suivi la première élection, les conseils généraux ont divisé en deux séries les cantons de chaque arrondissement, et le préfet, en conseil de préfecture et en séance publique, a procédé à un tirage au sort pour régler l'ordre de renouvellement entre les deux séries.

145. Toutes les garanties données par la loi au pouvoir exécutif contre les empiétements que pourraient commettre les conseils généraux, sont applicables aux conseils d'arrondissement; nous ne dirons donc rien à cet égard.

146. Enfin, les règles applicables à la tenue de la session des conseils généraux sont également applicables aux conseils d'arrondissement (V. chap. 1er, sect. 2, § 7). Toutefois, la loi n'ayant pas autorisé la publication des délibérations de ces conseils, cette publication est restée interdite, comme elle l'était précédemment.

147. Nous terminons ici ce qui nous a paru devoir être dit sur l'organisation des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement. L'énumération des attributions de ces assemblées est le complément nécessaire de cet article : il en est traité au mot *Département*.

HERMAN.

CONSEIL GÉNÉRAL DES MANUFACTURES, — CONSEIL GÉNÉRAL DU COMMERCE, — CONSEIL D'AGRICULTURE, — CONSEIL SUPÉRIEUR DU COMMERCE. — 1. Ces quatre conseils, qui sont placés auprès du ministre du commerce, ont été institués dans le but de centraliser les lumières provenant des différentes chambres de commerce et des manufactures, et de servir d'organes à l'industrie générale de la France.

2. Le conseil général du commerce, le conseil général des manufactures et le conseil

d'agriculture, ont été créés par un arrêté du 2 nivôse an XI, et le conseil supérieur du commerce par une ordonnance royale du 6 janvier 1824. Après avoir été successivement modifiés dans leur organisation, ou même supprimés, puis rétablis, ces quatre conseils ont été définitivement réorganisés par une ordonnance royale du 29 avril 1831.

3. Les fonctions des trois premiers de ces conseils consistent à délibérer et à émettre des vœux sur les propositions ou réclamations de leurs membres, faites soit en leur nom, soit au nom des chambres de commerce, chambres consultatives, sociétés d'agriculture ou autres intéressés qui les en auraient chargés. Ils sont aussi appelés à donner leur avis sur toutes les questions que le ministre juge à propos de leur soumettre. Des commissions mixtes de membres de tous les trois ou de deux d'entre eux, suivant les matières, peuvent être réunies quand le ministre le croit utile, ou que la demande lui en est faite. Ils tiennent une session annuelle, dont le ministre fixe l'époque et la durée, sans préjudice des convocations extraordinaires que le même fonctionnaire peut ordonner.

4. « Le conseil supérieur du commerce, porte l'ordonnance du 29 avril 1831, *pourra* être entendu : sur les projets de lois et ordonnances concernant le tarif des douanes et leur régime, en ce qui intéresse le commerce; sur les projets de traités de commerce ou de navigation; sur la législation commerciale des colonies; sur le système des encouragements pour les grandes pêches maritimes; sur les vœux des conseils généraux du commerce, des manufactures et du conseil d'agriculture; enfin, il donne des avis sur toutes les questions que le ministre juge à propos de lui renvoyer. S'il y a lieu à procéder à la reconnaissance des faits par voie d'enquête orale, le ministre peut y autoriser le conseil et le charger d'office d'y procéder. »

5. *Le conseil supérieur du commerce* est composé d'un président nommé par le roi; de onze membres nommés de la même manière; d'un douzième membre désigné par le ministre des finances, avec l'autorisation royale; enfin, des présidents des conseils généraux du commerce, des manufactures et du conseil d'agriculture. Il y a, en plus, un secrétaire général nommé par le roi.

6. *Le conseil général du commerce* est composé de membres nommés par les chambres de commerce, et qui doivent être pris soit dans leur sein, soit dans leur circonscription. La chambre de Paris nomme huit membres; celles de Lyon, Marseille, Bordeaux, Nantes, Rouen, le Havre, chacune deux membres; toutes les autres chambres, chacune un membre.

7. *Le conseil général des manufactures* est composé de soixante membres, savoir : un nommé par chaque chambre consultative existant en France, et le surplus choisi par le ministre du commerce parmi les manufacturiers aux industries spéciales desquels les nominations faites par les chambres consultatives n'auraient pu donner des organes. (Ord. du 29 avril 1831, art. 9; ord. du 10 octobre 1833.)

8. *Le conseil d'agriculture* est composé de trente propriétaires ou membres des sociétés d'agriculture appelés par le ministre du commerce.

9. Chacun des trois conseils se nomme, dans sa session annuelle, un président qui, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, devient de droit membre du conseil supérieur. Les fonctions des autres membres durent trois ans; il est pourvu à mesure aux vacances qui surviennent avant la fin de cette période.

10. Dans les trois conseils, les fonctions de secrétaire sont remplies par des employés du ministère, délégués à cet effet. Les commissaires désignés par le roi sont, quand il en est besoin, chargés d'exposer les questions renvoyées, et de faire, s'il y a lieu, rapport au conseil supérieur des résultats des délibérations intervenues.

11. Les fonctions des présidents et membres des quatre conseils sont entièrement gratuites.

CONSEIL DE GUERRE, — CONSEIL DE GUERRE MARITIME. — V. Tribunaux militaires.

CONSEIL JUDICIAIRE. — On désigne ainsi la personne chargée par justice d'assister, dans la gestion de leur fortune, les prodigues ou autres individus qui, sans être dans le cas d'être positivement interdits, sont néanmoins considérés comme incapables de gérer raisonnablement les biens qu'ils possèdent. « Il peut être défendu aux prodigues, porte l'article 513 du Code civil, de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge,

d'aliéner ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal. »

L'article 499 du même Code dispose également que « en rejetant une demande en interdiction, le tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement. » —V. Interdiction, Prodigue.

CONSEIL DES MINISTRES. — C'est la réunion des ministres assemblés sous la présidence du roi ou de l'un d'eux, pour délibérer sur les affaires de l'état.

1. Sous l'ancienne monarchie, il n'y avait pas de conseil des ministres proprement dit. Le roi ordonnait, et chaque ministre exécutait. Mais quand le gouvernement représentatif vint limiter l'exercice de l'autorité royale, et imposer aux ministres la responsabilité des actes contresignés par eux, les ministres durent nécessairement se réunir, afin de délibérer et se mettre d'accord sur les mesures importantes, et donner ainsi à la politique du cabinet l'unité et la force nécessaires pour résister, d'un côté, à l'influence de la couronne, de l'autre, aux attaques de l'opposition.

2. L'assemblée constituante détermina ainsi les attributions de ce conseil : « Les ministres feront arrêter au conseil les proclamations relatives à leur département respectif, savoir : celles qui, sous la forme d'instructions, prescrivent des détails nécessaires, soit à l'exécution de la loi, soit à la bonté et à l'activité du service; — celles qui ordonneront ou rappelleront l'observation des lois, en cas d'oubli ou de négligence; — celles qui, aux termes du décret du 6 mars 1791, annuleront les actes irréguliers, ou suspendront les membres du corps administratif (l. des 27 avril-25 mai 1791, art. 14).

La même loi conféra plusieurs autres attributions au conseil des ministres; mais en les exerçant, ce conseil remplaçait le Conseil d'état, qui, aux termes de l'art. 15, ne devait plus se composer que du roi et de ses ministres. —V. Conseil d'état, n° 14.

3. La constitution du 5 fructidor an III déclara formellement que les ministres ne formeraient point un conseil (art. 151). Le directoire, en effet, investi du pouvoir exécutif, se composait de plusieurs membres qui devaient agir de concert et faire précéder leurs actes d'une délibération commune. Un conseil des ministres aurait entravé la marche des affaires, et d'ailleurs les ministres n'étaient responsables que de l'inexécution des lois et de celle des arrêtés du directoire.

4. Ainsi que sous l'ancienne monarchie et par les mêmes raisons, il n'y eut point de conseil des ministres sous le gouvernement impérial. Le Conseil d'état en tenait, jusqu'à un certain point, la place. —V. Conseil d'état, n° 17.

5. La restauration reconstitua le conseil des ministres par l'ordonnance des 29 juin-6 juillet 1814, sous le nom de conseil *d'en-haut* ou *des ministres*.

Aux termes de cette ordonnance, ce conseil se composait des princes de la famille royale, du chancelier, de ceux des ministres secrétaires d'état, des ministres d'état et des conseillers d'état qu'il plaisait au roi de faire appeler pour chaque séance (art. 6).

Ce conseil délibérait, en présence du roi, sur les matières de haute administration, sur la législation administrative, sur tout ce qui tient à la police générale, à la sûreté du trône et du royaume, et au maintien de l'autorité royale.

Le roi pouvait y évoquer les affaires du contentieux de l'administration qui se lient à des vues d'intérêt général.

Les projets de loi, et généralement toutes les affaires qui devaient être soumises à l'approbation royale, et qui ne l'avaient pas reçue dans le Conseil d'état, étaient présentés au roi dans ce conseil, ou soumis directement, suivant que le roi le jugeait convenable (art. 7).

6. Ces dispositions ont été modifiées par l'ordonnance des 19 avril-8 mai 1817. D'après cette ordonnance, le conseil de cabinet se composait 1° de tous les ministres secrétaires d'état; 2° de quatre ministres d'état au plus, et de deux conseillers d'état désignés par le roi pour chaque conseil (art. 3).

Il était présidé par le roi ou par le président du conseil des ministres (art. 2).

Il était appelé à discuter sur toutes les questions de gouvernement, sur les matières de haute administration ou de législation qui lui étaient renvoyées par le roi (art. 1er).

Il n'était tenu aucun registre ni note des délibérations des conseils de cabinet; seulement,

toutes les fois qu'un de ces conseils se réunissait, l'avis pris à la majorité était rédigé et certifié par l'un des ministres responsables y assistant.

7. Depuis la suppression des ministres d'état, le conseil ne se compose plus que du roi et de ses ministres. Le conseil se réunit au lieu où le roi le convoque, lorsqu'il se propose de le présider, ou bien il se réunit chez le président du conseil, qui peut être pris indistinctement parmi les ministres des divers départements; le président doit toujours être désigné par le roi.

8. « Le conseil des ministres, dit M. Foucart (*Eléments de droit public*, t. 1, p. 111), n'a que des attributions purement consultatives, en ce sens qu'il ne peut, sans la volonté du roi, prendre aucune décision obligatoire; mais ses délibérations n'en ont pas moins une très-grande importance, puisque le roi ne pouvant pas agir sans les ministres, ceux-ci, en refusant leur concours, l'obligent à changer de ministère, et par cela même à modifier le système politique du gouvernement. »

Cependant la loi du 19 juillet 1845 (art. 24) lui a conféré une attribution spéciale et positive, en rendant ses décisions obligatoires toutes les fois qu'un avis du Conseil d'état, en matière contentieuse, n'est pas adopté par l'ordonnance royale qui statue sur la difficulté. Nous avons examiné plus haut le mérite de cette disposition. —V. Conseil d'état, n° 115.

CONSEIL MUNICIPAL. — C'est un corps établi dans chaque ville, bourg ou autre lieu pour lequel il existe une municipalité, et dont les fonctions consistent principalement à délibérer sur tout ce qui intéresse la conservation et la jouissance des propriétés et des revenus de la commune, la création des ressources dont elle peut avoir besoin et l'emploi de ses deniers. Les membres des conseils municipaux sont nommés par voie d'élection dans l'intérieur de chaque commune. — V. Commune, n° 45; Elections municipales.

CONSEIL DE PRÉFECTURE (1).—1. Les conseils de préfecture ont été institués par la loi du 28 pluviôse an VIII. « Remettre le contentieux à un conseil de préfecture, disait l'orateur du gouvernement chargé d'exposer les motifs de cette loi au corps législatif, a paru nécessaire pour ménager au préfet le temps que demande l'administration; pour garantir aux personnes intéressées qu'elles ne seront pas jugées sur des rapports et des avis de bureaux; pour donner à la propriété des juges accoutumés au ministère de la justice, à ses règles et à ses formes; pour donner tout à la fois à l'intérêt particulier et à l'intérêt public la sûreté qu'on ne peut guère attendre d'un jugement rendu par un seul homme: car cet administrateur, qui balance avec impartialité les intérêts collectifs, peut se trouver prévenu et passionné quand il s'agit de l'intérêt particulier; il peut être sollicité par ses affections et ses haines personnelles à trahir l'intérêt public ou à blesser des droits particuliers. »

2. On voit par ces paroles que le législateur s'est proposé de faire des conseils de préfecture de véritables tribunaux, chargés de rendre la justice dans les matières du domaine de l'administration. C'est là le caractère essentiel, le but principal de leur création, mais ce n'est pas là leur mission exclusive.

Le législateur a appelé les conseils de préfecture à concourir à certaines opérations d'administration qui demandent plutôt une assemblée qu'un fonctionnaire unique; il les a aussi chargés d'assister le préfet de leurs avis; il en a fait, en troisième lieu, les conseils de tutelle des communes, des paroisses, c'est-à-dire des fabriques qui les représentent, et des divers établissements publics de chaque département.

3. La création des conseils de préfecture n'offre ainsi que le développement des principes posés dans la constitution du 22 frimaire an VIII. Pour imprimer à l'organisation administrative du pays ce caractère d'unité, qui a été la source de sa force de centralisation, on a voulu établir au chef-lieu de chaque département une assemblée chargée de remplir, au regard du préfet, la mission qui, au centre du gouvernement, appartient au conseil d'état vis-à-vis des ministres.

Le conseil de préfecture a été appelé à régler tout le contentieux de l'administration départementale, de même que le Conseil d'état avait été appelé, par la loi du 22 frimaire et l'arrêté du 5 nivôse an VIII, à pourvoir à tout le contentieux de l'administration générale. Il est aussi appelé à éclairer et assister le préfet de ses avis dans les circonstances

(1) Article de M. G. Dufour, avocat à la Cour de Cassation et au Conseil d'état, auteur du *Traité général de Droit administratif appliqué.*

difficiles et graves que comporte son administration, de la même manière que le Conseil d'état prête l'autorité et la garantie de ses avis aux divers ministres. Enfin, l'analogie n'est pas moins frappante en ce qui a trait aux fonctions de tutelle; le Conseil d'état remplit, sous ce rapport, la même mission que le conseil de préfecture à l'égard de certains intérêts du domaine de l'état, et son contrôle s'exerce d'ailleurs à l'égard de tous les actes auxquels les conseils de préfecture procèdent à titre de conseils de tutelle : les parties intéressées en appellent à lui, et il les confirme ou les réforme.

4. De graves esprits ont pu se demander jusqu'à quel point il était sage de réunir dans les mêmes mains des fonctions si diverses. Mais la confirmation que ce système a reçue dans la loi relative au Conseil d'état, ne permet pas d'en prévoir l'abandon; nous le prendrons pour base de l'étude que nous avons à faire. Nous considérerons donc les conseils de préfecture, 1° comme tribunaux rendant la justice; 2° comme simples conseils aidant le préfet de leurs avis; 3° comme comités consultatifs donnant ou refusant des autorisations.

CHAP. 1er. — *Des conseils de préfecture considérés comme tribunaux.*

§ 1er. — *Compétence des conseils de préfecture.*

[*Caractères de leur juridiction* (5-8). — *Matières qu'elle comprend.* — *Restrictions* (9-15). — *Ateliers dangereux, insalubres ou incommodes* (16). — *Baux administratifs* (22). — *Biens communaux* (27). — *Bois de l'état et des communes, Affouages, etc.* (30). — *Boucherie dans le département de la Seine* (42). — *Comptabilité des communes et établissements publics* (44). — *Contributions* (48). — *Dessèchement de marais* (67). — *Domaine de l'état* (69). — *Domaines nationaux* (70). — *Droits des pauvres sur les billets de spectacle* (73). — *Elections* (77). — *Hospices* (84). — *Mines* (86). — *Revenus des cures et menses épiscopales* (93). — *Servitudes militaires* (95). — *Travaux publics* (96). — *Voirie* (123).]

§ 2. — *Procédure devant les conseils de préfecture.*

[*Introduction de la demande* (154). — *Instruction* (155). — *Expertise* (157). — *Enquête* (165). — *Formes et effets des décisions* (168). — *Voies de réformation* (188).]

CHAP. 2. — *Des conseils de préfecture envisagés comme assemblées consultatives.*

[*Matières sur lesquelles le préfet doit statuer en conseil de préfecture* (200). — *Cas dans lesquels les conseils de préfecture sont appelés, par le décret du 15 octobre 1810, à donner leur avis, et par la loi du 28 ventôse an XI, à délibérer* (204).]

CHAP. 3. — *Des conseils de préfecture envisagés comme comités consultatifs chargés de donner ou de refuser des autorisations.*

[*Autorisation de plaider* (205). — *Bureaux de bienfaisance* (213). — *Congrégations* (215). — *Consistoires* (216). — *Chapitres cathédraux et collégiaux* (218). — *Cures* (219). — *Fabriques* (220). — *Hospices et Hôpitaux* (224). — *Menses épiscopales et Séminaires* (226).

CHAP. 1er. — *Des conseils de préfecture considérés comme tribunaux.*

§ 1er. — *Compétence des conseils de préfecture.*

5. Les conseils de préfecture sont investis d'une juridiction propre : ils rendent la justice en vertu d'une délégation, conformément au principe exprimé dans les art. 48 et 49 de la Charte. Sous ce rapport, l'autorité qui leur appartient est d'un ordre plus relevé que celle du Conseil d'état, puisque cette assemblée donne simplement des *avis*, qui ne reçoivent le caractère de *décisions* que de l'approbation du roi.

6. Envisagé dans son essence, le pouvoir de juridiction exercé par les conseils de préfecture ne se distingue pas du pouvoir attribué aux tribunaux chargés de la justice ordinaire. Ces conseils, en effet, examinent, vérifient, apprécient les faits, et appliquent la loi en prononçant une décision dont la force et l'autorité ne le cèdent en rien à la force et à l'autorité des jugements émanés des tribunaux ordinaires.

Mais tandis que les tribunaux de l'ordre civil sont investis, les uns d'une juridiction instituée pour embrasser les contestations judiciaires en toutes matières et entre toutes personnes, et qualifiée de juridiction ordinaire, les autres d'une juridiction restreinte à certaines matières ou à certaines personnes déterminées, et désignée sous la dénomination de juridiction extraordinaire, les conseils de préfecture présentent ce caractère singulier

qu'ils participent à la fois de l'une et de l'autre juridiction.

Dans l'origine, on avait pensé que les conseils de préfecture n'exerçaient qu'une juridiction exceptionnelle, parce qu'on était frappé de ce fait que les conseils de préfecture avaient été créés par une loi spéciale, et que les contestations qu'ils sont appelés à juger sont, en définitive, bien moins nombreuses que celles soumises aux tribunaux d'arrondissement, et surtout parce qu'on se préoccupait de l'analogie qu'ils offrent avec les tribunaux de commerce et les justices de paix en ce que la loi ne leur a pas, non plus, attribué la connaissance des difficultés qui s'élèvent sur l'exécution de leurs décisions. M. Macarel, le premier, émit dans son *Traité des tribunaux administratifs* (p. 539) l'idée que « les attributions des juges administratifs n'étaient point des démembrements de la juridiction ordinaire. » Il fit observer, pour justifier son opinion, que l'administration, lorsqu'elle juge une contestation née de l'un de ses actes, ne sort point de la sphère administrative que la loi de 1790 a déclaré avoir toujours été et devoir à jamais rester séparée et pleinement indépendante du domaine de l'autorité judiciaire; et il en conclut, avec raison, que c'était bien à tort que l'on considérait la justice administrative comme *exceptionnelle;* qu'elle tenait seulement à un ordre de choses tout à fait distinct et séparé.

7. Cette doctrine, plus tard reproduite par M. Dalloz, à la séance de la chambre des députés du 10 juin 1840, dans son rapport au nom de la commission chargée de l'examen du projet de loi sur l'organisation du Conseil d'état, a eu le mérite de mettre en lumière un principe vrai et jusque-là méconnu; mais ce principe ne doit pas être accepté comme absolu.

Sans doute, pour toutes les matières du *contentieux administratif*, la compétence du conseil de préfecture a sa source, sa raison dans le principe de la séparation des pouvoirs, et il est vrai de dire que cette compétence a trait à des contestations qui n'ont jamais dépendu du domaine des tribunaux ordinaires, et que, par conséquent, elle n'est point *extraordinaire* ou *exceptionnelle*. Mais ces matières du *contentieux administratif* ne sont pas les seules attribuées aux conseils de préfecture. Des lois spéciales, dictées tantôt par des motifs politiques, comme celle du 27 avril 1825 sur les émigrés, celles des 9 ventôse an XII et 9 brumaire an XIII, sur les partages de biens communaux, et celle du 28 pluviôse an VIII sur les domaines nationaux, tantôt par des motifs d'utilité générale, d'intérêt public, comme celle du 28 pluviôse sur les contestations en matière de travaux publics, celle du 30 floréal an X sur les contestations relatives au droit de navigation intérieure, ont expressément attribué aux conseils de préfecture la connaissance de certaines causes étrangères à la sphère administrative, et qu'il a fallu détacher du domaine de l'autorité judiciaire. Or, il est bien incontestable que, relativement à ces matières, leur compétence n'est fondée que sur une attribution expresse, qu'elle s'applique à des contestations dont les tribunaux ordinaires connaissaient, et que, par conséquent, elle est essentiellement *extraordinaire* ou *exceptionnelle*. On est donc amené à reconnaître qu'en même temps que le conseil de préfecture exerce une juridiction ordinaire sur certaines matières, il n'a sur certaines autres qu'une juridiction extraordinaire.

8. La juridiction ordinaire du conseil de préfecture, par cela même qu'elle a sa source dans le principe de la séparation des pouvoirs, s'étend à toutes les questions du contentieux administratif. On lit, en effet, dans un décret du 6 décembre 1813, rendu à l'occasion d'une affaire particulière, et néanmoins inséré au *Bulletin des lois*, que, « d'après la loi du 28 pluviôse an VIII et autres lois postérieures, le préfet est seul chargé de l'administration, et que dès lors il doit seul statuer sur les matières qui sont purement d'administration; mais que *les conseils de préfecture sont institués pour prononcer sur toutes les matières contentieuses administratives; qu'ainsi la compétence de chacune de ces deux autorités doit se déterminer d'après la nature* ou *contentieuse* ou *purement administrative de la question proposée.* »

9. Dès qu'on recherche les matières contentieuses qu'embrasse la compétence du conseil de préfecture, on rencontre tout d'abord les contestations suscitées par les *actes administratifs*, soit qu'il s'agisse seulement de les interpréter, soit qu'il s'agisse de les apprécier, pour les maintenir ou les réformer.

Qu'ils prennent le nom d'arrêtés, d'ordonnances ou de contrats; qu'ils émanent des

maires, des préfets, des ministres ou du roi, les actes auxquels l'administration procède en vertu des lois de son institution sont également des *actes administratifs*, en ce sens qu'ils émanent de l'autorité administrative et tendent à l'accomplissement de la mission qui lui est confiée. Mais les principes qui président à leur exécution et d'où dérivent les règles de juridiction ne sont pas les mêmes pour tous; et, sous ce rapport, il importe de les considérer séparément.

10. Les *actes* qui ne constituent que des *contrats* ne sauraient être rangés dans la classe des actes dont la connaissance est réservée aux conseils de préfecture, et qui sont, au point de vue de la compétence, qualifiés d'*actes administratifs*. Le pouvoir de contracter ne représente sans doute dans les mains de l'autorité administrative qu'un moyen d'administration; mais envisagé dans son exercice, ce pouvoir ne se manifeste pas par des actes que leur forme, leur nature et leur objet rendent propres à l'administration. Les contrats n'impliquent point l'idée de commandement, d'autorité; ils ne procèdent point d'un *pouvoir* dans l'acception que le droit public prête à ce mot. Qu'elle stipule ou s'oblige, l'administration ne statue en aucune manière; l'acte produit n'a rien d'impératif; sa force obligatoire pour ou contre l'administration ne prend ni sa source ni sa garantie dans l'autorité propre à cette dernière: en un mot, ce n'est point un acte *administratif* dans son essence, c'est un acte du droit commun auquel l'administration tient des lois la capacité de recourir; mais, pour sa réalisation, pour ses effets, il doit subir les conséquences de sa nature et tomber dans la compétence des tribunaux civils.

La jurisprudence est positive dans ce sens. Elle décide que les tribunaux doivent seuls connaître des contestations élevées sur la validité ou l'invalidité des adjudications des bois de l'état. (V. Ordon. 28 fév. 1828 [Guisse]), ou bien sur le prix, l'étendue et les effets desdites adjudications, *par le motif qu'il n'existe aucune loi qui en ait attribué exclusivement la connaissance à l'autorité administrative*. Elle se fonde également sur le silence de la loi pour déclarer que les questions relatives aux baux administratifs ne peuvent être résolues par la juridiction administrative. (V. Ordon. 4 déc. 1822 [Destriché]; 18 déc. 1822 [Questel]; 23 juill. 1823 [Renard]).

La règle n'est cependant applicable ni aux actes de vente de biens de l'état, ni aux actes d'adjudication de travaux publics, ni aux actes de concession.

11. Quant aux actes de vente de biens de l'état et aux actes d'adjudication de travaux publics, l'exception confirme la règle. On verra, en effet, lorsque nous traiterons de la compétence du conseil de préfecture en matière de *domaines nationaux* et de *travaux publics*, qu'elle n'est fondée que sur une attribution expresse, écrite dans la loi du 28 pluviôse an VIII.

Quant aux actes de concession, on ne peut pas dire que l'administration les emprunte au droit commun; ce n'est point la loi civile qui régit leur forme et leurs effets; ils n'appartiennent qu'au droit administratif, et il est rationnel d'en réserver l'appréciation et l'interprétation à l'autorité administrative. Mais ce n'est point aux conseils de préfecture que profite la distinction dont ils font l'objet; ils tombent sous le coup du principe qui, ainsi que nous le dirons tout à l'heure, veut que les questions soulevées par les actes émanés de l'autorité suprême du roi soient portées directement et immédiatement au Conseil d'état. (Ordon. 6 mai 1836 [département du Pas-de-Calais]; 17 mai 1837 [ville et fabrique de Villers-Cotterets]; 15 mars 1338 [préfet de la Somme].)

12. A la différence des contrats, les mesures qui procèdent de l'exercice du pouvoir qu'a l'administration de *statuer*, soit qu'elles se produisent sous forme de dispositions individuelles à l'effet d'autoriser, interdire, ordonner ou répartir, soit qu'elles interviennent par voie de dispositions générales à l'effet de pourvoir à l'exécution des lois, échappent à toute espèce de contrôle ou d'examen de la part des tribunaux, qui sont tenus, par la seule force du principe de la séparation des pouvoirs, de s'abstenir de connaître de toute réclamation suscitée par l'exécution de ces mesures. En conclurons-nous que toutes les contestations qui en peuvent naître tombent dans le domaine du conseil de préfecture? Nullement.

Car, d'une part, excepté en matière de grande voirie, l'application des dispositions réglementaires est confiée aux tribunaux du droit commun, en vertu d'une attribution expresse et formelle.

D'une autre part, la jurisprudence interdit

aux conseils de préfecture de connaître des actes du roi ; elle suppose que ces actes ne peuvent être interprétés, et, au besoin, réformés que par l'autorité suprême dont ils émanent, et elle veut que les questions qui s'y rapportent ne soient soumises qu'au Conseil d'état.

13. Un démembrement plus important encore du domaine des conseils de préfecture est celui qui résulte de la réserve faite à l'autorité supérieure, dans l'ordre hiérarchique, du droit exclusif de connaître des réclamations, même de nature contentieuse, que suscitent les actes de ses subordonnés. Le préfet juge les réclamations dirigées contre les arrêtés des maires ; les ministres seuls peuvent être juridiquement saisis du recours contre les arrêtés préfectoraux ; et le contrôle des actes ministériels, attaqués au nom des droits privés, n'est possible que de la part du roi.

14. Enfin, certains fonctionnaires ont été investis d'une juridiction exceptionnelle relativement à quelques questions du contentieux administratif. Les préfets, par exemple, tiennent de la loi du 29 floréal an x la mission de prononcer sur les réclamations dirigées contre les arrêtés pris par le sous-préfet pour assurer, au moyen de mesures provisoires, la cessation du dommage en matière de contraventions de grande voirie.

15. Tant et de si graves restrictions ne réduisent point à une valeur purement scientifique les principes que les conseils de préfecture sont en droit d'invoquer pour connaître de toute question du contentieux administratif; et on doit d'autant moins les perdre de vue, que c'est précisément dans le silence de toutes les dispositions attributives de compétence, et alors que la difficulté semble plus sérieuse, qu'il convient d'en faire l'application. Les attributions qui ont leur raison dans un texte exprès sont néanmoins de beaucoup les plus étendues. Il est d'ailleurs digne de remarque que l'idée d'une juridiction ordinaire au profit du conseil de préfecture appartient moins à la législation qu'à la jurisprudence, et que sa compétence se trouve formellement consacrée, même à l'égard de la plupart des objets du domaine de cette juridiction. C'est donc aux matières régies par des dispositions spéciales qu'il faut plus particulièrement donner son attention, pour circonscrire la compétence des conseils de préfecture.

Les conseils de préfecture ont des attributions déterminées par la loi en ce qui a trait aux ateliers dangereux ou incommodes, aux baux administratifs, aux biens communaux, aux bois de l'état et des communes, à la boucherie dans le département de la Seine, à la comptabilité des communes et établissements publics, aux contributions, aux desséchements de marais, aux domaines de l'état, aux domaines nationaux, au droit des pauvres sur les billets de spectacle, aux élections, aux hospices, aux mines, aux revenus des cures et menses épiscopales, aux servitudes militaires, aux travaux publics et à la voirie. Reprenons chacun des termes de cette nomenclature.

16. *Ateliers dangereux, insalubres ou incommodes.* — Le conseil de préfecture, aux termes de l'art. 4 du décret du 15 octobre 1810, doit être appelé à donner son *avis* sur les oppositions à l'établissement des ateliers de la première classe. Mais le préfet, qui lui communique les pièces à cet effet, n'attend pas de lui un acte de juridiction ; on ne lui demande qu'un *conseil*, et son arrêté serait entaché d'excès de pouvoir, s'il venait à statuer comme tribunal. (Ordon. du 12 juill. 1812 [Grosjean].)—V. Ateliers dangereux, etc. nos 15 et suiv.

17. A l'égard des ateliers de la seconde classe, on lit dans l'art. 7 du décret : « L'autorisation de former des manufactures et ateliers compris dans la seconde classe, ne sera accordée qu'après que les formalités suivantes auront été remplies : — l'entrepreneur adressera d'abord sa demande au sous-préfet de son arrondissement qui la transmettra au maire de la commune dans laquelle on projette de former l'établissement, en le chargeant de procéder à des informations *de commodo* et *incommodo*. Ces informations terminées, le sous-préfet prendra sur le tout un arrêté qu'il transmettra au préfet. Celui-ci *statuera*, sauf le recours à notre Conseil d'état par toutes parties intéressées.—S'il y a opposition, *il sera statué* par le conseil de préfecture, sauf le recours au Conseil d'état. »

Le conseil de préfecture est ici pourvu d'une véritable juridiction ; il ne lui appartient pas seulement d'émettre un *avis*, mais bien de *statuer* sur les oppositions.

18. Toutefois, la conciliation de sa mission avec celle conférée au préfet par la même disposition a donné lieu à des difficultés d'ap-

plication que la jurisprudence a tranchées plutôt qu'elle ne les a résolues.

Que la demande ait ou non suscité des oppositions, c'est au préfet de statuer à l'effet d'accorder ou de refuser l'autorisation; il n'a à attendre du conseil de préfecture ni décision, ni avis. (Ordon. des 18 mai 1837 [Thibaud] et 4 déc. 1837 [Jacquet].)

19. Le décret ouvre contre cet arrêté le recours immédiat au Conseil d'état *à toutes les parties intéressées*, et il semblait naturel d'en conclure que ce recours était à l'usage des opposants aussi bien que du postulant. Mais l'article ainsi entendu, on ne se rendait plus compte de l'attribution faite au conseil de préfecture. On a dû supposer une erreur de rédaction, et admettre que le recours au Conseil d'état contre l'arrêté préfectoral n'était possible que de la part de l'auteur de la demande. (Ordon. du 20 avril 1839 [John Collier]), et que la garantie des tiers et opposants se trouvait dans l'action à exercer devant le conseil de préfecture. (Ordon. du 11 août 1841 [Caron].)

Si l'arrêté préfectoral fait grief au pétitionnaire, soit qu'il ait essuyé un refus ou qu'il ait à faire changer les conditions imposées à l'autorisation, il en demande la réformation au Conseil d'état; et à l'égard de cette instance ou de l'ordonnance qui la termine, les tiers intéressés au maintien de l'arrêté ne sont en droit d'agir que par voie d'intervention ou de tierce-opposition. (Ord. des 6 mars 1835 [Lézian]; 7 avril 1835 [Vaisson]; 20 avril 1839 [John Collier]; 5 sept. 1836 [Grandin].)

Mais si c'est aux tiers eux-mêmes que l'arrêté préfectoral fait grief, s'ils ont à souffrir de l'autorisation accordée par le préfet, il ne leur appartient pas de saisir le Conseil d'état; leurs réclamations ne doivent et ne peuvent se produire que par une action spéciale et directe devant le conseil de préfecture. (Ordon. du 11 août 1841 [Caron].)

20. Comme on le voit, la compétence du conseil de préfecture relativement à l'établissement des ateliers dangereux, insalubres ou incommodes de la seconde classe, n'embrasse que les *oppositions* suscitées non pas précisément par la demande elle-même, mais par l'arrêté qui l'a accueillie.

Il n'est d'ailleurs aucune différence à faire, sous ce rapport, entre les réclamations et observations présentées durant le cours de l'instruction devant le préfet et soumises à son appréciation, et celles postérieures à sa décision. Le conseil de préfecture connaît également des oppositions renouvelées et des oppositions formées pour la première fois après l'arrêté préfectoral.—V. Ateliers dangereux, etc., art. 3, § 2.

21. Pour les établissements de troisième classe, l'autorisation doit être demandée au sous-préfet, et, à Paris, au préfet de police; et le décret du 15 octobre 1810 dispose que « s'il s'élève des réclamations contre la décision prise, elles seront jugées au conseil de préfecture. » (Art. 2 et 8.)

Vainement l'administration a-t-elle cherché à étendre à cette attribution la distinction consacrée en ce qui a trait aux établissements de seconde classe, et à soutenir que, dans le cas de refus d'autorisation, le pétitionnaire n'a point à appeler au conseil de préfecture de la décision du sous-préfet, et qu'il doit recourir, dans l'ordre hiérarchique, au préfet et ensuite au ministre. La jurisprudence a formellement condamné cette doctrine; elle s'en tient à la lettre de la loi, et décide que la réformation de l'arrêté émané du sous-préfet, et, à Paris, du préfet de police, doit être poursuivie devant le conseil de préfecture, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les postulants et les tiers-opposants. (Ordon. du 22 août 1838 [Gianelli].)

Il y a là, sans doute, une dérogation très-expresse au principe d'après lequel il est réservé au préfet de connaître du recours contre les mesures émanées du sous-préfet, et au ministre de prononcer sur le maintien des arrêtés préfectoraux. Mais la règle est d'une application bien plus simple et bien plus facile que pour les établissements de la seconde classe. —V. Ateliers dangereux, etc., art. 3, § 3.

22. ***Baux administratifs.*** — Les baux administratifs ont pour objet les biens qui font partie du domaine de l'état ou ceux appartenant aux établissements placés sous la tutelle du gouvernement.

Dans l'origine, l'autorité administrative se réservait la connaissance de toutes les difficultés qui se rattachaient à l'interprétation et à l'exécution de ces baux. Elle se prévalait de ce que ces actes interviennent sous forme de procès-verbaux d'adjudication, pour en conclure que les contestations auxquelles ils donnaient lieu appartenaient au

contentieux administratif, et, à ce titre, tombaient sous l'empire de la juridiction des conseils de préfecture. Plus tard, on a reconnu que la forme des contrats ne changeait pas leur nature. La jurisprudence tient aujourd'hui pour constant que l'interprétation des baux passés par l'administration ne peut être donnée que par les tribunaux ordinaires, parce qu'aucune disposition de loi n'attribue les contestations de cette nature à la juridiction administrative (ordon. du 20 nov. 1840 [ministre de la marine]); et les décisions les plus nombreuses et les plus variées autorisent à établir, en règle générale, que « les contestations qui peuvent s'élever soit entre l'administration et les fermiers, soit, à plus forte raison, entre les fermiers et les sous-fermiers ou des tiers, relativement à la validité, à l'interprétation, à l'exécution et à la résiliation de ces baux, sont du ressort des tribunaux civils » (V. M. de Cormenin, t. 1, p. 265), et que leur juridiction ne doit céder que devant une attribution expresse et dérogatoire au droit commun.

23. C'est d'après cette doctrine que l'on porte devant les juges civils les contestations en matière de baux consentis par les communes pour la perception des droits de pesage et de mesurage. (Ordon. du 18 oct. 1833 [Boyer].)

On applique journellement cette doctrine aux baux pour le service des bacs et bateaux de passage. Le Conseil d'état n'hésite point à déclarer qu'il n'appartient qu'aux tribunaux civils de connaître de l'exécution de ces baux, soit qu'il s'agisse de statuer sur le sens des clauses qu'ils renferment (ordon. du 27 août 1839 [commune d'Agde]), soit qu'on ait à apprécier des demandes d'indemnités, à raison de résiliation ou de trouble dans la jouissance (Ordon. des 22 oct. 1830 [Matignon]; 25 avril 1834 [Ancel]; 9 août 1836 [Salers].) — V. Baux administratifs, § 4.

24. Mais pour circonscrire leur compétence dans ses justes limites, il importe de prévenir toute confusion entre le bail proprement dit et l'abandon de produits stipulé dans les marchés relatifs à certaines entreprises d'utilité publique. Du moment que le preneur se charge d'un travail et n'obtient les avantages qui lui sont concédés que comme équivalent du prix de l'exécution, le traité doit être assimilé aux marchés de travaux publics, que la loi du 28 pluviôse an VIII a placés dans le domaine de la juridiction des conseils de préfecture. On en a un exemple dans les baux pour la perception des droits de péage établis sur les ponts. Il suffit que ces droits aient été concédés aux constructeurs eux-mêmes pour que la qualité de fermier disparaisse devant celle d'entrepreneur (ordon. du 3 mars 1837 [Liébaut]); et nous croyons qu'il en doit être ainsi dans tous les traités dont le but est moins de pourvoir à la perception d'un revenu que d'assurer un service public. Les marchés passés pour l'enlèvement des boues sont, à notre avis, de ce nombre; quelles qu'en soient les stipulations, ils constitueront toujours, en raison même de leur objet, de véritables marchés de travaux publics. — V. Baux administratifs, n° 25.

25. Bien que les baux d'octroi aient fait l'objet d'une attribution à l'autorité administrative, nous n'avons point à en faire mention ici; car ce n'est point au profit du conseil de préfecture, mais bien du préfet en conseil de préfecture, que les tribunaux ont été dépouillés de cette attribution.

26. Il en est autrement des baux à ferme des eaux minérales. L'art. 2 de l'arrêté du 3 floréal an VIII porte que « à défaut de paiement du prix du bail, ou de l'exécution des clauses y contenues, il pourra être résilié par le conseil de préfecture et réadjugé à la folle enchère du fermier. » Ainsi, le conseil de préfecture est seul compétent pour connaître de l'exécution de ce genre de traités.

Les sources appartenant aux communes sont d'ailleurs assimilées, sous ce rapport, à celles qui appartiennent à l'état. (Arrêté du 6 nivôse an XI; ordon. du 18 juin 1823, art. 22.)

27. *Biens communaux.* — La compétence des conseils de préfecture, en ce qui concerne les biens communaux, a trait aux partages et aux usurpations, et se trouve consacrée dans les dispositions prises pour remédier aux abus commis dans l'exécution de la loi du 10 juin 1793, relative au partage des terrains communaux.

La loi du 9 ventôse an XII, après avoir confirmé les partages dont il avait été dressé acte, subordonné à l'accomplissement de certaines conditions le maintien en possession des détenteurs de biens dont le partage avait eu lieu sans qu'il en eût été dressé acte, et enfin ordonné la remise aux communes de tous les biens non compris dans ces deux

catégories, avait pris soin de prévoir les contestations et de désigner le juge pour les régler. L'art. 6 porte que « toutes les contestations relatives à l'occupation desdits biens, ou qui pourront s'élever entre les copartageants, détenteurs ou occupants, depuis la loi du 10 juin 1793, et les communes, soit sur les actes et les preuves de partages de biens communaux, soit sur l'exécution des conditions prescrites par l'art. 3 de la présente loi, seront jugées par le conseil de préfecture ; » et l'art. 8 ajoute que les autres contestations sont dévolues aux tribunaux ordinaires.

Plus tard, le sens de ces art. 6 et 8 de la loi du 9 ventôse ayant présenté des difficultés, il est intervenu, à la date du 18 juin 1809, un avis interprétatif du Conseil d'état, qui a force de loi, et d'où il résulte que toutes les usurpations de biens communaux, depuis la loi du 10 juin 1793 jusqu'à la loi du 9 ventôse an XII, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas eu de partage exécuté, doivent être jugées par les conseils de préfecture, lorsqu'il s'agit de l'intérêt de la commune contre les usurpateurs ; et qu'à l'égard des usurpations d'un copartageant vis-à-vis d'un autre, elles sont du ressort des tribunaux. »

Enfin, il faut rapprocher de ces dispositions l'art. 6 d'une ordonnance du 23 juin 1819, rendue pour mettre un terme aux usurpations qui avaient jusque-là échappé à l'application de la loi du 9 ventôse. On y lit : « Conformément aux dispositions de la loi du 9 ventôse an XII, et l'avis interprétatif du 18 juin 1809, les conseils de préfecture demeureront juges des contestations sur le fait et l'étendue de l'usurpation, sauf le cas où le détenteur niant l'usurpation et se prétendant propriétaire à tout autre titre qu'en vertu d'un partage, il s'élèverait des questions de propriété, pour lesquelles les parties auraient à se pourvoir devant les tribunaux, après s'y être fait autoriser, s'il y a lieu, par les conseils de préfecture. »

28. En présence de ces textes, il semble que la compétence de l'autorité administrative est de règle générale, et que ce n'est que par exception qu'on peut avoir à s'adresser au juge civil. Mais, dans la réalité, l'attribution faite au conseil de préfecture, à l'égard des actions en restitution de biens communaux usurpés, est restreinte à certaines questions déterminées. Il n'est compétent que lorsque la qualité communale du fonds n'est pas contestée, ou lorsque le détenteur tire ses droits d'un partage communal. Or, il est bien rare que le défendeur ne dénie pas la qualité communale du terrain ou ne s'arme pas de titres autres qu'un partage communal, et ne nécessite ainsi le renvoi devant les tribunaux.

29. Le pouvoir de juridiction conféré au conseil de préfecture en ces matières offre d'ailleurs un caractère tout particulier. Il est dit dans le décret du 4e jour complémentaire an XIII, que « toutes les fois que les conseils de préfecture, par suite de l'attribution qui leur est faite dans l'art. 6 de la loi du 4 ventôse an XII, connaîtront de contestations en matière de partages de biens communaux, soit antérieurs, soit postérieurs à la date de cette loi, et auront à prononcer sur le maintien ou l'annulation desdits partages, les jugements rendus par eux ne pourront être mis à exécution qu'après avoir été soumis à notre Conseil d'état, pour être confirmés, s'il y a lieu, par un décret émané de nous, sur le rapport de notre ministre de l'intérieur. » Ainsi, les arrêtés qui emportent le maintien ou l'annulation d'un partage communal n'ont pas la force exécutoire qui constitue l'un des caractères essentiels des actes de juridiction; et il est vrai de dire que, dans ce cas, le conseil de préfecture n'a pas la plénitude du pouvoir judiciaire.

La conséquence en est, en ce qui regarde la faculté du recours, que ces arrêtés ne sont considérés que comme de simples avis, et que les réclamations ne peuvent être portées, tant que la confirmation n'a pas eu lieu, que devant l'autorité supérieure chargée de la donner, à savoir, le roi en son Conseil d'état.

30. *Bois de l'état et des communes.* — La compétence du conseil de préfecture est réglée par le Code forestier. La loi du 4 mai 1837, en supprimant les surenchères, a virtuellement abrogé l'art. 26 d'après lequel « toutes contestations au sujet de la validité des surenchères devaient être portées devant les conseils de préfecture. » D'un autre côté, le Conseil d'état s'est refusé à assimiler, sous le rapport de la compétence, les ventes de coupes aux ventes de fonds du domaine de l'état; et il a jugé, dès les premiers temps de l'émission du Code forestier, que, depuis la suppression des maîtrises générales des eaux

et forêts, il n'appartenait qu'aux tribunaux de connaître du contentieux des ventes de coupes. (Ordon. du 28 fév. 1828 [Guisse].) Il en résulte qu'en matière d'adjudications de bois, le conseil de préfecture est dénué de toute attribution.

31. Mais, aux termes de l'art. 50 du Code forestier, l'administration et l'adjudicataire peuvent se pourvoir devant le conseil de préfecture à l'effet d'obtenir, pour défaut de forme ou fausse énonciation, l'annulation du procès-verbal du réarpentage et du récolement qui suivent l'exploitation. Il ne s'agit alors que de vérifier un simple fait; et devant le juge administratif, on a l'avantage d'une procédure plus économique. C'est ainsi que, dans le cas où le procès-verbal contient de fausses énonciations, l'adjudicataire n'est pas tenu de s'inscrire préalablement en faux; il se fonde sur ce que le procès-verbal est entaché d'erreur pour demander une vérification par experts, et l'expertise est ordonnée par le conseil de préfecture. (ordon. du 6 août 1840 [Papinot].)

32. Les conseils de préfecture n'ont jamais eu à connaître de l'existence des droits d'usage; même sous l'empire des lois des 28 ventôse an XI et 14 ventôse an XII, ils n'ont pu émettre, à cet égard, que de simples délibérations ayant seulement force d'avis. (ordon. des 11 mai 1825 [Denneville] et 7 déc. 1825 [Clermont-Tonnerre].) Ce principe a de l'importance dans les questions de déchéance; il ne permet pas d'invoquer les arrêtés émanés des conseils de préfecture pour justifier, conformément à l'art. 61 du Code forestier, d'une *reconnaissance de droit* antérieure à la promulgation de ce Code.

33. L'article 64 appelle le conseil de préfecture à prononcer, entre l'administration et les communes usagères, sur la réalité de la nécessité absolue du droit de pâturage, dont les habitants sont autorisés à se prévaloir pour échapper au rachat. Mais on a dû se demander s'il lui était également réservé de trancher cette question au regard des particuliers qui prétendaient contraindre les usagers au rachat; et le Conseil d'état, après s'être d'abord prononcé en faveur des tribunaux ordinaires (ord. du 21 juin 1839 [commune de Limans]), en est venu à penser que l'article 120 du Code forestier, en se référant à l'article 64, avait pour objet d'étendre aux bois des particuliers la faculté du rachat forcé et les règles instituées pour son exercice, et notamment l'attribution faite au conseil de préfecture. (ord. des 19 fév. 1840 [Brown] et 6 août 1840 [Goyet].)

34. C'est aussi au conseil de préfecture qu'il est donné de statuer, pour l'exercice des droits d'usage, sur *l'état et la possibilité des forêts* (C. forest., 65). Toutefois, sa mission n'a en cela trait qu'à la vérification d'un fait touchant la consistance du bois; si la question comportait une application de textes et de titres, la difficulté porterait sur le droit d'usage lui-même, et ce serait aux tribunaux civils à la résoudre. (ord. des 6 nov. 1817 [Brunel]; 11 oct. 1833 [commune de Beuvry]; 25 sept. 1834 [Poulariés].)

35. La compétence est la même pour la défensabilité des bois et forêts. L'administration forestière ne *déclare la défensabilité* que sauf recours au conseil de préfecture (C. forest., 67). Mais le conseil est tenu de se renfermer dans la simple appréciation de la défensabilité envisagée comme fait; il excéderait certainement ses pouvoirs, s'il se laissait aller à régler l'administration et l'exploitation de la forêt, sous prétexte de pourvoir à l'exercice du droit d'usage. (ord. du 13 août 1840 [commune d'Échallon].)

36. L'article 90 du Code forestier prévoit les contradictions que l'administration forestière est exposée à éprouver de la part des communes dans ses projets de conversion en bois et d'aménagement de terrains en pâturages, et il attribue la décision au conseil de préfecture, sauf le recours au Conseil d'état.

37. Mais c'est particulièrement en ce qui concerne l'affouage, que les attributions du conseil de préfecture prennent de l'importance.

« Aux termes des articles 1 et 2, section 5 de la loi du 10 juin 1793, qui, sur le point dont il s'agit ici, n'a été depuis abrogée par aucune autre, dit Proudhon, les contestations ayant pour objet le mode de partage des biens communaux, ou portant sur la manière d'exécuter ces partages, devaient être soumises aux directoires des départements, qui sont aujourd'hui représentés par les conseils de préfecture, compétents pour statuer comme eux sur le contentieux administratif. Or, les assiettes exploitées dans les forêts communales sont certainement des biens communaux; donc, toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les habitants

sur le mode de partage de ces assiettes, doivent être portées en premier ressort au conseil de préfecture. » (*De l'usufruit*, n° 3276.)

38. Pareillement et suivant le même auteur, « on doit décider que s'il y a des réclamations contre le rôle de répartition des sommes qui sont à payer par les parties prenantes, comme affectées spécialement sur l'affouage, c'est au conseil de préfecture qu'elles doivent être portées.» (V. encore, dans ce sens, MM. Serrigny, t. 2, n° 805; Migneret, n° 206.)

39. Indépendamment de ces réclamations, qui sont, sans aucune difficulté, abandonnées au conseil de préfecture, il en est d'autres à l'égard desquelles sa compétence est très-contestable. Ainsi, le Code forestier a posé en principe, comme droit commun, le partage par feu, mais en autorisant en même temps la conservation des anciens usages : « S'il n'y a titre ou usage contraire, dit l'article 105, le partage des bois d'affouage se fera par feu.» Or, la question a été plusieurs fois soulevée de savoir si c'est aux conseils de préfecture de proclamer l'existence de l'usage, et le Conseil d'état l'a toujours résolue négativement. (ord. des 11 janv. 1837 [commune d'Heimersdorf]; 14 juillet 1838 [commune de Réchésy].)

Il est vrai que M. Serrigny (t. 2, n° 806) critique cette jurisprudence, en se fondant sur diverses considérations de nature à motiver en ce point une dérogation à la juridiction des tribunaux civils. Mais il ne s'agit point de rechercher jusqu'à quel point une disposition à cet effet eût été opportune ; la question est seulement de savoir si les réclamations contre les répartitions d'affouage rentrent dans le contentieux administratif, et dépendent, à ce titre, du domaine des conseils de préfecture. Or, l'exception à la règle du partage par feu, qu'elle soit fondée sur un acte ancien invoqué comme titre ou sur l'existence d'un usage contraire présenté comme ayant le même caractère et devant obtenir les mêmes effets, ne porte en aucune manière l'empreinte du contentieux; elle tombe virtuellement dans la catégorie des exceptions et moyens empruntés au droit commun, et, à ce titre, ne saurait échapper à la compétence des tribunaux civils qu'en vertu d'une disposition dérogatoire qui ne se rencontre point ici. Vainement cherche-t-on à se faire un appui de la doctrine qui appelle l'autorité administrative à reconnaître et déclarer l'existence de l'usage relativement à la participation des propriétaires aux frais de premier pavage dans les rues dépendantes de la voirie urbaine; les décisions qui l'ont consacrée viennent bien plutôt confirmer notre opinion, puisque, à tort ou à raison, elles empruntent exclusivement leurs motifs à une prétendue attribution expresse et formelle. (ord. du 2 mars 1839 [Vinée].)

40. En général, toute contestation qui a pour objet ou la propriété foncière ou les droits d'usage prétendus sur cette propriété, est exclusivement dans les attributions du pouvoir judiciaire, soit que la difficulté existe entre plusieurs communes ou plusieurs sections de commune, soit qu'elle ait lieu entre une commune ou une section de commune, et un ou plusieurs particuliers. — V. Affouage, art. 5.

Par suite de ce principe, on a reconnu sans difficulté que les tribunaux seuls peuvent être saisis, en matière d'affouage, des questions relatives au domicile du réclamant (ord. des 21 déc. 1825 [commune de Bavent] et 31 janv. 1834 [Bregand]), à sa qualité de français (Cass., 26 fév. et 11 mai 1838, S.-V. 38. 1. 280 et 656; J. P. 1838. 1. 360 et 597; D. P. 38. 1. 132 et 40. 1. 349) et aux titres ou à la possession sur lesquels le réclamant fonde sa prétention. (ord. des 20 sept. 1809 [Chollez] et 25 sept. 1834 [Humbey].) — V. Affouage, n° 14.

41. Mais lorsque la réclamation est dégagée de toutes ces circonstances particulières, lorsque le réclamant se plaint purement et simplement d'avoir été indûment exclu de la liste affouagère, est-ce encore devant les tribunaux ordinaires qu'il doit porter sa réclamation? MM. Proudhon (*De l'usufruit*, n° 3276) et Curasson (t. 1, p. 495 et 499) se prononcent pour l'affirmative ; et ils se fondent sur ce que les habitants, *ut singuli*, sont de véritables usagers dans les bois communaux, et que, dès lors, on doit considérer le litige comme portant sur un droit d'usage, c'est-à-dire sur un droit dont l'appréciation est exclusivement réservée aux tribunaux, aux termes de l'article 3, section 5, de la loi du 10 juin 1793. On peut aussi invoquer, en ce sens, un arrêt de la Cour de cassation du 21 décembre 1836 (S.-V. 37. 1. 156; J. P. 1837. 1. 435). — V. Affouage, nos 33 et 34.

Il faut reconnaître toutefois qu'on peut opposer à ces autorités des raisonnements qui ne sont pas sans valeur pour établir que la réclamation, soit qu'on l'envisage dans la nature même du droit débattu, soit qu'on la rapproche du texte de la loi, appelle l'autorité administrative, c'est-à-dire le conseil de préfecture, au premier degré, pour juge.

En effet, peut-on dire en ce sens, lorsqu'un habitant réclame, en cette qualité non contestée par les autres habitants, contre son exclusion de la liste affouagère, il s'agit d'un intérêt individuel en opposition avec l'intérêt collectif de la commune, et la réclamation ne s'élève qu'à l'occasion d'actes purement administratifs, à savoir, les délibérations du conseil municipal et la confection par ce même conseil de la liste affouagère. Et, sous un premier rapport, la compétence du conseil de préfecture est ainsi pleinement justifiée; car la question apparaît empreinte de tous les caractères du contentieux. On oppose, il est vrai, l'article 3, section 5 de la loi du 10 juin 1793, d'après lequel les tribunaux ordinaires doivent juger les procès, entre les communes et les propriétaires, à raison des biens communaux, soit pour droits, usages, etc. Mais M. Proudhon n'est conduit à s'en prévaloir que parce qu'à ses yeux les membres de la commune sont, relativement aux bois communaux, des usagers; or, le droit à l'affouage communal n'est peut-être pas tant un droit d'usage qu'un droit à un partage de fruits communs entre des co-intéressés; et la conséquence qui s'en induit, c'est que l'art. 3, section 5, de la loi du 10 juin 1793 n'est pas applicable.

On peut ajouter qu'il serait difficile de se refuser à placer le droit d'affouage sous l'empire de l'article 2, section 5 de la même loi. « Le directoire du département, sur l'avis de celui du district, dit cet article, prononce, sur simple mémoire, sur toutes les réclamations qui pourront s'élever à raison du mode de partage des biens communaux. » Si, dit-on, il s'agit ici d'une réclamation élevée à raison de prtage de biens communaux, comme les conseils de préfecture ont hérité des attributions juridiques des directoires de département, il faut reconnaitre qu'ils sont compétents pour prononcer dans le cas particulier qui nous occupe: leur compétence serait donc justifiée sous un second rapport.

Que si l'on interroge la jurisprudence, il est constant que la réclamation de l'habitant exclu du partage de fruits communaux autres que les coupes affouagères, doit être soumise au conseil de préfecture (ord. des 16 mars 1836 [Etienne]; 17 septembre 1838 [Dongé]). Pourquoi donc admettrait-on une différence, quant à la compétence, entre le partage des coupes affouagères et celui des autres fruits communaux? Comment, dès l'instant que l'on reconnaît en principe la compétence des conseils de préfecture pour statuer sur les réclamations individuelles que le partage de ces fruits suscite de la part d'un habitant exclu, serait-il possible de dénier la compétence de ces conseils pour la répartition des coupes affouagères (1)? — V. Affouage, nos 33 et 34.

42. *Boucherie dans le département de la Seine.* — On lit dans l'article 32 du décret du 6 février 1811 : « En cas de contestation entre le caissier et les bouchers, herbagers, forains, employés et autres agents des marchés ou de la caisse (de Poissy), la difficulté sera soumise au directeur, qui prononcera : sa décision sera exécutée provisoirement, sauf, de la part des parties, le recours *au préfet de la Seine et au conseil de préfecture.* » — V. Boucherie, § 10.

43. M. de Cormenin (t. 1, p. 29) pense que ces mots, *au préfet de la Seine et au conseil de préfecture*, renferment une faute de copiste ou de typographie, et qu'on a voulu saisisir le *préfet en conseil de préfecture.* Mais la rectification que propose M. Serrigny (t. 2, p. 269, n° 903) nous semble plus conforme aux principes. Nous croyons qu'il faut admettre avec lui « que le rédacteur du décret a voulu désigner le conseil de préfecture, et qu'il a employé la locution dont se servent tous les jours les praticiens qui présentent des requêtes à ce conseil, et qui les adressent *au préfet et aux membres du conseil de préfecture.* Le préfet figure ici comme président du conseil, dont il fait partie. Cela doit être ainsi : car il s'agit d'une matière véritablement contentieuse, et le directeur de la caisse rend une décision provisoire, comme le maire dans le cas de l'art. 38 du déc. du 23 juin 1806. »

44. *Comptabilité des communes et établissements publics.* — La compétence du conseil de préfecture en ces matières est déterminée

(1) V. M. G. Dufour (*Traité général du droit administratif appliqué*, t. 1er, tit. 2, n° 562.)

par l'article 66 de la loi du 18 juillet 1837, ainsi qu'il suit : « Les comptes du receveur municipal sont définitivement *apurés par le conseil de préfecture*, pour les communes dont le revenu n'excède pas 30,000 francs, sauf recours à la cour des comptes.

» Les comptes des receveurs des communes dont le revenu excède 30,000 fr. sont réglés et apurés par ladite cour.

» Les dispositions ci-dessus, concernant la juridiction des conseils de préfecture et de la cour des comptes, sur les comptes des receveurs municipaux, sont applicables aux comptes des trésoriers des hôpitaux et autres établissements de bienfaisance. »

45. A l'égard des comptes des communes, point de difficulté; le conseil de préfecture a juridiction, comme juge du premier degré, pour toutes les communes dont les revenus n'excèdent pas 30,000 francs, et seulement pour celles-là. Nous avons simplement à faire remarquer que la loi, dans l'article 64, assimile aux receveurs municipaux toute personne qui se serait ingérée dans le maniement des deniers de la commune, et la range, par rapport aux faits d'immixtion, dans la classe des comptables justiciables du conseil de préfecture. Les maires notamment ont, ainsi que les adjoints, à se tenir en garde contre cette disposition ; elle les atteint du moment qu'ils sortent de leurs fonctions d'ordonnateurs des dépenses communales pour recueillir ou employer les fonds appartenant à la caisse municipale. (ord. des 5 mai 1831 [[Daugy]; 25 oct. 1333 [Vignal]; 7 août 1835 Grozelier]; 21 mai 1840 [commune de Gerbeviller].) —V. Comptabilité communale, § 2.

46. La loi ne comporte non plus nulle incertitude dans son application aux comptes des hôpitaux et autres établissements de bienfaisance. Tout ce que nous venons de dire de la comptabilité communale convient également à la comptabilité des établissements de bienfaisance.

47. Mais que faut-il conclure du silence de la loi, relativement à la comptabilité des fabriques?

Ce silence est exprès, car la chambre des députés a rejeté un amendement dont l'objet était d'étendre les dispositions de l'article 66, que nous venons de reproduire, aux trésoriers des fabriques. Néanmoins, il est à remarquer que cet amendement n'a été rejeté que sur le motif qu'il ne fallait point déroger à la législation des fabriques d'une manière accidentelle et à l'occasion d'une loi qui leur est étrangère, et que tout ce qu'il est permis, d'en conclure c'est que l'on est resté, en ce point, soumis à l'empire de la législation existante. Or, l'arrêté du 7 thermidor an XI étend formellement à la reddition des comptes l'assimilation entre les paroisses et les communes. Cet arrêté dispose que « les comptes des biens remis aux fabriques seront rendus en la même forme que ceux des dépenses communales » (art. 5). Le décret de 1809 a d'ailleurs confirmé l'assimilation, en déclarant que les biens des paroisses seraient *régis et administrés dans la forme déterminée pour les biens communaux*; et les formalités tracées pour cet objet par le même décret attestent, en effet, que tout se règle administrativement entre le trésorier et la fabrique. Il en résulte que la reddition des comptes des fabriques constitue une opération essentiellement administrative; et dès lors, il est rationnel d'admettre que les contestations qu'elle est susceptible de faire naître sont du ressort de la juridiction administrative, et, conséquemment, qu'à défaut d'attribution spéciale, c'est aux conseils de préfecture à en connaître (ord. du 13 mai 1829 [Olivier]).

48. *Contributions.* — La loi abandonne le recouvrement des contributions indirectes à l'empire des principes généraux. Il s'ensuit que le conseil de préfecture ne saurait être saisi, à l'égard de ces contributions, que des contestations empreintes des caractères du contentieux administratif. Or, elles ne sont possibles que dans un seul cas, celui où l'on renonce au mode ordinaire, pour adopter un système de perception analogue à celui des contributions directes, nous voulons parler du cas où la régie consent, avec les conseils municipaux, un abonnement général pour le montant des droits de détail et de circulation dans l'intérieur.

Les rôles arrêtés par les syndics et rendus exécutoires par le maire constituent des actes administratifs; les réclamations qu'ils suscitent ne peuvent dès lors être appréciées que par l'autorité administrative; et à défaut de dérogation à la compétence du conseil de préfecture, juge ordinaire du contentieux, c'est à lui de statuer (ord. du 17 juillet 1822 [Lecocq]).

Mais en dehors du cas d'abonnement, le recouvrement des contributions indirectes

s'effectue sans répartition, sans rôles, et ne nécessite aucune opération administrative devant laquelle les tribunaux civils aient à s'arrêter.

49. Il en est tout autrement des contributions directes; elles ne sont perçues qu'au moyen de rôles nominatifs dressés par l'administration, et qui ne peuvent être critiqués que devant la juridiction administrative: la compétence du conseil de préfecture est de droit pour les contributions directes. Il est vrai que la loi du 28 pluviôse an VIII a confirmé cette attribution, puisqu'elle dit dans son article 4 que le conseil de préfecture prononce « sur les demandes des particuliers, tendant à obtenir la décharge ou la réduction de leur cote de contributions directes. » Mais il importe de remarquer que cette disposition n'ajoute ni ne retranche rien à la compétence, telle qu'elle résultait des principes généraux, et que dès lors c'est à ces principes, comme source de la règle, que l'on doit remonter pour en saisir l'esprit et en découvrir la juste portée.

50. En matière de contributions, les réclamations qui intéressent un département sont du domaine du pouvoir législatif, et les arrondissements et les communes ne peuvent avoir de recours à exercer que devant le conseil général du département (l. du 10 mai 1838, art. 1er et 2). Les demandes des particuliers sont donc les seules à porter devant le conseil de préfecture.

De ces demandes, les unes sont dirigées contre la fixation même des cotes, les autres n'ont trait qu'à l'application des rôles envisagés comme titres exécutoires. Examinons d'abord les premières.

51. *Les demandes en décharge ou en réduction* se présentent au premier rang dès qu'on a à prévoir les réclamations que peut susciter la fixation du *quantum* à payer par le contribuable; il faut les distinguer des *demandes en remise ou modération.*

Le caractère des demandes en décharge ou réduction est de tendre à une application rigoureuse de la loi et de se produire comme l'expression d'un *droit.* Si le contribuable se plaint d'avoir été imposé pour un bien situé en dehors des limites de la commune (arrêté du 24 floréal an VIII, art. 1er), ou pour un bien appartenant à un autre contribuable (*ibid.*, art. 2), ou de ce qu'on a omis de lui tenir compte d'une exemption écrite dans la loi, ou de ce que la cote mise à sa charge n'est point en proportion avec celles assises sur les propriétés de même nature, la réclamation est évidemment fondée sur un droit, et, à ce titre, du ressort de l'autorité juridique: elle constitue une demande en décharge ou réduction.

52. Les demandes en remise ou modération ont leur principe dans la loi du 15 septembre 1807, qui a admis à solliciter des *remises ou modérations* les propriétaires qui auraient éprouvé dans leur revenu annuel une perte qui peut provenir, pour les fonds de terre, de grêles, gelées, inondations ou autres intempéries, et, pour les propriétés bâties, des vacances de loyers (art. 37 et 38).

On voit d'après cela que les remises ou modérations ne sont point réclamées au nom de la *justice*, par opposition à l'*équité.* Le contribuable ne vient pas se plaindre d'avoir été lésé dans la répartition de l'impôt; il signale seulement les pertes extraordinaires qu'il a éprouvées, pour obtenir que l'administration veuille bien adoucir sa condition. La loi exclut même la pensée que ces sortes de demandes puissent avoir pour effet de réduire la somme à payer par l'un et de nécessiter une réimposition sur les autres; car le contribuable, alors même que sa demande est accueillie, ne doit pas moins continuer à verser exactement la totalité de chaque terme, et n'obtient pas de restitution; il est simplement admis à participer, à l'expiration de l'année, à la distribution faite par le préfet d'une masse de fonds mise à sa disposition pour cet objet (arrêté du 24 floréal an VIII, articles 5 et 6). Le caractère essentiel des demandes en remise et modération est donc de demeurer étrangères à l'office du juge. Elles n'ont pour objet qu'une faveur du ressort de l'administrateur, et il n'appartient qu'au préfet d'en connaître.

53. Dans les demandes en décharge ou réduction, l'attaque n'est ordinairement dirigée que contre le rôle de perception, et on ne critique que l'opération des répartiteurs. Cependant l'assiette de la contribution foncière comporte une mesure préalable, qui est elle-même susceptible de motiver des réclamations juridiques; nous voulons parler de la confection du cadastre.

La confection du cadastre implique une estimation proportionnelle du revenu de chaque parcelle de propriétés, qui ne s'obtient

qu'au moyen d'une opération complexe. Il est d'abord procédé à la *classification*, qui consiste à déterminer en combien de classes chaque nature de propriété doit être divisée. L'assemblée municipale arrête ensuite le *tarif des évaluations*, en fixant le revenu de chacune des natures de culture, telles que terres labourables, vignes, prés et bois, et celui de chacune des classes dans lesquelles est divisée chaque nature de propriété. Enfin, les commissaires effectuent le *classement*, qui consiste à distribuer chaque parcelle de propriété dans les classes établies. — V. Cadastre, § 3 et 4.

54. La classification n'est pas de nature à préjuger les rapports de proportion entre les divers contribuables; mais ils doivent se tenir en garde contre le tarif d'évaluations et contre le classement, et le législateur a pris soin de prévoir les réclamations suscitées par ces opérations.

Lorsque le contribuable se borne à critiquer le tarif des évaluations, lorsqu'il soutient que les proportions n'ont pas été gardées dans l'évaluation des types des classes diverses, que le type de la deuxième classe, par exemple, des terres labourables, a été porté à un chiffre trop élevé relativement à celui adopté pour la première classe, et que, par suite, les parcelles du second degré de fertilité sont surchargées vis-à-vis des terres de première qualité, la réclamation n'a trait qu'à une appréciation qu'il faut abandonner à la sagesse de l'administration, parce qu'elle n'intervient qu'entre des intérêts collectifs; elle est portée devant le préfet (loi du 15 sept. 1807, art. 26; ordonn. des 11 juillet 1834 [Bouvery], 23 avril 1836 [Marbeau], 23 juillet 1841 [ville de Bar-sur-Seine]). Le conseil de préfecture n'en saurait connaître sans excéder les limites de sa compétence (ordonn. des 9 mars 1836 [ministre des finances] et 11 avril 1837 [ville d'Épernay]).

55. Il n'y a d'exception à cette règle que pour le cas où le réclamant se trouvant posséder la totalité ou la presque totalité d'une culture, le tarif n'a d'application qu'à lui, ne repose que sur une appréciation entre l'intérêt collectif des autres membres de la commune et son intérêt individuel, et se confond, à son égard, avec le classement. On a compris qu'il ne pouvait être sacrifié par l'assemblée municipale, et sa réclamation est assimilée aux réclamations contre le classement; il a droit d'en saisir le conseil de préfecture.

Mais il faut bien remarquer que c'est là une exception consacrée au profit du contribuable seulement, sans qu'on puisse s'en armer contre lui (ordon. du 11 avril 1837 [Villedavray]); et que, même à son égard, on doit se montrer rigoureux dans l'exigence des conditions. On s'est refusé à considérer comme propriétaire de la presque totalité d'une culture un contribuable qui possédait 215 hectares de bois sur 445 (ordonn. du 23 avril 1836 [Marbeau]).

56. Les réclamations contre le classement se distinguent aisément. Ce caractère appartient à toute réclamation tendant à établir que l'objet imposé a été rangé dans une classe, tandis qu'il aurait dû être placé dans une autre, et à obtenir que cette erreur soit rectifiée. On ne nie pas d'ailleurs que l'immeuble ne soit compris dans les limites de la commune, qu'il n'ait été justement compté au nombre des propriétés du contribuable, et que sa contenance ne soit exactement indiquée; mais on prétend que l'évaluation de son revenu net a été mal faite, soit parce qu'on s'est mépris sur sa culture, par exemple, en le considérant comme verger, tandis qu'il ne formait qu'une terre labourable, soit parce qu'on a négligé de faire subir au produit brut toutes les déductions, ou seulement les déductions marquées par la loi, soit enfin parce qu'on a exagéré ou diminué le produit lui-même.

L'ordonnance réglementaire du 3 octobre 1821 (art. 9 et 10) a vu dans ces sortes de réclamations de véritables demandes en réduction et en décharge; et, à ce titre, elle les a considérées comme soumises à l'empire de l'arrêté du 24 floréal an VIII, qui règle l'instruction des demandes en réduction et en décharge et les réserve au conseil de préfecture, conformément au principe posé dans l'art. 4 de loi du 28 pluviôse an VIII.

57. Passons aux contestations que peut soulever le remboursement des sommes portées aux rôles.

La compétence du conseil de préfecture embrasse toute question relative soit à la validité du titre, quant au fond ou quant à la forme, soit à la régularité de quittances, soit à des versements d'à-compte ou à des imputations de paiement, soit à la régularité d'actes de poursuite ou à la qualité des agents dont ils ont pu émaner.

58. Lorsque le contribuable conteste la validité du titre, et qu'il prétend, par exemple, que l'impôt n'a pas été autorisé (1), ou que les rôles n'ont pas été revêtus de la forme exécutoire ou publiés suivant le vœu de la loi, l'attaque n'est dirigée que contre un titre qui, envisagé dans son principe et dans sa forme, ne procède que de l'administration, et dont la légalité n'est mise en débat qu'à l'occasion d'actes de poursuite qui n'émanent eux-mêmes que de l'administration : tout porte donc au plus haut degré l'empreinte du contentieux administratif (ordon. du 16 fév. 1832 [Pichon]).

59. Dans le cas où le contribuable prétend avoir payé tout ou partie de la somme qui lui est demandée, il s'agit d'établir ce que ce contribuable devait, ce qu'il a payé et ce qu'il doit encore; et il s'agit de l'établir par une vérification des registres du percepteur et une appréciation des mentions qu'il y a insérées, des quittances qu'il a délivrées, et, en un mot, de ses divers actes en qualité d'agent du trésor. Le juge ordinaire du contentieux administratif est encore le seul compétent.

60. Sa compétence n'est pas moins facile à justifier en ce qui concerne les actes de poursuite. Ces actes, jusqu'au commandement exclusivement, émanent des agents de l'administration et se produisent en la forme administrative. D'un autre côté, ces actes, dans leurs effets et dans leur principe, sont absolument étrangers aux dispositions du droit commun; leur caractère d'actes administratifs ne saurait donc être un instant mis en doute; d'où il faut conclure qu'il n'appartient qu'au juge ordinaire du contentieux administratif d'en apprécier le mérite (ord. du 22 fév. 1821 [Demnié].)

Toutefois, cela n'est vrai que des moyens de contrainte dont la loi a particulièrement armé les agents du trésor. Les actes qui se rattachent aux moyens d'exécution créés et réglés par le droit commun, et auxquels le percepteur est en droit de recourir après qu'il a épuisé les mesures administratives, les saisies, ventes de meubles, expropriations, ne sauraient être critiqués que devant les tribunaux civils (ordon. du 15 mars 1826 [Petiniaud]).

61. Quant à la qualité des agents, la règle qui veut que l'autorité administrative en puisse seule connaître est d'une application journalière, même dans les procès civils. Les tribunaux n'hésitent point à surseoir à statuer sur l'action principale, dès que le débat comporte une appréciation de ce genre.

62. Le plus ordinairement, ces exceptions diverses ne sont opposées que par les redevables dénommés aux rôles. Il suffit cependant de rappeler qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 12 novembre 1808, les fermiers, locataires, receveurs, économes, notaires, commissaires-priseurs et autres dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des redevables, sont tenus de payer en leur acquit, pour faire comprendre que les agents du trésor peuvent aussi avoir à lutter contre des tiers.

Dans ce cas, les exceptions opposées du chef des redevables ne changent pas de nature, pour être invoquées par des tiers qui les représentent. Si l'on conteste la légalité ou la régularité des rôles, si l'on oppose des paiements déjà effectués, ou bien enfin si l'on conteste la qualité des agents, la question dépendra du contentieux administratif, et, à ce titre, ressortira au conseil de préfecture.

Mais à l'égard des exceptions personnelles aux tiers poursuivis, soit qu'ils dénient la qualité de fermiers, de détenteurs et enfin de débiteurs des redevables, soit qu'ils contestent le droit conféré au trésor en lui-même, les tribunaux civils nous paraissent seuls compétents. Sur quoi, en effet, pourrait-on fonder la compétence du conseil de préfecture? La question de savoir si les tiers sont ou non débiteurs des contribuables portés aux rôles est purement civile de sa nature.

Et quant au droit conféré au trésor, on ne voit pas qu'il ait été dit nulle part que l'application en serait confiée, par dérogation au droit commun, aux conseils de préfecture; et, d'un autre côté, ce droit ne se rattache à aucun acte qui permette de ranger dans le contentieux administratif les contestations dont il peut être l'objet (ordonn. du 17 sept. 1838 [Lavaud]).

63. Les mêmes règles conviennent aux actions que le percepteur est en droit d'intenter aux propriétaires et principaux locataires, qu la loi déclare responsables des contribution de leurs locataires (l. du 21 avril 1832, articles 22 et 23).

(1) Sans préjudice de l'action en concussion, s'il y a lieu.

Viennent-ils à critiquer les actes de poursuite administrative, ou à dénier, du chef des redevables du trésor, la validité du titre, c'est-à-dire celle des rôles, ils sont soumis à la juridiction du conseil de préfecture.

Se retranchent-ils, au contraire, dans des exceptions personnelles et relatives soit à leur qualité de propriétaires ou de locataires principaux, soit à l'accomplissement des formalités prescrites, la question est évidemment étrangère au contentieux administratif, et, en l'absence d'un texte exceptionnel et dérogatoire qui l'en ait retirée, il faut admettre qu'elle est restée dans le domaine des tribunaux civils. L'ordonnance du 17 novembre 1838, citée plus haut, sanctionne expressément cette doctrine.

64. On n'a pas non plus à consulter d'autre principe pour l'application du privilége attribué à l'état sur le produit des récoltes, fruits, loyers et revenus des immeubles (l. du 12 nov. 1808, art. 1er). Pourvu que le fond du droit reste en dehors de la contestation, toutes les questions de préférence, d'ordre et de contribution sont du ressort exclusif des tribunaux (ordon. du 18 juill. 1838 [Faillite Cournaud]).

65. Nous ne nous arrêterons pas sur les demandes en répétition, ni sur aucune des actions de particulier à particulier qui se peuvent rattacher au paiement des contributions; il est de la dernière évidence que le débat, qui surgit et se tranche en dehors des intérêts de l'état, est pleinement étranger à la juridiction administrative. Mais nous devons dire un mot des contestations entre l'état et les préposés à la perception des contributions.

Les receveurs et percepteurs sont responsables du recouvrement des sommes dont la perception leur est confiée (l. du 17 brum. an v, art. 2; arrêté du 16 therm. an VIII, art. 31 et suiv.). Néanmoins, on a dû, pour concilier ce principe avec les exigences de l'équité, lui conférer une organisation dont la base est dans une distinction entre les cotes inscrites aux rôles par suite d'une erreur matérielle et celles devenues irrécouvrables pour cause d'absence, décès, insolvabilité, etc. Les receveurs ou percepteurs dressent un état séparé des unes et des autres. Ces états sont soumis, celui des cotes indûment imposées, lesquelles doivent être imputées sur les fonds de non-valeurs, au préfet, et celui des cotes irrécouvrables, qui doivent donner lieu à une réimposition, au conseil de préfecture; et ces autorités ont à prononcer sur la responsabilité des receveurs.

66. L'appel au ministre des finances et le recours au Conseil d'état sont ouverts contre les arrêtés pris par les préfets et témoignent de leur caractère d'actes juridiques. Quant aux arrêtés émanés des conseils de préfecture dans les mêmes circonstances, la jurisprudence, consacrée en dernier lieu par le Conseil d'état (ord. du 29 oct. 1839 [Langlois]), n'en fait que de simples actes d'administration contre lesquels on n'a point à se pourvoir, et en présence desquels la question de responsabilité ne se traite et ne se décide que devant le ministre des finances, et en appel, devant le Conseil d'état. — V. Contributions directes.

67. *Desséchement de marais.* — La loi du 16 septembre 1807 assimile expressément aux grandes routes et canaux, sous le rapport de la répression des contraventions, les ouvrages affectés aux desséchements (art. 27). Le conseil de préfecture exerce donc, en ces matières, la juridiction réglée par la loi du 29 floréal an X, pour les objets de grande voirie.

68. Ce n'est pas tout : suivant l'article 20 de la même loi du 16 septembre 1807, « le rôle des indemnités sur la plus-value est arrêté par la commission et *rendu exécutoire par le préfet.* » D'après l'article 27, « la conservation des travaux de desséchement, etc., *est commise à l'administration publique.* » Il faut conclure de là que les difficultés qui s'élèveraient sur le recouvrement de ces sommes, devraient être portées devant le conseil de préfecture, comme en matière de contributions directes. C'est la conséquence qu'en a tirée un décret du 21 février 1814, art. 27. (V. M. Serrigny, t. 2, p. 268, n° 902.)

69. *Domaines de l'état.* — Il est de jurisprudence que le *contentieux des domaines nationaux*, attribué au conseil de préfecture par la loi du 28 pluviôse an VIII, en vue des biens saisis et vendus sous l'empire des lois révolutionnaires, doit s'entendre de l'ensemble des immeubles qui composent le domaine de l'état. Le Conseil d'état a constamment admis en principe que l'interprétation des actes de vente des immeubles compris dans le domaine de l'état et l'examen des questions qui se rattachent à leur exécution, appartenaient exclusivement à la juridiction admi-

nistrative, sans aucune distinction entre les ventes opérées par suite des lois révolutionnaires et celles qui se font journellement. (V., entre autres fort nombreuses, une ordonnance du 5 août 1841 [ministre des finances].)

Cette doctrine est, à notre avis, entachée d'erreur; mais nous n'en sommes pas moins réduit à l'accepter comme un fait. Quant au développement qu'elle comporte, il viendra plus à propos dans le passage que nous allons consacrer aux domaines nationaux.

70. *Domaines nationaux.* — Le contentieux des domaines nationaux, attribué par la loi du 28 pluviôse an VIII aux conseils de préfecture, comprenait, d'une part, toutes les questions de validité ou d'interprétation des procès-verbaux ou contrats de vente, et, d'une autre part, les réclamations formées par les tiers qui contestaient la domanialité des biens vendus, et les revendiquaient comme propriétés privées.

Depuis, le Conseil d'état a décidé que la Charte de 1814 avait fait cesser l'attribution à l'égard des questions de propriété des biens vendus, et que ces sortes de questions étaient retombées dans le domaine des tribunaux (ord. du 27 fév. 1835 [ministre des finances]).

On n'a donc plus aujourd'hui à circonscrire la compétence du conseil de préfecture que relativement aux questions de validité ou d'interprétation des contrats d'adjudication.

Les questions de validité ont trait à la régularité des actes, à leur sincérité et à la qualité des fonctionnaires qui les ont produits. Dans ces sortes de difficultés, les documents et tous les moyens de preuve propres à fournir les éléments de la décision émanent de l'administration.

Les questions d'interprétation se rencontrent lorsqu'il s'agit de fixer le sens de l'une des clauses insérées dans l'acte d'adjudication, ou de déterminer exactement les objets compris dans la vente.

71. Il est de l'essence de ces deux sortes de questions de ne se lier qu'à l'appréciation et à l'application des titres; elles ne sauraient conséquemment surgir dans les litiges qui ne portent que sur la possession; et toutes les actions possessoires et celles en restitution de fruits se trouvent ainsi rejetées en dehors du domaine de la compétence du conseil de préfecture.

72. En conclurons-nous que toute contestation dont l'objet participe de la nature des droits de propriété et nécessite l'appréciation ou l'interprétation d'un acte de vente nationale, doit s'engager et recevoir une solution complète et définitive devant le juge administratif?

Non, sans doute. La juridiction administrative n'a point sa raison dans la nature des biens qui donnent lieu au procès, non plus que dans la nature des droits en débat. On est parti, bien qu'à tort, suivant nous, de l'idée que les contrats d'adjudication constituent des *actes administratifs*, et on n'a entendu interdire aux tribunaux la connaissance des contestations en matière de domaines nationaux, que dans leurs rapports avec ces actes.

Or; la conséquence directe de ce principe est de restreindre la compétence du conseil de préfecture aux droits de propriété résultant de la vente consentie par l'état, et de ne donner pour appui à sa décision que des moyens puisés dans les rapports, procès-verbaux d'expertise, publications, affiches, procès-verbaux d'adjudication (ord. du 19 juillet 1837 [Boussac]), ou baux qui s'y trouvent visés pour l'indication des objets vendus (ord. du 12 juin 1835 [Archambault]), et, en un mot, dans tous les actes émanés de l'administration et destinés à préparer ou consommer la vente.

Lorsque ces moyens ou exceptions suffisent pour l'appréciation de la demande formant l'objet de l'action, rien de plus simple que la décision. Le conseil de préfecture tranche la contestation; il déclare quel est le propriétaire du terrain litigieux, et il ne reste à la partie condamnée d'autre ressource que de se retirer devant les tribunaux civils, pour faire valoir les titres privés, tels que les cessions et transactions, et les moyens du droit commun, tels que la prescription, et obtenir, en vertu de ces titres et moyens, une décision qui, sans atteindre directement la déclaration de droit émanée du juge administratif, la frappera néanmoins de stérilité (ord. du 21 déc. 1837 [commune de Pimprez]).

Si, au contraire, les actes qui ont préparé ou consommé la vente sont insuffisants pour éclairer le conseil de préfecture, et s'il reconnaît la nécessité, pour se fixer sur l'objet de la vente, de recourir à des titres privés, à la possession, et, en un mot, aux actes et aux principes du droit commun, son devoir est de renvoyer les parties devant les tribu-

naux civils (ord. du 19 déc. 1838 [Lelagat du]), après avoir levé tous les obstacles que leur examen pourrait éprouver de l'obscurité des actes dont l'appréciation est réservée à l'autorité administrative. A cet effet, en même temps qu'il prononce le renvoi devant les juges civils, il fixe le sens des actes d'adjudication dans leur rapport avec l'objet en litige; il déclare ce que contiennent et expriment ces actes, de manière à prévenir toute nécessité d'interprétation, et à ne plus laisser aux tribunaux qu'à procéder à l'application de mentions désormais claires et positives (ord. des 3 mars 1837 [commune de Franchesse] et 2 juin 1837 [commune de Voray]).

73. Dans tous les cas, sa mission n'étant que de préserver les actes d'adjudication du contrôle des tribunaux civils, il n'a à se préoccuper que de leur contexte. A la différence de ce qui a lieu pour les procès placés dans son domaine à raison de la nature du droit en litige, il est tenu de s'interdire tout moyen auxiliaire d'interprétation, tels que les enquêtes, les visites de lieux, les plans, les usages locaux et les expertises. Le principe qui veut qu'il n'appartienne qu'aux tribunaux de statuer d'après les titres et moyens du droit commun, commande de leur laisser le soin de recourir à ces mesures d'instruction, pour confirmer ou compléter les éléments de décision que fournissent les actes de vente.

74. Par la même raison, les opérations que peut parfois comporter l'application sur le terrain des droits *déclarés* échappent également au juge administratif. Si l'on a, par exemple, en suite de la décision sur la propriété d'un héritage contesté, à reconnaître ses limites (ord. du 5 juin 1838 [Hévin]), ou à en effectuer le bornage, c'est devant les tribunaux que les parties doivent se retirer pour faire procéder à l'opération. — V. Domaines nationaux.

75. *Droit des pauvres sur les billets de spectacle.* — On sait qu'il est perçu au profit des pauvres un dixième des billets d'entrée dans les spectacles et les concerts quotidiens, et un quart de la recette brute dans les lieux de réunion ou de fête où l'on est admis en payant (l. des 7 frim., 2 flor. et 8 therm. an V; 7 fruct. an VIII et 25 juin 1841, art. 27).

76. L'arrêté du 10 thermidor an XI, dont l'objet est de pourvoir au recouvrement de ces taxes, prévoit les contestations en ces termes: « Les contestations qui pourront s'élever dans l'exécution ou l'interprétation du présent arrêté, seront décidées par les préfets en conseil de préfecture, sur l'avis motivé des comités consultatifs établis en exécution de l'arrêté du 7 messidor an IX, dans chaque arrondissement communal, pour le contentieux des pauvres et des hospices, sauf, en cas de réclamation, le recours au gouvernement. » (art. 3.)

C'est le préfet et non le conseil de préfecture qui se trouve dénommé dans cette disposition; mais sa rédaction, qui porte à cet égard l'empreinte d'une confusion que nous signalerons en traitant des fonctions que le conseil de préfecture est appelé à remplir comme assemblée consultative, a reçu une rectification dans l'article 3 du décret du 8 fructidor an XIII. On y lit que « les *décisions rendues par les conseils de préfecture*, dans les cas prévus par l'article 3 de l'arrêté du 10 thermidor an XI, seront, au surplus, exécutées provisoirement, et sauf le recours au gouvernement réservé par cet article. »

Il reste donc entendu que la juridiction instituée par l'arrêté du 10 thermidor an XI appartient au conseil de préfecture. — V. Droits des pauvres.

77. *Élections.* — Nous avons à considérer, d'abord, les élections communales, et, en second lieu, les élections départementales.

Dans les élections communales, le conseil de préfecture n'a de juridiction que par rapport aux réclamations qui s'élèvent après la nomination des mandataires élus, et tendent à contester la validité de leur élection.

78. Pour l'appréciation des réclamations dirigées soit par le préfet, soit par les membres de l'assemblée, contre les opérations électorales, il n'est fait mention que du conseil de préfecture dans l'article 51 aussi bien que dans le premier paragraphe de l'art. 52 de la loi du 21 mars 1831; mais le dernier paragraphe de l'art. 52 modifie singulièrement, en ce point, les dispositions qui le précèdent: « Si la réclamation, y est-il dit, est fondée sur l'incapacité légale d'un ou de plusieurs des membres élus, la question sera portée devant le tribunal d'arrondissement, qui statuera comme il est dit à l'art. 42. » Il y a là un partage entre les conseils de préfecture et les tribunaux civils. Sur quelle base ce partage est-il établi? Quelles sont les limites entre les conseils de préfecture et les tribunaux?

Le gouvernement s'est, dès l'origine, efforcé de les déterminer ainsi : « L'expression *incapacité légale* laisse quelque ambiguité sur les attributions respectives des conseils de préfecture et des tribunaux de première instance; on pourrait penser, au premier abord, que toutes les questions d'*éligibilité* ou de *capacité* des *élus* sont de la compétence des tribunaux; en sorte que les conseils de préfecture n'auraient à statuer que sur les *formes* de l'élection. Mais si l'on observe que l'art. 51 charge le conseil de préfecture de prononcer sur l'observation des *conditions légalement prescrites;* que la commission chargée en 1826 de l'examen du projet de loi primitif avait ainsi rédigé la disposition de l'art. 52 : *Si la réclamation est fondée sur l'incapacité civile ou politique,* etc., on reconnaîtra que les questions remises au jugement des tribunaux sont de la nature de celles qui leur sont déférées par l'art. 42, savoir : les questions de jouissance des droits civiques ou civils, et les questions de domicile; mais que les conditions prescrites par la loi, et qui ne touchent pas à des questions de droit, sont susceptibles d'être appréciées par le conseil de préfecture; par exemple, l'inscription sur la liste des électeurs et sur telle ou telle partie de cette liste, l'âge de vingt-cinq ans, les empêchements pour cause de parenté, d'alliance ou d'emplois incompatibles. » (Circulaire du 11 août 1834.)

De son côté, le Conseil d'état se prononce journellement dans le sens de cette interprétation. Il décide que c'est aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur les faits d'alliance de nature à engendrer un empêchement. Mais il décide en même temps que les tribunaux ne peuvent connaître de ces sortes de questions qu'à titre de questions préjudicielles, et que le jugement du fond, l'application de la disposition qui prononce l'exclusion, est du ressort exclusif des conseils de préfecture (ordonn. des 8 janvier 1836 [Boutarel], 9 mars 1836 [électeurs de Campouriez], 8 mai 1841 [Prieur]). Et, en effet, nombre d'ordonnances ont pour objet de *maintenir* ou de *réformer* des arrêtés pris par les conseils de préfecture sur des réclamations relatives aux empêchements ou incompatibilités créés par la loi (ordonn. des 19 août 1835 (électeurs de Clyon], 18 mai 1837 [électeurs de Dieppe], 19 avril 1838 [électeurs d'Encausse], 17 septem. 1838 [électeurs d'Orange], 8 mai 1841 [Fouque]). Celles même qui statuent sur la compétence, comme formellement déniée, se fondent, pour maintenir aux conseils de préfecture la connaissance des questions d'incompatibilité, sur ce qu'elles ne sont pas de celles que les art. 51 et 52 de la loi *ont réservées* aux tribunaux (ordonn. du 8 janvier 1836 [Denombre]). Ainsi, pour le Conseil d'état non moins que pour le gouvernement, la juridiction des tribunaux en matière d'élections municipales, et nous verrons (*infrà*, n° 81) que le principe est le même en matière d'élections départementales, n'est point la juridiction *ordinaire.* Elle n'embrasse point l'universalité des questions relatives à la capacité électorale. Les tribunaux ne sont appelés qu'à connaître des questions qui ont fait pour eux l'objet d'une réserve expresse, réserve dont les limites sont indiquées par l'art. 42 de la loi, et qui n'embrasse que les difficultés concernant la jouissance des droits civils et politiques, les questions de domicile et l'application des lois qui régissent les rapports de parenté et d'alliance. Les conseils de préfecture, au contraire, jouissent, en ces matières, des priviléges de la juridiction *ordinaire.* Toute question se rapportant à l'observation *des conditions légalement prescrites,* sans distinction entre celles qui ont trait à la forme des opérations et celles qui règlent les droits électoraux, tombe dans leur domaine dès l'instant qu'elle n'a pas fait l'objet d'une exception expresse et formelle au profit des juges du droit commun.

79. Cependant nous ne pouvons dissimuler que c'est là une doctrine contestée. La lettre de la loi, peut-on dire, n'a rien d'assez clair ni d'assez positif pour qu'on puisse la considérer comme décisive en faveur des conseils de préfecture. Il faut nécessairement s'éclairer de l'intention qui a dû animer le législateur pour dissiper l'obscurité qui couvre sa parole. Or, la volonté de placer les droits électoraux sous la garde des juges du droit commun a été si clairement exprimée dans la loi du 19 avril 1831 sur les élections parlementaires (art. 33), et se trouve en si parfaite harmonie avec les idées libérales qui ont dominé la rédaction de la loi municipale, que nous ne soupçonnons pas par quel motif on a pu renoncer à prêter cette pensée à l'art. 52 de cette dernière loi, et à la prendre pour guide dans la détermination des limites de l'attribution qu'elle consacre.

L'administration elle-même n'a pu se défendre de l'autorité qui appartient à cette

considération. Car après avoir exposé la doctrine contre laquelle elle s'élève, le ministre s'empresse d'ajouter : « Ce point de législation aurait besoin d'être définitivement réglé. Dans l'état actuel des choses, les réclamants s'adressent pour faire juger les questions d'éligibilité, et particulièrement celles d'incompatibilité, tantôt aux tribunaux, tantôt aux conseils de préfecture, et ces diverses autorités statuent respectivement sur les affaires qui leur sont déférées. » (Circulaire du 25 avril 1840.) — V. Conseil général de département.

80. La compétence en matière d'élections départementales est réglée par la loi du 22 juin 1833 dans les art. 50, 51 et 52, qui sont ainsi conçus :

« Art. 50. Les procès-verbaux des opérations des assemblées remis par le président sont, par l'intermédiaire du sous-préfet, transmis au préfet, qui, s'il croit que les conditions et formalités légalement prescrites n'ont pas été observées, doit, dans le délai de quinze jours, à dater de la réception du procès-verbal, déférer le jugement de la nullité au conseil de préfecture, lequel prononcera dans le mois.

» Art. 51. Tout membre de l'assemblée électorale a le droit d'arguer les opérations de nullité. Si sa réclamation n'a pas été consignée au procès-verbal, elle est déposée dans le délai de cinq jours, à partir du jour de l'élection, au secrétariat de la sous-préfecture, et jugée, sauf recours, par le conseil de préfecture dans le délai d'un mois, à compter de sa réception à la préfecture.

» Art. 52. Si la réclamation est fondée sur l'incapacité légale d'un ou de plusieurs membres élus, la question est portée devant le tribunal de l'arrondissement, qui statue, sauf l'appel. L'acte d'appel devra, sous peine de nullité, être notifié dans les dix jours à la partie, quelle que soit la distance des lieux. La cause sera jugée sommairement et conformément au § 4 de l'article 33 de la loi du 19 avril 1831. »

81. Les art. 50 et 51 ne font que reproduire les dispositions des art. 51 et 52, § 1er, de la loi sur l'organisation municipale, du 21 mars 1831 ; nous devons donc nous borner aux observations dont ces dispositions viennent de faire l'objet.

L'article 52 lui-même ne fait qu'étendre aux élections départementales les règles établies par la loi municipale. L'unique différence est qu'il ne fait du tribunal civil qu'un premier degré de juridiction, au lieu de l'appeler à statuer en dernier ressort. Cependant, en raison de l'importance qui s'attache aux règles de compétence, nous croyons devoir revenir sur les développements auxquels nous nous sommes livré pour en définir la juste portée. — V. *suprà*, nos 78 et suiv.

82. La loi attribue aux tribunaux civils, à l'exclusion des conseils de préfecture, les réclamations fondées sur l'incapacité légale des membres élus.

Que faut-il entendre par capacité légale?

Au premier rang des éléments constitutifs de la capacité légale se présentent la jouissance des droits civils et politiques, l'âge, le cens, le domicile. Il est donc certain que toutes les contestations qui s'élèvent relativement aux conditions exigées sous ces divers rapports se rattachent à la capacité légale, et, à ce titre, tombent dans le domaine de la juridiction civile.

Ainsi, le conseil de préfecture ne saurait, sans excéder ses pouvoirs, apprécier soit un acte de délégation de contributions (ordonnance du 31 mars 1835 [Barber]), soit un acte de vente (ordonn. du 18 mars 1842 [électeurs de Saint-Laurent]), soit un acte de transmission par donation ou avancement d'hoirie (ordonn. du 27 février 1835 [Miquen]), dans ses rapports avec les dispositions qui fixent le cens d'éligibilité. Il lui est également interdit de connaître de toutes les difficultés relatives à l'application de la disposition qui exige la possession annale pour que les contributions assises sur un immeuble puissent être comptées (ordonn. des 19 déc. 1834 [Calmès], 27 fév. 1835 [Miquen], 5 déc. 1837 [électeurs de Château-Meillant], 27 avril 1841 [Levrard]). Enfin, lorsqu'il s'agit d'apprécier la portée et les effets d'une déclaration de changement de domicile, c'est encore devant les tribunaux civils que la question doit être portée (ordonn. du 12 janv. 1835 [Mallye]).

83. Mais les questions concernant la jouissance des droits civils et politiques, l'âge, le cens, le domicile, sont-elles les seules que la loi ait voulu réserver aux tribunaux civils? En d'autres termes, les conditions exigées sous ces divers rapports forment-elles à elles seules tous les éléments constitutifs de la capacité légale?

Ici, même difficulté qu'en matière d'élections communales. Les tribunaux prétendent

voir une contestation relative à la capacité légale dans toute réclamation tendant à faire décider que la position personnelle de l'élu ne lui permet point de profiter de l'élection, et ils décident par conséquent que les questions d'incompatibilité doivent être considérées comme questions de capacité légale.

Mais nous n'avons pas laissé ignorer que la jurisprudence du Conseil d'état était contraire. Le Conseil d'état établit en principe que les conditions touchant la jouissance des droits civils ou politiques, l'âge, le cens, le domicile, et en un mot l'éligibilité, telle qu'elle est réglée par l'article 4 de la loi du 22 juin 1833, constituent seulement la *capacité légale*, dont l'appréciation est réservée aux tribunaux. En conséquence, il décide qu'il n'appartient qu'au conseil de préfecture de statuer sur l'application des incompatibilités créées par l'article 5 (ord. des 6 juin 1834 [Chardoillet]; 13 août 1840 [Lasale]; *idem* [Behage]), aussi bien que sur toutes les contestations relatives à la forme des opérations électorales. —V. Conseil général de département, nos 69 et suiv.

84. *Hospices.* — L'institution d'hospices, exclusivement consacrés aux aliénés, devait profiter directement aux hospices qui en avaient jusque-là reçus en plus ou moins grand nombre; il était donc juste de les appeler à concourir aux frais de ces établissements. Il a été, à cet effet, placé dans l'art. 28 de la loi une disposition ainsi conçue : « Les hospices seront tenus à une indemnité proportionnée au nombre des aliénés dont le traitement ou l'entretien était à leur charge, et qui seraient placés dans un établissement spécial d'aliénés. En cas de contestation, il sera statué par le conseil de préfecture. »

Dans ces sortes de contestations, il ne s'agit point d'une obligation résultant du droit commun; il n'est pas question pour les hospices d'exécuter un engagement du droit civil, mais de réclamer contre une opération administrative; et le débat n'a lieu qu'entre l'intérêt du département ou des communes chargées de pourvoir aux dépenses, et celui de l'hospice appelé à y concourir : ce sont là autant de circonstances qui justifient l'attribution faite au conseil de préfecture.

85. Il en est une seconde qui, pour n'être pas expressément écrite dans la loi, n'en est pas moins certaine : c'est leur compétence en matière de biens révélés.

A titre de juges du contentieux administratif, les conseils de préfecture ont dû, en l'absence de dispositions au profit des préfets ou du ministre, être saisis des contestations qui ont pu naître soit entre les hospices et le domaine, soit entre les hospices et les fabriques sur l'existence et les effets des révélations. La jurisprudence atteste, en effet, que les conseils de préfecture ont statué sur de nombreux litiges de ce genre (ordon. du 25 octobre 1826 [hospices de Bouxville]). —V. Hospices.

86. *Mines.* — La loi réserve à l'*inventeur* d'une mine une indemnité pour le cas où il n'obtient pas la concession. Cette indemnité est destinée à le récompenser d'un service rendu à l'état, et en quelque sorte à le dédommager du bénéfice que lui promettait l'exploitation. Elle consiste en une somme d'argent dont le montant est fixé par l'acte de concession. Le paiement, par conséquent, ne saurait souffrir aucune contestation digne d'être prévue.

On invoquerait peut-être avec succès l'article 46 de la loi du 21 avril 1810, qui veut que « toutes les questions d'indemnité à raison des recherches ou travaux antérieurs à la concession soient décidées conformément à la loi du 28 pluviôse an VIII, » pour réclamer ce paiement devant le conseil de préfecture. Cependant, on ne comprend pas ce qui pourrait justifier l'attribution au tribunal administratif d'une simple demande en paiement d'une créance reconnue, arrêtée et liquidée. D'un autre côté, l'*indemnité pour cause de recherches ou travaux antérieurs* dont il est ici fait mention, ne saurait se confondre avec le droit de l'*inventeur* proprement dit.

87. On a prévu que des travaux qui auraient été assez habilement dirigés pour conduire jusqu'au gîte minéral, de même que ceux qui auraient été exécutés pour en étudier les allures, pourraient fort bien servir à l'exploitation de la mine; et on s'est demandé s'il ne serait pas juste de laisser au concessionnaire l'obligation de tenir compte du profit qu'il en tirerait sous ce rapport. C'était se demander si on n'admettrait pas, en matière de concessions, le principe de droit commun, qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui. L'hésitation n'était pas possible : on a admis le principe; restait à pourvoir à son organisation. Sans doute on aurait obtenu plus de simplicité en comprenant le dédommagement à raison des travaux dans l'évaluation de l'indemnité à rai-

son de la découverte. Mais le dédommagement est essentiellement subordonné à l'utilité que le concessionnaire retirera des travaux déjà faits; le régler à l'avance, c'eût été se jeter dans un système plein d'arbitraire. Pour être juste et ne laisser jamais dégénérer en une charge de la concession l'obligation pour le titulaire de payer le prix d'ouvrages dont il profite, on a pris le parti de rejeter cet élément en dehors de l'évaluation d'indemnité de découverte, et d'en faire l'objet d'un règlement qui a lieu lors de l'exploitation et par la voie juridique.

Ce règlement est celui que l'article 46 prévoit, en déclarant que « toutes les questions d'indemnités à payer par les propriétaires de mines, à raison des recherches ou travaux antérieurs à l'acte de concession, seront décidées conformément à l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. » Il est réservé aux conseils de préfecture, parce qu'il entraîne l'examen de questions de l'art de l'exploitation dont les tribunaux civils ne sauraient être juges, et qu'il est d'ailleurs étranger à toute question de propriété.

88. L'article 44 de la loi du 21 avril 1810 a pour objet une autre classe d'indemnités : « Lorsque l'occupation des terrains *pour la recherche ou les travaux des mines*, porte cet article, prive les propriétaires du sol de la jouissance du revenu au delà du temps d'une année, ou lorsque après les travaux les terrains ne sont plus propres à la culture, on peut exiger des propriétaires des mines l'acquisition des terrains à l'usage de l'exploitation. Si le propriétaire de la surface le requiert, les pièces de terre trop endommagées ou dégradées sur une trop grande partie de leur surface, devront être achetées en totalité par le propriétaire de la mine. — L'évaluation du prix sera faite, quant au mode, suivant les règles établies par la loi du 16 septembre 1807, *sur le dessèchement des marais*, etc., titre 11 ; mais le terrain à acquérir sera toujours estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'exploitation de la mine. »

89. Que faut-il penser du renvoi fait aux dispositions de la loi de 1807?

L'administration en conclut qu'il faut s'attacher au texte de cette loi, et que par conséquent le règlement de l'indemnité appartient au conseil de préfecture (circ. du direct. général, du 5 nov. 1837). Quant à nous, nous n'hésitons point, de concert avec les plus graves auteurs, à nous élever contre une telle doctrine. (V. MM. Delebecque, t. 2, p. 72, n° 728; Delalleau, *De l'expropriation*, 2e éd., n° 868.) Quoi de plus inconciliable, en effet, et avec la lettre et avec l'esprit de la loi? Dans la lettre, comment supposer que l'article 44 implique une attribution au conseil de préfecture de l'évaluation qu'il a en vue, alors que l'article 46, qui le suit de si près et dont l'unique objet est de régler la compétence en matière d'indemnités, ne concède au conseil de préfecture que le règlement de celles relatives aux travaux antérieurs à la concession? Que si l'on pénètre dans l'esprit de la loi, on comprend qu'il était sage d'attribuer à la juridiction administrative les questions d'indemnités à raison de l'utilité des travaux antérieurement faits, puisqu'elles ne comportent pour ainsi dire que des appréciations d'art, et sont pleinement étrangères à la propriété; tandis qu'on se demande vainement à quel titre on aurait enlevé aux tribunaux ordinaires les questions de dommages prévues et régies par les articles 43 et 44. Quelle raison le législateur pouvait-il avoir de méconnaître ici le respect dû à la propriété superficielle, qu'il s'était fait un devoir de proclamer et de maintenir dans tous ses autres points de contact avec les travaux d'exploitation, et notamment en réservant aux tribunaux ordinaires l'application des articles 11 et 15? M. Delebecque, qui s'étonne, avec M. Delalleau, de ce renvoi à la loi de 1807 exprimé dans l'article 44, n'hésite point à l'expliquer par une inadvertance du législateur. Il suppose qu'en rédigeant l'art. 44, on était sous l'influence d'une idée qui a été abandonnée lorsqu'on a expressément soumis, dans l'article 87, toutes les expertises aux règles de la procédure civile, et que c'est par oubli qu'on a négligé de revenir sur une rédaction fautive. Nous ferons remarquer à l'appui de cette idée, qu'avec la loi telle qu'elle est conçue, on arrive à imposer aux expertises qui peuvent être ordonnées par le conseil de préfecture, en vertu de l'article 46, les règles du Code de procédure civile, tandis qu'on soumet aux règles de la procédure administrative celles dont il est parlé dans l'article 44. N'est-ce pas là encore une incohérence qui témoigne d'une erreur de rédaction dans ce dernier article?

90. La Cour de cassation, appelée à se prononcer sur le sens de la disposition que

nous examinons, s'est exprimée ainsi dans un arrêt du 8 août 1839 (S.-V. 39. 1. 666; D. P. 39. 1. 360) : « Attendu qu'en renvoyant l'évaluation de l'indemnité, quant au mode, à la loi du 16 septembre 1807, titre 11, l'article 44 de la loi du 21 avril 1810 a eu pour objet les articles 56 et 57 sur la nomination des experts et le concours du préfet; que cet article déroge au droit commun et aux garanties judiciaires du droit de propriété; que l'application doit, dès lors, être entendue et restreinte au cas où l'état se trouve avoir intérêt. Ce serait, en effet, une chose tout à fait contraire aux idées reçues en législation, en jurisprudence, en économie politique, de faire nommer un tiers-expert par le préfet entre particuliers, de permettre au préfet, dans tous les cas, de faire faire une nouvelle expertise, et de faire régler entre particuliers, par le conseil de préfecture, une indemnité en argent à raison de l'expropriation d'un immeuble. » Au premier abord, on est peut-être frappé de la réserve mentionnée pour le cas où l'intérêt de l'état se trouverait en jeu. Mais, en définitive, la négation de tout effet légal à la prétendue attribution résultant du renvoi à la loi de 1807, n'en est pas moins très-parfaite; la raison en est que l'état ne peut, en aucun cas, avoir ses intérêts engagés dans le débat. Nous dirons donc, pour conclure, qu'à notre avis, la disposition qui renvoie à la loi de 1807 doit être réputée non écrite; que, par suite, la question d'indemnité doit être soumise aux tribunaux civils, et l'expertise avoir lieu suivant les règles de la procédure civile, conformément à l'article 87 de la loi de 1810.

91. La loi de 1810 et le décret du 6 mai 1811 étendent aux redevances dont la perception a lieu au profit de l'état, au moyen de rôles nominatifs, les règles de compétence établies pour les contributions directes. Le conseil de préfecture statue sur les réclamations pour cause de surtaxe. Les demandes en remise ou modération pour pertes ou accidents sont appréciées par l'autorité administrative (art. 37 et 38 de la loi du 21 avril 1810, et art. 44 et suiv. du décret du 6 mai 1811).

92. On a également recours, pour le paiement des dépenses nécessitées par les travaux d'asséchement régis par la loi du 27 avril 1838, à des rôles nominatifs. Ils sont dressés par les syndics, d'après les bases fixées pour chacun des concessionnaires par l'ordonnance royale, et rendus exécutoires par le préfet: on a donc encore une répartition opérée par acte administratif comme en matière de contributions directes; et, dès lors, la compétence doit être la même. « Les réclamations des concessionnaires sur la fixation de leur quote-part dans lesdites taxes, dit la loi, seront jugées par le conseil de préfecture sur mémoires des réclamants, communiqués au syndicat, et après avoir pris l'avis de l'ingénieur des mines.... le recours, soit au conseil de préfecture, soit au Conseil d'état, ne sera pas suspensif. » (Loi du 27 avril 1838, art. 5.)

Quant aux travaux eux-mêmes, ils sont, à l'égard des réclamations qu'ils peuvent susciter, assimilés aux travaux publics.—V. Mines.

93. *Revenus des cures et menses épiscopales.* — L'article 26 du décret du 6 novembre 1813 veut que les contestations sur les comptes ou répartitions de revenus des biens des cures soient jugées par le conseil de préfecture. Ces biens étant frappés d'un usufruit au profit du titulaire, les revenus appartiennent à l'ancien titulaire jusqu'au jour de l'ouverture de la vacance, et au nouveau titulaire depuis le jour de sa nomination, sans préjudice des droits de la cure pendant la vacance (décr. du 6 nov. 1813, art. 24).

94. Il en est de même des biens de l'évêché, sauf que c'est au profit du roi que les fruits se perçoivent durant le temps de la vacance (*ibid.*, art. 29). Nous croyons donc que le conseil de préfecture a mission de prononcer sur les contestations relatives aux revenus des évêchés, comme sur celles qui concernent les revenus des cures. L'article 47 du décret, il est vrai, dit seulement que *les poursuites seront faites devant les tribunaux compétents,* mais la raison d'analogie est assez puissante pour faire supposer que l'on n'a entendu désigner par ces mots que le conseil de préfecture et le Conseil d'état. (V. M. Serrigny, n° 893.) —V. Cures, Menses.

95. *Servitudes militaires.* — La loi du 17 juillet 1819, dont l'objet est de régler les servitudes établies en vue de la défense du pays, sur les terrains situés dans le voisinage des places de guerre, dispose que « les contraventions seront constatées par les procès-verbaux des gardes des fortifications, et réprimées conformément à la loi du 19 mai 1802 (29 floréal an X), relative aux contraventions en matière de grande voirie. »

En cela, on n'a fait que se reporter à un principe dominateur, au principe que la garde et la conservation de toute dépendance du domaine public est de l'office de l'autorité administrative. Les conséquences de ce principe se retrouvent aussi dans l'article 9 de la même loi de 1819. Cet article règle la délimitation du rayon de défense, prescrit notamment de notifier aux parties intéressées les distances et dimensions fixées par le plan et l'état descriptif dressé à cet effet, et ajoute : « Si, dans les trois mois de ladite notification, les propriétaires intéressés réclament contre l'application des limites légales, il sera statué à cet égard, sauf tout recours de droit, *comme en matière de grande voirie*, d'après une vérification faite sur les lieux par les ingénieurs civils et militaires. » C'est là un renvoi à la disposition de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, § 5, qui place le contentieux en matière de grande voirie dans les attributions du conseil de préfecture, et qui procède de ce que le gouvernement agit alors en qualité d'administrateur plutôt qu'en qualité de propriétaire.

Cette analogie entre les règles de compétence que nous avons à signaler ici, et celles qui appartiennent au régime de la grande voirie, nous dispense d'ailleurs de tous développements; ils viendront plus à propos lorsque nous traiterons de ce dernier objet.

96. *Travaux publics.* — Pour bien saisir les règles de compétence en matière de travaux publics, il est nécessaire de distinguer les contestations entre l'administration et ses entrepreneurs, des réclamations qui peuvent se produire de la part des tiers.

Le juge appelé à connaître des contestations entre l'administration et les entrepreneurs est désigné par le § 2 de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, dont la disposition, empruntée aux art. 4 et 5 de la loi des 7-11 septembre 1790, est ainsi conçue : « Le conseil de préfecture prononcera 1°.....; 2° sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés. »

97. A ne consulter que la nature du contrat entre l'administration et les entrepreneurs, la mission de pourvoir à son exécution par voie de décisions juridiques ne pouvait appartenir qu'aux tribunaux civils. Ce contrat, en effet, n'est autre que le contrat de louage prévu, défini et régi par les dispositions du droit commun. Il ne s'en distingue que par la forme de l'acte qui l'exprime; or, ce n'est point dans la forme, mais dans la nature, le caractère et les effets des actes que les règles de compétence ont leur raison. (V. *suprà*, n° 8.) Il s'ensuit que la juridiction du conseil de préfecture ne repose que sur une attribution *exceptionnelle*. (V. *suprà*, n°s 6 et 7.)

Pour rendre compte des motifs qui l'ont commandée, nous n'avons qu'à faire remarquer que le conseil de préfecture offre incontestablement les avantages de l'économie et de la célérité, et que ces avantages ont assez de prix, dans l'exécution d'entreprises qui absorbent chaque année des sommes immenses et sont toujours destinées à répondre aux plus pressantes exigences de l'intérêt public, pour justifier la préférence dont il a fait l'objet. La loi a considéré la juridiction des conseils de préfecture comme plus utile que celle des tribunaux civils pour arriver à la confection prompte et économique des travaux. (V. M. Serrigny, t. 1, p. 557, n° 561.) Partons de là pour en circonscrire les limites.

98. L'attribution faite aux conseils de préfecture a trait au sujet même du litige. On n'a à s'attacher ni à la nature des titres produits et des preuves offertes, ni à la nature des principes et dispositions invoqués. Le débat se rapporte-t-il ou non à l'exécution de travaux publics? Toute la question est là, et n'est que là.

Vainement dira-t-on que la loi de pluviôse an VIII ne fait mention que des difficultés *concernant le sens ou l'exécution des clauses des marchés*. Il n'y a pas là de sens restrictif. La jurisprudence, guidée par l'esprit de la disposition, n'a point eu de peine à reconnaître qu'elle comprend toutes les contestations susceptibles de naître entre l'administration et les entrepreneurs à l'occasion du contrat intervenu entre eux.

99. Ce principe ne comporte nulle difficulté dans son application au règlement de prix, pour les ouvrages effectués en dehors des prévisions du devis (ordon. du 9 juin 1830 [Tisserand]), ou aux demandes en indemnités et dommages-intérêts à raison de la mise en régie, qui constitue d'ailleurs, en elle-même, une mesure de l'office de l'administrateur (ordon. des 19 juillet 1833 [commission syn-

dicale des digues de la Saône et du Cher]; 17 octobre 1834 [Dorival]; 11 janv. 1837 [Chanard]). On n'a là que des questions du ressort du conseil de préfecture.

100. Mais la règle à suivre n'est pas si simple pour les réclamations qui peuvent se rattacher à la résiliation du marché.

Aux termes des clauses et conditions rédigées pour servir de base à tous les traités, l'administration reste maîtresse, d'une part, d'ordonner à son gré la cessation absolue ou l'ajournement indéfini des travaux, ce qui entraîne pour l'entrepreneur le droit de faire résilier le contrat; et, d'autre part, de prononcer elle-même cette résiliation pour le cas où les prix viendraient à subir une diminution notable dans le cours de l'exécution; et, par une sorte de réciprocité, l'entrepreneur doit être lui-même admis à poursuivre la résolution du contrat à raison de l'augmentation des prix, ou lorsque des modifications postérieures au traité viennent à changer, dans une certaine proportion, la masse des travaux formant l'objet de l'entreprise.

Or, dans le cas où la résiliation est prononcée par l'administration, soit spontanément en vertu de la faculté réservée à son profit, soit sur la demande de l'entrepreneur et par égard pour ses droits, l'arrêté préfectoral pris à cet effet ne procède que du pouvoir discrétionnaire de l'administration; il ne comporte que le recours au ministre, et ne laisse à l'autorité juridique chargée de pourvoir au contentieux que le règlement des dédommagements et indemnités (ordon. du 18 janv. 1826 [Chanard]).

Dans le cas, au contraire, où l'administration croit devoir résister à la demande de résiliation présentée par l'entrepreneur, il faut bien, sous peine de méconnaître les *droits* qu'il tient, sous ce rapport, des stipulations du contrat, l'autoriser à saisir le juge de la question même de résiliation. Le conseil d'état décide, en effet, que, « dès qu'une demande en résiliation formée par un entrepreneur est fondée sur un droit qu'il prétend résulter pour lui de l'art. 39 des clauses et conditions générales, le conseil de préfecture est compétent pour prononcer la résiliation. » (ordon. du 20 juillet 1836 [ministre des finances].)

101. En dehors de la distinction entre les mesures de l'office de l'administrateur et les questions du contentieux, on a d'abord à chercher la limite de l'attribution faite aux conseils de préfecture dans la définition même des travaux *publics*. A quels travaux cette qualification s'applique-t-elle?

On entend par travaux publics, ceux qui sont empreints du caractère d'utilité publique.

Ce caractère appartient essentiellement aux travaux qui intéressent l'universalité des habitants du royaume, et dont l'exécution est confiée au gouvernement et s'effectue aux frais de l'état.

102. Il ne faut pas hésiter non plus à ranger dans la classe des travaux publics les travaux entrepris et payés par les départements (ordon. du 14 fév. 1839 [Borrani]; — Cass. 27 août 1839, S.-V. 39. 1. 829; J. P. 1839. 2. 168; D. P. 39. 1. 346). Lorsque l'assemblée constituante, ainsi que l'a fort clairement établi l'auteur du *Traité de l'organisation et des attributions des conseils généraux* (t. 1, p. 288, chap. 12, n° 263), créa de nouvelles circonscriptions administratives basées sur l'unité du pays et sur l'égalité administrative et politique de toutes ses parties, elle ne vit dans les départements, ainsi qu'elle le déclara par l'instruction du 12 janvier 1790, « que des sections du même tout, qu'une administration uniforme devait embrasser dans un régime commun. » Elle craignit de faire revivre l'esprit exclusif des anciennes provinces, en assimilant les départements aux communes. « Le département ne dut être qu'une simple division territoriale, créée pour l'utilité de l'administration, mais sans pouvoir posséder aucun des attributs qui constituent la condition de la personne civile... »

Dans ce système, il n'y avait pas de travaux d'utilité publique départementale, c'est-à-dire exécutés par le département faisant acte de personne civile et agissant dans la sphère d'action qui lui est propre (*ibid.*, t. 1, p. 409, chap. 15, n° 367). Et plus tard, lorsque les décrets des 9 avril et 11 décembre 1811 eurent distrait du domaine de l'état certains bâtiments affectés au service de l'administration pour en faire don aux départements, et autorisé la création de routes à leur charge exclusive, on ne put supposer que ces dispositions toutes spéciales avaient restreint la portée de la loi du 28 pluviôse an VIII. Les travaux des départements ont été ainsi considérés, de tout temps, comme *travaux publics*, sans qu'on se soit jamais rendu un compte bien exact de

leur assimilation, sous ce rapport, avec les travaux de l'état.

103. La question n'était pas, à beaucoup près, aussi simple à l'égard de travaux exécutés par les communes.

Les communes n'ont jamais cessé d'avoir dans l'état une existence à part, avec des droits et des intérêts particuliers. On était donc entraîné, par la force même des choses, à distinguer l'utilité communale de l'utilité générale, et, par suite, les travaux entrepris en vue de la première, des travaux destinés à pourvoir à la seconde. Or, le texte de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII se prête évidemment à l'idée que les travaux communaux sont restés en dehors de l'attribution créée au profit des travaux publics.

Cependant, à mesure que les travaux à la charge des communes ont eu part à ses prévisions, le législateur a été amené à les assimiler aux travaux de l'état (l. des 16 sept. 1807, art. 30, 56 et 57; 13, 16, 17 et 18 janv. 1810, et 21 mai 1836, art. 17). Et enfin, la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, a proclamé, en principe, que l'*utilité publique* pouvait être déclarée en faveur des communes, et dans un intérêt purement communal (art. 3 et 12).

Sous l'empire de la doctrine inaugurée par cette législation progressive, il était rationnel de revenir sur l'application de la loi de pluviôse an VIII, et de se demander s'il ne serait pas possible de l'étendre aux travaux communaux, et de donner ainsi au principe de leur assimilation aux travaux de l'état la seule satisfaction qui lui manquât. Il était difficile sans doute de faire fléchir le texte; mais on ne peut refuser au juge, à quelque ordre qu'il appartienne, le droit de s'inspirer de l'esprit de la loi pour concilier l'immutabilité de la lettre avec le progrès des idées et des mœurs sociales : c'est un droit inhérent à sa mission. On a donc considéré que l'utilité publique desservie par la commune ne le cédait en rien à l'utilité publique desservie par l'état, et que c'était répondre aux intentions du législateur que de la faire participer aux mêmes faveurs. On en a conclu qu'il était sage de distinguer entre les biens que la commune possède et administre, en vue des produits qu'elle en retire à titre de propriétaire, sous la garantie des lois protectrices du domaine privé, et les établissements qu'elle est chargée de conserver et d'entretenir dans leur affectation à l'un de ces besoins auxquels le gouvernement est tenu de pourvoir, et de comprendre sous la dénomination de *travaux publics*, dans l'article 4 de la loi de pluviôse an VIII, tous les travaux applicables à ces établissements.

Les auteurs représentent la jurisprudence comme pleine de contradictions sur ce point. (V. MM. Cotelle, t. 3, p. 113, et Serrigny, t. 1, p. 560, n° 567.) Mais, dans la réalité, sa marche, bien que lente et parfois incertaine, a été constamment progressive, et il est désormais permis de lui assigner pour base la doctrine à laquelle nous a conduit l'analyse de la législation. Il est vrai de dire aujourd'hui que le Conseil d'état admet que toutes les fois qu'il s'agit, dans le devis des communes, de travaux commandés par un besoin public, tels que ceux relatifs aux églises, fontaines ou chemins, les contestations doivent être régies par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, et que les travaux à entreprendre pour la réparation ou l'amélioration des propriétés urbaines ou rurales appartiennent seuls à la juridiction des tribunaux civils (ordonn. des 23 août 1843 [Huré], 6 déc. 1843 [Dobrée], 7 déc. 1843 [Grandidier], 9 déc. 1843 [ville de Cusset]).

104. Cette ligne séparative des compétences administrative et civile, en matière de travaux communaux, est bien certaine et toujours facile à saisir. On ne doit cependant pas confondre les marchés de fournitures avec les marchés de travaux.

Contrairement à l'opinion de M. Serrigny (t. 1, p. 627, n° 614), nous ne voyons pas que le marché passé pour l'enlèvement des boues puisse constituer autre chose qu'un marché de travaux publics. S'il en a été décidé autrement (ordonn. du 27 août 1823 [commune de Dol]), c'est qu'on hésitait encore sur la compétence en matière de travaux communaux. L'enlèvement des boues, aussi bien que la réparation ou l'établissement du pavé (ordonn. du 2 sept. 1840 [Jardin]), a pour objet direct l'entretien de la viabilité, et n'implique nullement une simple fourniture.

105. Mais nous nous rangeons avec empressement à l'avis de cet auteur, en ce qui concerne le marché passé pour l'éclairage d'une ville. « C'est là un marché de fournitures plutôt qu'un marché de travaux publics, et il n'existe pas de loi qui ait attribué au con-

seil de préfecture la connaissance de pareilles conventions. Mais il en serait autrement si une ville avait traité avec un entrepreneur pour faire construire un gazomètre, avec des corps souterrains et tous les ouvrages propres à l'éclairage au gaz. De pareils travaux nous sembleraient renfermer un caractère d'utilité communale, qui placerait les parties sous la juridiction du conseil de préfecture » (t. 1, p. 628, n° 613).

106. Il est aisé de concevoir que l'extension aux travaux d'utilité publique entrepris par les communes de l'exception consacrée par la loi de pluviôse an VIII, fait tomber dans le domaine exclusif des conseils de préfecture un grand nombre de contestations. Ce n'est cependant pas du premier coup d'œil qu'on découvre toute la portée de cette doctrine. Il faut, pour embrasser toutes ses conséquences, porter ses regards au delà des limites qui circonscrivent la commune. Du moment qu'il est admis que partout où il y a affectation à un service public, il y a utilité publique, et utilité publique de nature à entraîner la juridiction administrative, ce ne sont plus seulement les marchés d'ouvrages avec toutes les communes du royaume, mais, en outre, les marchés relatifs à tous les établissements publics, dont l'exécution doit être, en cas de contestation, réglée par les conseils de préfecture.

107. S'agit-il d'agrandir un hospice, on n'a pas même à se prévaloir de son assimilation avec la commune ou même avec l'état, quant aux formes à suivre pour l'adjudication et l'exécution des travaux (l. du 23 déc. 1809, art. 49). De la destination de l'édifice à un usage public, il résulte à la fois et le droit de recourir à l'expropriation, s'il en est besoin (V. MM. Vuillefroy et Monnier, p. 426), et le droit d'appeler l'entrepreneur devant le juge administratif. (V., en ce sens, M. Serrigny, t. 1, p. 572, n° 573.) Vainement opposerait-on une ordonnance du 26 octobre 1825 (Mathurel); l'époque à laquelle appartient cette ordonnance lui enlève toute autorité.

108. Après avoir défini l'acception des mots *travaux publics*, dans l'article 4 de la loi de pluviôse an VIII, il reste à dire ce qu'il faut entendre par *entrepreneurs* dans le sens de la même disposition.

Les difficultés entre les adjudicataires d'entreprises et les voituriers, fournisseurs de matériaux, maçons, terrassiers ou charpentiers, avec lesquels ils ont traité pour une portion des ouvrages compris dans leur marché, sont de la compétence des tribunaux civils (ordonn. des 13 juillet 1828 [Descours] et 12 avril 1832 [Trabucco]).

L'associé qu'un entrepreneur a pu se donner après l'adjudication passée à son profit exclusif ne doit, à cet égard, être considéré que comme un sous-traitant; il n'a même nulle qualité pour figurer dans les instances engagées sur les contestations entre l'état et son adjudicataire (ord. du 12 fév. 1841 [Best]).

Il faut également laisser aux tribunaux civils la mission d'intervenir entre deux ou plusieurs entrepreneurs déclarés adjudicataires par un ou plusieurs actes, ou entre un entrepreneur et sa caution (ord. du 16 janv. 1822 [Martin]). Le débat entre eux est purement privé dans son objet; et le contrat d'adjudication ne constitue point en lui-même un acte dont l'interprétation ne puisse être donnée que par le juge administratif.

Mais on ne saurait étendre ces règles aux marchés particls que comporte l'exécution par voie de régie. Ceux qui traitent avec le régisseur tiennent leur entreprise de l'administration représentée par un agent comptable, et doivent partager le sort des entrepreneurs adjudicataires.

109. On n'a jamais fait difficulté d'assimiler l'architecte à un entrepreneur, sous le rapport de la compétence. Il est vrai que, dans l'origine, on a cru qu'il fallait réserver aux tribunaux les questions de responsabilité, de nature à se régler par application des articles 1792 et 2270 du Code civil (ord. du 13 juillet 1838 [Pambet]). Mais, par trait de temps, on a compris que la compétence du conseil de préfecture ayant sa raison dans l'objet et non dans la forme du contrat (V. *suprà*, n° 8), elle ne devait point être subordonnée au genre de titres et de dispositions invoqués (ord. des 16 nov. 1835 [Perrin] et 9 déc. 1843 [ville de Cusset]).

110. Examinons les réclamations qui peuvent émaner de tiers étrangers à l'entreprise.

On rencontre tout d'abord les contestations relatives aux engagements que prennent assez fréquemment les communes, ou même les simples particuliers, de concourir aux dépenses dans une certaine proportion, et qui sont d'ordinaire subordonnés à certaines conditions, par exemple, s'il s'agit d'une route, à la condition qu'elle suivra une direction déterminée.

La difficulté n'est pas de savoir quelle peut être la force de semblables engagements et comment ils peuvent être exécutés. Ils n'engendrent évidemment que de simples obligations *résolutoires*.

Mais on a à se demander à quelle autorité il est réservé de les apprécier et d'en régler les effets.

A ne considérer que l'engagement en lui-même et abstraction faite de son objet, il semble avoir été emprunté aux conventions définies par le droit commun, et devoir, à ce titre, tomber dans le domaine du juge civil. Le Conseil d'état, néanmoins, en décide autrement (ord. du 20 avril 1839 [préfet du Cher]); il déclare le conseil de préfecture seul compétent pour connaître de ces sortes d'engagements (ord. des 22 fév. 1837 [veuve Bruneau] et 30 juin 1842 [Montsaunin]). La jurisprudence sur ce point paraît avoir sa raison dans la spécialité de l'objet du contrat. Elle implique que les stipulations à l'effet de régler le concours de particuliers à des dépenses effectuées par l'état et dont ils ont à profiter, constituent un contrat administratif, c'est-à-dire un contrat propre à l'administration; elle s'appuie, d'ailleurs, de la considération que la contestation engagée sur l'exécution de ces stipulations, rend nécessaire l'appréciation des faits administratifs qui les ont précédées et suivies (ord. du 20 avril 1839 [préfet du Cher]). Nous ne dissimulerons pas que ce sont là des idées contestables, et cependant nous ne saurions nous élever contre la décision à laquelle elles servent de base. Le législateur s'est trop évidemment proposé d'attribuer à l'autorité administrative le jugement de toutes les difficultés en matière de travaux publics, pour qu'à défaut de la lettre, l'esprit de ses dispositions ne suffise point à justifier cette compétence à l'égard de conventions dont les effets se lient si étroitement à leur exécution.

111. Le droit consacré par un arrêt du conseil du 7 septembre 1755, au profit des entrepreneurs de travaux publics, de prendre dans les héritages privés la pierre, le grès, le sable et tous les matériaux pour l'exécution des ouvrages dont ils sont adjudicataires, se présente en second lieu comme une source de contestations entre les tiers et l'état ou ses entrepreneurs.—V. Carrières, § 5.

L'exercice de ce droit est subordonné à une désignation préalable qui, en cas d'omission ou d'insuffisance d'une mention à cet effet dans le devis, doit émaner du préfet. L'entrepreneur se rendrait coupable d'une voie de fait et deviendrait passible de poursuites devant les tribunaux correctionnels, s'il venait à s'introduire, pour les fouiller ou en extraire des matériaux, dans des héritages non désignés pour cela (ord. des 5 nov. 1828 [Ducroc] et 30 août 1842 [Béguery]), soit qu'il y ait absence de désignation, soit qu'il en ait excédé les termes.

112. Dans le cas où il est armé de son devis ou d'un arrêté spécial, il n'a, sur le refus du propriétaire de traiter à l'amiable, qu'à le faire mettre en demeure, par acte d'huissier portant notification de l'autorisation et désignation du jour et de l'heure qu'il aura choisis pour commencer ses opérations. C'est ensuite à celui-ci à formuler son opposition et à assigner l'entrepreneur à comparaître devant le juge compétent.

Allègue-t-il que l'autorisation ne résulte pas de l'acte invoqué, ou qu'elle ne s'applique point à son terrain, ou bien enfin que les formalités voulues n'ont pas été remplies, il s'agit d'apprécier ou d'interpréter un acte administratif; la question est évidemment du ressort exclusif du conseil de préfecture, dont la compétence, n'eût-elle pas sa raison dans les principes généraux, résulterait de la disposition de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui lui attribue expressément la connaissance des actions relatives aux extractions de matériaux (ord. des 2 août 1838 [Laurent et Laurain] et 19 déc. 1839 [Besnard]).

La désignation est-elle, au contraire, claire et précise, et le propriétaire est-il réduit à se retrancher dans l'exemption stipulée par l'arrêt de 1755; soutient-il que son héritage est fermé d'un mur ou d'une clôture équivalente, il semble que la contestation a directement trait à l'une des questions tranchées par l'acte d'autorisation, et que, par suite, elle doit nécessairement se produire par la voie d'un recours dirigé contre cet acte. Cependant cette base n'est rien moins que solide. La désignation n'intervient entre l'administration et l'entrepreneur que dans le but d'assurer à ce dernier les ressources nécessaires à l'exécution; elle n'implique d'autre appréciation que celle des exigences des travaux, et par conséquent ne constitue qu'une mesure de l'office de l'administrateur: ce n'est donc point à son auteur que les tiers

ont à s'adresser pour faire reconnaître les droits qu'ils peuvent avoir de se refuser à livrer l'accès de leur terrain et à souffrir des extractions, dont l'utilité pour les travaux est désormais incontestable en présence de l'acte d'autorisation. La loi ne leur a point enlevé la garantie qu'offre en pareil cas l'intervention du juge; elle s'est contentée de substituer le juge administratif au juge civil, de confier au conseil de préfecture la garde des droits de propriété, qui, d'ordinaire, est l'apanage du tribunal civil. Le conseil de préfecture doit et peut seul être saisi. Le Conseil d'état l'a déclaré en termes exprès dans une ordonnance du 1er juillet 1840, sur la requête d'un sieur de Champagné-Giffart.

113. Mais on ne doit jamais perdre de vue que la juridiction administrative n'a trait qu'aux droits et priviléges conférés à l'administration, transmis et garantis par elle à l'entrepreneur, qui est son représentant. Du moment que le débat ne porte plus sur ces droits et priviléges, il échappe à l'autorité administrative. C'est ce qui arrive toutes les fois que l'entrepreneur a traité à l'amiable avec un propriétaire ou un carrier, et qu'il s'agit de difficultés relatives à l'exécution de la convention. La contestation ne peut être revendiquée au profit du conseil de préfecture; elle est du ressort exclusif du juge civil (ord. des 8 août 1827 [Mullon] et 28 août 1827 [Prévost]).

114. Dans tout ceci, nous n'avons parlé que du droit d'extraction envisagé dans son principe et sa portée. Quant aux indemnités auxquelles son exercice donne lieu, elles ont fait l'objet d'une prévision toute particulière. On lit dans l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, que le conseil de préfecture est seul compétent pour statuer « sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics. »

115. Mais les extractions des matériaux ne sont pas les seules atteintes que les tiers aient à redouter de l'exécution des travaux publics.

L'établissement de passages provisoires ou d'ateliers sur les fonds voisins est également susceptible de motiver des réclamations. Des dommages peuvent aussi se produire comme conséquences des plans adoptés, et résulter de la nature même des travaux à exécuter. L'abaissement ou l'exhaussement du sol de la voie publique est souvent préjudiciable aux propriétés riveraines. L'appauvrissement des cours d'eau ou la perturbation apportée à leur régime n'est pas moins fréquemment une cause de perte pour les maîtres de moulins et autres usines. Enfin, il n'est pas non plus impossible que les tiers aient à souffrir, dans leurs biens et même dans leurs personnes, de faits d'imprudence ou de négligence de la part des agents ou représentants de l'administration.

116. A l'égard de cet ordre de demandes, l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII dispose que « le conseil de préfecture prononcera sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages *procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration*; » et, au premier coup d'œil, il semble naturel de prêter un sens exclusif à ces mots *procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration.*

Ce serait, néanmoins, tomber dans une grave erreur. Avant la loi de pluviôse an VIII, il était de règle que les réclamations de ceux qui prétendaient éprouver des dommages, par suite de l'exécution de travaux publics, fussent jugées administrativement. L'application de cette règle ne souffrait pas la moindre difficulté, toutes les fois que l'administration était en cause. Elle avait été confirmée par l'usage; mais il était important de déterminer comment il serait prononcé entre les entrepreneurs et des particuliers. En droit, leurs contestations étaient du ressort des tribunaux ordinaires; cependant, comme les entrepreneurs n'agissent que pour le compte de l'administration, comme ils sont ses agents lorsqu'ils exécutent des travaux publics, on ne pouvait les soumettre à une juridiction autre que celle à laquelle l'administration était elle-même assujettie; et par ce motif, la loi du 28 pluviôse an VIII, faisant exception à la règle générale qui veut que les contestations entre particuliers soient jugées par les tribunaux, a appelé les conseils de préfecture à prononcer sur les réclamations des particuliers qui se plaindraient de torts et dommages provenant du fait personnel des entrepreneurs, *et non du fait de l'administration.* Par ces expressions : *et non du fait de l'administration,* la loi n'a point entendu changer l'ancienne juridiction et décliner la compétence des conseils de préfecture, lorsque

l'administration serait elle-même en cause ; elle a voulu dire seulement que, par exception, les entrepreneurs seraient justiciables des conseils de préfecture, dans le cas où ils agissent pour le compte de l'administration. Ainsi, les conseils de préfecture doivent prononcer sur les réclamations des particuliers qui se plaignent de torts provenant soit du fait des entrepreneurs, soit de celui de l'administration. La jurisprudence du Conseil d'état, d'accord avec celle de la Cour de cassation (arrêt du 20 août 1834, S.-V. 34. 1. 529; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 430), n'en fait nul doute; elle décide constamment que le conseil de préfecture, appelé à prononcer sur les réclamations contre les entrepreneurs, est, à plus forte raison, compétent pour connaître des demandes formées, pour torts et dommages, contre l'administration elle-même (ord. des 12 avril 1832 [Massip]; 22 fév. 1838 [ministre des travaux publics]; 10 déc. 1840 [Jacques]).

117. L'attribution, envisagée dans son objet, est empreinte d'un remarquable caractère de généralité La compétence n'est en aucune manière subordonnée à la cause non plus qu'à la nature du dommage. Qu'il ait été la conséquence inévitable des travaux, ou qu'il provienne d'une négligence ou d'une imprudence; qu'il s'agisse d'une perte de récoltes, de la détérioration d'un fonds ou de la dégradation d'une maison, ou qu'il s'agisse pour le réclamant d'un mal souffert dans sa personne, d'une blessure, par exemple, c'est toujours devant le conseil de préfecture, et seulement devant lui, que l'action doit se porter (ordon. du 19 déc. 1839 [Lœmlé]).

118. On n'a pas non plus à tenir compte des stipulations à l'effet de régler le concours de particuliers à l'exécution des travaux. La compétence du conseil de préfecture a sa raison dans le caractère de *travaux publics*; or, ce caractère n'a aucune atteinte à souffrir des engagements pris envers l'état de participer aux dépenses, à certaines conditions et dans une certaine mesure (ord. du 28 juin 1837 [Société des moulins d'Alby]). Un particulier eût-il pris à sa charge le paiement des indemnités elles-mêmes, le règlement n'en devrait pas moins émaner du conseil de préfecture (ordon. du 5 sept. 1842 [Defline]). Le réclamant même se contenterait sans doute d'actionner l'état, et lui laisserait le soin d'appeler en garantie son contractant, et de s'armer contre lui d'un acte que sa nature fait d'ailleurs tomber dans le domaine du juge administratif.

119. Mais nous retrouvons ici un principe que nous avons considéré déjà dans son application aux actions à raison de fouilles et extractions de matériaux. L'entrepreneur ne jouit plus de la juridiction administrative, dès qu'il s'agit d'actes étrangers aux travaux définis par le cahier des charges, ou aux ordres de l'administration. On a ainsi décidé qu'il était justiciable des tribunaux du droit commun pour avoir fait pacager ses chevaux dans une prairie (ord. du 30 juin 1824 [Jugla]), et pour avoir enlevé les ouvriers d'une manufacture, sans s'être assuré qu'ils avaient leur congé d'acquit, conformément à la loi du 22 germinal an XI (ordon. du 22 nov. 1826 [Daverton]). Néanmoins l'appréciation, sous ce point de vue, des exigences des travaux et l'examen des clauses du cahier des charges ou des ordres de l'administration, demeurent toujours réservés au conseil de préfecture et se résolvent en questions préjudicielles (ord. du 23 avril 1840 [Sauphar]).

120. Cette première restriction à la compétence établie par l'art. 4, § 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII, nous amène à en signaler une seconde, dont l'importance est bien autrement grande : nous voulons parler de la distinction entre les simples dommages et les atteintes constitutives d'expropriations. Aux yeux de la Cour de cassation, il y a *expropriation* dès que la propriété subit une altération irrévocable, et on a par conséquent à saisir les tribunaux civils de la demande d'indemnité toutes les fois que le dommage résultant de travaux d'utilité publique est un dommage *permanent*. (Cass. 23 nov. 1836, et 30 avril 1838, S.-V. 36. 1. 890, 38 1. 456; J. P. 1837. 1. 316, 1838. 2. 60; D. P. 37. 1. 14, 38. 1. 203.)

121. Pour le Conseil d'état, au contraire, il ne suffit point que le dommage, en raison de sa permanence, affecte le droit de propriété, pour qu'il y ait *expropriation* dans le sens des lois de 1810 et 1841. Ces lois, suivant lui, n'ont eu en vue que les cas où l'administration envahit directement les héritages privés, ceux où l'exécution du travail nécessite, en tout ou en partie, la *dépossession* d'un ou de plusieurs particuliers: ce n'est que pour ces seuls cas qu'elles ont dérogé à la compétence administrative créée par la loi du 16 septembre

1807. Dans tous les autres cas, que le dommage soit permanent ou simplement temporaire, et qu'il modifie ou non les conditions de jouissance et, par suite, le droit même de propriété, l'administration ne réalisant point une entreprise directe sur la propriété privée, elle ne tombe point sous le coup des lois relatives à l'*expropriation*, et reste sous l'empire des lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807, qui attribuent aux conseils de préfecture l'appréciation des dommages causés par l'exécution des travaux publics. (V., entre autres ordon., celles des 29 juin 1842 [Desfourniers]; 24 fév. 1842 [Mallet et consorts]; 15 juin 1842 [Phalipeau].)

Cette doctrine est, sans doute, moins conforme aux principes généraux du droit, qui veulent que la jurisprudence tende sans cesse à faire rentrer les questions de propriété dans le domaine de la juridiction civile; mais nous ne saurions dissimuler que le texte de la loi lui prête un puissant appui. D'un autre côté, elle a l'avantage d'établir une ligne de séparation infiniment plus nette entre le domaine de la juridiction civile et le domaine de la juridiction administrative.

122. Quoi qu'il en soit, la conduite à tenir dans la pratique est aisée à déterminer. La jurisprudence de la Cour de cassation étant la plus favorable, c'est elle qu'il faut suivre, au risque de se voir empêché par un arrêté de conflit : l'administration omet parfois d'user de ce moyen extrême!

123. *Voirie.* — On sait que la voirie se divise en *grande* et *petite voirie*; que la grande voirie comprend tant les grandes routes, canaux et rivières navigables que les rues faisant suite à des grandes routes; que le domaine de la petite voirie se compose des chemins vicinaux et des rues des villes, bourgs et villages.

124. La compétence du conseil de préfecture en matière de grande voirie est déterminée par les lois des 28 pluviôse an VIII et 29 floréal an X, et par les lois et décrets sur la police du roulage.

La loi du 28 pluviôse an VIII appelle les conseils de préfecture à prononcer sur les difficultés qui pourront s'élever en matière de grande voirie (art. 4). L'attribution est consacrée dans les termes les plus généraux; elle n'est point limitée à la répression des contraventions; elle embrasse les questions du contentieux. Toutes celles qui ont pour objet les marchés passés avec les entrepreneurs, ou les dommages et extractions de matériaux relatifs à la confection ou à l'entretien des routes, appartiennent sans doute au conseil de préfecture à un autre titre, à savoir, à titre de difficultés concernant les travaux publics. Mais il en est à l'égard desquelles sa compétence n'a sa source que dans la disposition que nous venons de reproduire. De ce nombre sont les contestations à trancher entre les propriétaires riverains et l'administration, pour le remboursement des frais des plantations effectuées d'office (ordon. du 20 fév. 1822 [Malafossé], ou bien entre les riverains eux-mêmes, pour la répartition des frais de pavage de routes dans la traverse des villes, bourgs et villages (ordon. des 4 janv. 1833 [Pivent] et 3 janv. 1834 [Cognet]).

125. En ce qui a trait au contentieux, la juridiction du conseil de préfecture ne comporte aucune règle particulière. Il en est autrement de sa juridiction répressive; des lois spéciales ont repris le principe déposé dans la loi de pluviôse an VIII, pour le développer et l'organiser.

L'art. 1er de la loi du 29 floréal an X porte que « les contraventions en matière de grande voirie, telles qu'anticipations, dépôts de fumiers ou d'autres objets, et toutes espèces de détériorations commises sur les grandes routes, sur les arbres qui les bordent, sur les fossés, ouvrages d'art et matériaux destinés à leur entretien, sur les canaux, fleuves et rivières navigables, leurs chemins de halage, francs-bords, fossés et ouvrages d'art, seront constatées, réprimées et poursuivies par voie administrative. »

L'art. 3 porte que « les procès-verbaux sur les contraventions seront adressés au sous-préfet, qui ordonnera, par provision et sauf le recours au préfet, ce que de droit, pour faire cesser les dommages. »

Et enfin, l'art. 4 ajoute « qu'il sera statué définitivement en conseil de préfecture. »

126. La mission du sous-préfet ici n'est que d'ordonner l'enlèvement des obstacles ou la réparation des dégradations; et en cela, il n'agit point comme juge; les actes auxquels il a à procéder ne sont que de l'office de l'administrateur (ordon. du 14 juillet 1841 [Lahore]).

La question de *répression* est réservée tout entière au conseil de préfecture; c'est à lui

de déclarer la contravention, si elle existe, d'ordonner la cessation du fait qui la constitue, et de prononcer la condamnation à l'amende.

127. Sa compétence est, d'ailleurs, assise sur les plus larges bases. Elle ne s'applique pas seulement aux *contraventions* définies par l'art. 137 du Code d'instruction criminelle; la loi de floréal n'a employé ce mot que dans son acception la plus étendue, pour désigner toutes les dégradations et détériorations quelconques apportées aux objets qu'elle spécifie. (V., en ce sens, M. Serrigny, t. 2, p. 8, n° 621.) L'énumération même qu'elle présente n'a rien de limitatif; son intention très-expresse a été d'attribuer au conseil de préfecture la connaissance de toutes les atteintes portées aux choses du domaine de la grande voirie (ordon. du 15 juin 1842 [compagnie du canal du Midi]; 15 juin 1842 [Longis]). Aussi n'a-t-on jamais fait aucune difficulté de le saisir des poursuites fondées tant sur l'arrêt de 1765 que sur la loi du 16 septembre 1807, dans les dispositions qui frappent les maisons riveraines pour l'élargissement ou la rectification des voies publiques.

128. Vis-à-vis des tribunaux du droit commun, la compétence du conseil de préfecture n'a d'autres limites que celles qui circonscrivent le domaine de la grande voirie. Mais il est à remarquer que le conseil de préfecture se rencontre avec l'autorité investie de la juridiction en matière de petite voirie, dans les rues empruntées par les grandes routes pour la traversée des villes, bourgs et villages. Le Conseil d'état fait, à cet égard, prédominer la juridiction du conseil de préfecture (ordon. des 30 juin 1839 [ministre des travaux publics] et 22 août 1839 [Blanpain]), tandis que la Cour de cassation admet la concurrence du tribunal de simple police, sauf à appliquer au condamné la maxime *non bis in idem*. (Cass. 8 avril 1839, S.-V. 39. 1. 413; J. P. 1839. 1. 460; D. P. 39. 1. 335.)

Quant à nous, cette dernière doctrine nous paraît plus juste au premier coup d'œil, parce qu'elle ménage une action à chacun des intérêts auxquels le chemin est destiné à pourvoir. Néanmoins, à envisager la question au point de vue de l'organisation administrative, on ne peut se dissimuler qu'il est dans l'esprit de la législation que la police locale ne s'exerce que sous le contrôle de l'autorité préposée à la police générale, et que, partant, la première soit absorbée par la seconde, du moment qu'elle est susceptible de se confondre avec elle. Nous dirons donc que toutes les fois qu'un même fait constituera en même temps une contravention de grande et de petite voirie, la juridiction du conseil de préfecture devra obtenir la préférence. « Mais si la contravention est uniquement de petite voirie, comme si elle consiste simplement dans une infraction à un règlement municipal pris pour la sûreté et la commodité du passage dans les rues, en vertu de la loi des 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3, elle devrait être poursuivie exclusivement devant le tribunal de simple police, en vertu de l'art. 471 n°s 4, 5 et 15 du Code pénal. Telle serait, par exemple, l'infraction à l'obligation d'éclairer les matériaux déposés ou les excavations légalement faites dans les rues de traverse. » (Serrigny, t. 2, p. 19, n° 635.—Cass. 25 avril 1839, S.-V. 40. 1. 459; J. P. 1840. 1. 131; D. P. 39. 1. 382.)

129. Dans tous les cas, l'espace au delà des limites assignées à la route, dans une rue plus large ou sur une place, n'appartient qu'à la petite voirie.

130. A l'égard des chemins que leur destination fait inévitablement et exclusivement tomber dans le domaine de la grande voirie, on n'a à prévoir nul conflit pour la répression des mêmes faits; mais il est essentiel de se tenir en garde contre toute confusion entre les mesures commandées par les besoins de la circulation et celles dont le but est de pourvoir à la sûreté et à la liberté des citoyens.

L'application des premières est la seule qui regarde le conseil de préfecture. Le législateur s'en est, du reste, expliqué. On lit dans l'art. 114 du décret du 16 décembre 1811: « Il sera statué sans délai, par le conseil de préfecture, tant sur les oppositions qui auraient été formées par les délinquants, que sur les amendes encourues par eux, nonobstant la réparation du dommage. Seront, en outre, renvoyés à la connaissance des tribunaux les violences, vols de matériaux, voies de fait ou réparations de dommages réclamés par des particuliers. »

131. Il est d'ailleurs difficile de concevoir que la juridiction du conseil de préfecture ait, en dehors de cette distinction, à souffrir aucune restriction au regard des tribunaux du droit commun. La question de propriété

ne peut même revêtir, dans les instances engagées pour les répressions de contraventions, le caractère de *questions préjudicielles*. Les pouvoirs de l'administration, en matière de voirie, comportent le droit de reconnaître et de déterminer les limites des chemins, d'attribuer au public la jouissance immédiate du sol qu'ils déclarent en faire partie, et de résoudre en un droit à une indemnité le droit de propriété dont tout ou partie de ce sol pourrait être frappé au profit des particuliers. Il en résulte que la protection d'un terrain considéré comme affecté à la circulation est complétement indépendante de l'appréciation et du règlement des droits de propriété dont il peut être l'objet; et que, de même que la répression par le conseil de préfecture ne met nul obstacle au jugement de la question de propriété et de la réclamation d'indemnité par les tribunaux civils (ordon. du 30 juin 1839 [Cossin], l'exception de propriété ne saurait avoir pour effet ni de dessaisir le conseil de préfecture, ni de l'obliger à surseoir (ordon. du 14 fév. 1842 [Vauchel] et 13 avril 1842 [Guyard]).

132. Cette doctrine elle-même suppose que la question des limites est en dehors du débat, et qu'il est certain que le terrain sur lequel s'est réalisée l'entreprise dénoncée dépend de la route. Mais il n'est point impossible que le doute existe sur ce point, et que le conseil de préfecture se trouve en présence d'une dénégation du prévenu. La nécessité de surseoir est, dans ce cas, indispensable. Le fait ne peut être puni, en vertu de la loi de floréal, que comme constitutif d'une contravention de grande voirie. Or, du moment qu'il s'agit de savoir si un terrain dépend ou non de la voie publique, on est irrésistiblement amené à s'adresser à l'autorité chargée de son établissement et de sa délimitation, à savoir, à l'administration elle-même. Le conseil de préfecture attendra sa déclaration pour prononcer (ordon. des 2 août 1838 [Gaëtan de Larochefoucault]; 14 fév. 1842 [Lacrosse]).

133. La loi du 29 floréal an X, sur le poids des voitures, la loi du 7 ventose an XII, dont l'objet est de fixer la largeur des jantes, le décret du 23 juin 1806, concernant la police du roulage, l'ordonnance du 23 décembre 1816, relative à l'établissement des barrières de dégel, et enfin l'ordonnance du 29 octobre 1828, qui détermine la longueur des moyeux et de l'essieu pour les voitures de roulage, ont repris et rappelé le principe général de la loi du 29 floréal an X, dans son application aux contraventions de grande voirie qui se rattachent plus particulièrement à la police du roulage.

La seule disposition qui appelle une mention spéciale est celle de l'art. 38 du décret du 23 juin 1806, qui veut que « les contestations susceptibles de s'élever sur l'exécution du règlement, et notamment sur le poids des voitures, sur l'amende et sur sa quotité, soient portées devant le maire et par lui jugées sommairement, sauf recours au conseil de préfecture. » Aux termes d'une ordonnance du 22 novembre 1822, rendue pour l'interprétation de cette disposition, la décision à rendre par le maire n'est que provisoire et ne doit avoir pour objet que de pourvoir à la consignation de l'amende. « Du reste, il résulte de la discussion qui a eu lieu à la chambre des pairs en mars 1838, sur le projet de loi *relatif à la police du roulage*, que les maires s'occupent peu ou point des attributions qui leur sont confiées par le décret de 1806, même réduites aux termes de l'ordonnance de 1822. Tout se passe entre le préposé du pont à bascule et le contrevenant, et la plupart du temps le conseil de préfecture statue *de plano* sans qu'il intervienne de décision provisoire. » (V. M. Serrigny, t. 2, p. 55, n° 676.)

134. Dans l'origine, on s'était laissé égarer, pour l'application aux prescriptions de se munir d'une plaque, dans la distinction entre les mesures de sûreté et les mesures destinées à pourvoir à la conservation des routes. (V. *suprà*, n° 130.) On avait assimilé ces dernières prescriptions aux premières, et on en avait conclu que leur application était du ressort des tribunaux de police (ord. du 5 novembre 1823 [Pierre]). Mais on n'a pas tardé à comprendre qu'elles tendaient à protéger les routes par cela même qu'elles tendaient à assurer la répression des dégradations qui les menacent, et qu'il était rationnel de laisser au conseil de préfecture la mission de les faire respecter (ord. du 17 mars 1825 [Voinier]); et depuis, sa compétence n'a plus été mise en doute.

135. Dans le domaine de la petite voirie, on a à considérer séparément les chemins vicinaux et les rues proprement dites.

En ce qui concerne les chemins vicinaux, les réclamations dirigées contre les rôles

dressés pour la répartition des prestations en nature n'ont fait l'objet d'aucune attribution spéciale; mais elles sont évidemment empreintes de tous les caractères de ce contentieux administratif que sa nature fait tomber dans le domaine du conseil de préfecture. (V. *suprà*, n° 8.) La loi de 1824 confirme, d'ailleurs, cette conséquence, puisqu'elle dit formellement à l'art. 5, « que le recouvrement des rôles sera poursuivi comme pour les contributions directes, » et que la loi du 28 pluviôse an VIII confère aux conseils de préfecture la mission exclusive de statuer sur les demandes en dégrèvement pour ces contributions.

136. Le conseil de préfecture a, au contraire, reçu de la loi de 1836 une attribution expresse pour le règlement des subventions qui peuvent être dues à raison de dégradations extraordinaires. Aux termes de l'article 14, les personnes passibles de ces sortes de subventions ne sont pas, comme les débiteurs de prestations ordinaires, portées au rôle d'office et sauf réclamation. La subvention ne peut, à défaut de convention amiable, être fixée que par un arrêté du conseil de préfecture statuant comme tribunal (ord. du 10 décembre 1840 [héritiers Costen]), sur une instance introduite par le maire ou par le préfet, suivant qu'il s'agit d'un chemin vicinal, ou d'un chemin vicinal de grande communication.

137. La loi sur les chemins vicinaux a aussi embrassé dans ses prévisions les réclamations suscitées par les extractions de matériaux et occupations de terrains. Mais ses dispositions n'ont apporté nulle modification aux règles de compétence établies à cet égard pour tous les travaux d'utilité publique. (V. *suprà*, n° 96.) — V. Chemins vicinaux, n°s 17 et 93.

Il ne nous reste, ainsi, à envisager la juridiction du conseil de préfecture que dans son application aux contraventions et délits.

138. L'art. 40 de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, disposait que « les cultivateurs ou tous autres qui auraient *dégradé* ou *détérioré*, de quelque manière que ce fût, des chemins publics, ou *usurpé* sur leur largeur seraient condamnés à la réparation ou à la restitution, et à une amende qui ne pourrait être moindre de 3 livres ni excéder 24 liv. » Cet article prévoyait trois genres de faits, à savoir, les *dégradations*, les *détériorations* et les *usurpations* de chemins publics, et attribuait la connaissance de chacun d'eux au tribunal correctionnel, puisqu'il les punissait d'une amende évidemment supérieure à celle que les tribunaux de police pouvaient prononcer. (Cass. 14 brumaire an XI, Devillen. et Car., 1. 1. 715; D. A. 12. 1016.)

Plus tard, la loi du 9 ventôse an XIII distingua les *usurpations* réalisées au préjudice des chemins vicinaux, pour en confier la répression au conseil de préfecture; et le Code pénal de 1810 respecta cette dérogation à la loi de 1791, en se contentant de prévoir des faits autres que ceux régis par cette loi et par celle du 9 ventôse. Mais, en 1832, lors de la révision de ce code, il fut ajouté à l'article 479, qui énumère les contraventions punies d'une amende de 11 à 15 fr., un paragraphe ainsi conçu : « 11° Ceux qui auront *dégradé* ou *détérioré*, de quelque manière que ce soit, les chemins publics, ou *usurpé* sur leur largeur. » C'est la reproduction littérale de la disposition de la loi de 1791; de là la question de savoir si, en reproduisant les termes de cette loi sans faire mention de la loi du 9 ventôse qui en avait restreint la portée, le législateur ne s'est point proposé d'abroger cette loi restrictive et de restituer au droit commun les objets qu'elle avait soustraits à son empire.

La Cour de cassation se prononce dans le sens de l'affirmative. Elle juge, en principe, que les tribunaux de police doivent seuls connaître des *usurpations* commises sur les chemins vicinaux aussi bien que des *dégradations* ou *détériorations*; que les entreprises sur les chemins vicinaux, quelle que soit leur nature, n'admettent qu'un même mode de poursuite et ne se distinguent que par la quotité de l'amende qui les punit; et que, par conséquent, le juge, pour les unes comme pour les autres, doit, en même temps qu'il prononce l'amende, ordonner le rétablissement des lieux dans leur ancien état. (Cass. 2 mars 1837, S.-V. 37. 1. 771; J. P. 1837. 1. 365; D. P. 37. 1. 492;—*id.*, 10 sept. 1840, J. P. 1840. 2. 510; D. P. 40. 1. 341.)

139. Le Conseil d'état, de son côté, s'est, dès l'origine, refusé à souscrire à la doctrine de la Cour de cassation, et il persiste dans son opposition (ordonn. du 2 sept. 1840 [Mathieu Decante]). Il suppose que la loi de ventôse n'a point eu pour objet de procurer la *répression*, c'est-à-dire la punition des

faits d'anticipation. Suivant lui, le conseil de préfecture a été seulement chargé de faire, pour tous les cas et d'une manière définitive, ce que l'administrateur, le maire ou le préfet, a droit de faire provisoirement et pour cause d'urgence, à savoir, d'ordonner la destruction des ouvrages empiétant sur le chemin et la restitution du terrain usurpé, tandis que le juge du droit commun est demeuré investi de la mission de punir la contravention, en procurant, par l'application de l'amende, la réparation pénale due à la société toutes les fois que l'ordre est troublé (ord. du 23 juillet 1838 [Hébrard]).

140. On a donc le choix de saisir soit le conseil de préfecture, sauf à renoncer à l'application de l'amende ou à la poursuivre par une action particulière, soit le juge de police, pour qu'il statue à la fois sur l'un et l'autre objet. Il peut se faire que l'exigence de l'intérêt public soit mieux comprise et plus promptement satisfaite par le conseil de préfecture. Mais, d'un autre côté, si la preuve du fait de vicinalité, qui, ainsi que nous allons le montrer, est indispensable pour que le conseil de préfecture se déclare compétent, devait souffrir quelque difficulté, l'action serait plus sagement portée devant le juge de police; car, pour la juridiction de ce dernier, on n'a point à distinguer entre les chemins communaux et les chemins vicinaux; il a mission d'appliquer l'article 479, n° 11, du Code pénal aux uns comme aux autres. (Cass. 2 et 17 mars 1837, S.-V. 37. 1. 771; D. P. 37. 1. 492 et 496.)

141. Dans tous les cas, il est essentiel de ne pas perdre de vue que l'attribution consacrée par la loi du 9 ventôse an XIII est exceptionnelle, et, à ce titre, comporte des limites rigoureuses.

Cette attribution n'a trait qu'aux chemins vicinaux; l'existence du caractère de vicinalité est, dès lors, susceptible de donner lieu à une question préjudicielle. Comment se résoudra-t-elle? Le conseil de préfecture, juge ordinaire du contentieux, consultera l'état de classement et tous autres documents et actes pour en induire la preuve que le chemin a été élevé au rang des chemins vicinaux; mais, à défaut de cette preuve, il ne saurait se décider par des considérations dont l'appréciation est réservée à l'administration; son devoir est de s'abstenir et de surseoir jusqu'à ce qu'il soit rapporté une déclaration émanant du préfet, qui a seul le droit de reconnaître et de déclarer, d'après leur importance, la vicinalité des chemins (ordonn. des 17 mai 1833 [Coste], 28 mai 1835 [Cordelier], 6 février 1837 [Robert]).

142. Il en serait de même si le doute portait sur la largeur, la direction ou les limites du chemin (ordonn. du 22 fév. 1838 [Mauget]), ou sur le fait de son rétablissement, de son abandon ou de sa suppression. Le conseil de préfecture n'a mission que d'appliquer et de maintenir les arrêtés qui règlent tous ces points; et s'il ne peut triompher de leur obscurité ou de leur silence, il est réduit à attendre que l'autorité qui a droit de les émettre, les explique ou les complète (ordonnance du 9 mai 1836 [Barré]).

143. En dehors des questions relatives à la vicinalité du chemin, à sa direction et à son maintien au nombre des voies de communication vicinale, on a encore à se préoccuper de la qualification du fait incriminé.

La loi du 9 ventôse an XIII n'attribue aux conseils de préfecture que les contraventions aux dispositions qu'elle renferme; or, ces dispositions ne sont relatives qu'aux plantations des grandes routes et des chemins vicinaux; elles défendent notamment de planter sur les chemins vicinaux sans leur conserver la largeur fixée (art. 7 et 8): on pourrait donc en conclure, à la rigueur, que la compétence du conseil de préfecture ne va point au delà des anticipations résultant de plantations; que toute autre entreprise, par exemple, la construction d'une maison ou d'un mur de clôture au préjudice de la voie publique, est restée dans le domaine de la juridiction du droit commun. Cependant, la jurisprudence a repoussé une interprétation si littérale; elle s'est prévalue des plus puissantes raisons d'analogie pour exclure la distinction entre les divers modes d'usurpation; et ne se préoccupant que du résultat, elle a décidé et décide constamment que toutes les fois qu'il y a empiétement, le conseil de préfecture est et doit se déclarer compétent.

144. Quant à la question de propriété, elle n'a jamais rien à faire dans le débat (ordonn. du 30 juin 1839 [Renault]). D'une part, le principe que les actes déclaratifs de vicinalité ont pour effet d'affecter instantanément et définitivement à la circulation le sol qu'ils déterminent, ne permet pas de la soulever à titre de question préjudicielle. Et d'autre part, la décision du conseil de préfecture ne

saurait en rien préjudicier au droit à une indemnité, que la loi laisse au propriétaire du sol enclavé dans un chemin vicinal (ordonn. des 16 mars 1837 [Escoffier] et 26 décem. 1837 [Morel]).

145. On voit par l'exposé au corps législatif de la loi du 29 floréal an X, qu'il était dans l'intention du gouvernement d'étendre aux *rues* la juridiction donnée au conseil de préfecture pour les *routes*; mais l'intention n'a pas été réalisée.

La petite voirie, relativement aux rues, ne comporte d'autre intervention que celle des juges du droit commun. La voirie de Paris est néanmoins placée sous un régime exceptionnel.

146. On a toujours admis que les rues et places de Paris dépendaient de la grande voirie (édit de 1693; déclaration du 10 avril 1783 et décret du 27 octobre 1808).

Il s'ensuit que c'est au conseil de préfecture de la Seine de statuer sur toutes les difficultés du contentieux et de connaître des contraventions.

Sa compétence toutefois est circonscrite dans des limites spéciales. Un arrêté des consuls du 12 messidor an VIII, et, plus tard, le décret du 27 octobre 1808 ont institué, sous la dénomination de *petite voirie*, un domaine qu'ils ont placé dans les attributions du préfet de police pour l'administration, et dans celles du tribunal de police municipale pour la répression.

Quant à la ligne séparative, elle a été tracée par l'arrêté du 12 messidor an VIII, qui charge notamment le préfet de police, comme préposé à la petite voirie, *de permettre ou défendre l'établissement des auvents ou constructions du même genre qui prennent sur la voie publique, l'établissement des échoppes ou étalages mobiles, et d'ordonner la démolition ou réparation des bâtiments menaçant ruine.* Et elle a été ensuite définie avec plus de netteté par le décret du 27 octobre 1808, qui, dans la confection de deux tarifs distincts, l'un pour la grande et l'autre pour la petite voirie, a donné l'énumération des objets appartenant à chacune.

147. Le respect dû par les tribunaux à la compétence de l'autorité administrative, qu'elle dérive du principe général de la séparation des pouvoirs ou d'une attribution spéciale, se manifeste par un renvoi simple et définitif quand elle embrasse le fond même de la demande. Dans le cas où elle n'a trait qu'à un incident soulevé dans un procès civil, les juges, retenant le fond, se contentent d'ordonner qu'il sera sursis à la décision jusqu'à ce que les parties aient fait prononcer par l'autorité administrative sur la question de son ressort.

148. Il est de principe qu'on ne peut saisir le conseil de préfecture, en vertu d'une stipulation privée, d'une question du domaine des juges civils. (V. Ordon. du 31 décemb. 1831 [Benard].)

149. Quant aux questions qui ne sont tombées dans le domaine de l'autorité administrative que par l'effet de dispositions dérogatoires au droit commun, et qui par conséquent ne sont l'objet que d'attributions exceptionnelles, on n'a point à se demander s'il est loisible aux parties de renoncer à se rendre devant le juge administratif spécialement désigné par la loi, pour soumettre le litige au conseil de préfecture. La négative est certaine. Le conseil de préfecture ne pouvant lui-même être dans ce cas qu'un juge exceptionnel, il est manifeste que sa juridiction n'a à revendiquer aucune faveur.

Mais peut-être serait-on disposé à croire que le conseil de préfecture étant le juge *ordinaire* du contentieux, il lui est permis, si les parties y consentent, de connaître des contestations que des lois spéciales ont détachées de son domaine pour les attribuer, par exemple, au préfet.

D'un côté, la jurisprudence admet que la juridiction des tribunaux de première instance peut être prorogée aux matières de la compétence des tribunaux de commerce (Cass. 9 avril 1827. S.-V. 27. 1. 328; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 165). D'un autre côté, des auteurs dont l'autorité est puissante, et notamment M. Boncenne (*Théorie de la procédure civile*, t. 1, p. 332), soutiennent que la juridiction des tribunaux civils ayant été organisée en 1790, sans que les matières commerciales y eussent été comprises, il en résulte une incompétence absolue, qui doit même être proposée d'office. (V. Compétence commerciale, n° 5.) La jurisprudence en matière administrative se rapproche de cette dernière opinion. Les attributions faites aux juges exceptionnels, soit au ministre, soit au préfet, ont leur raison dans des motifs d'intérêt public d'un autre ordre, peut-être, mais non moins respectables que ceux qui ont fait détacher certains

objets du domaine de l'autorité judiciaire pour les réserver aux conseils de préfecture. La dérogation au droit commun dans l'un et l'autre cas a été commandée par des nécessités dont le législateur seul est juge; les conventions privées ne sauraient donc prévaloir contre ses dispositions.

150. Le même principe sert de base à ces deux règles également certaines, que les parties peuvent proposer l'exception d'incompétence à raison de la matière en tout état de cause, sans que l'une soit en droit d'opposer à l'autre sa renonciation à l'invoquer, et que, dans le silence des deux parties, le juge est obligé, sous peine de violer la loi, de déclarer son incompétence d'office et de se dessaisir de la cause.

151. L'étendue territoriale dans laquelle chaque conseil de préfecture exerce son pouvoir de juridiction est circonscrite par les limites du département.

La compétence, sous ce rapport, se règle par l'application des règles du droit civil. Le juge considère la nature de l'action et prononce en raison du domicile ou de la résidence du défendeur, ou en raison du lieu où s'est passé le fait, ou de celui de la situation de l'immeuble faisant l'objet du litige (1).

Mais les dispositions qui déterminent le juge compétent dans ce cas n'ont d'autre objet que de procurer l'application de la maxime *actor sequitur forum rei*. Elles se fondent sur la présomption que ce juge, comme plus rapproché, sera d'un accès plus facile et offrira plus de garanties d'une appréciation éclairée pour le défendeur. Ces dispositions, par conséquent, paraissent évidemment inspirées par des considérations relatives à la personne, et sont destinées à servir un intérêt qui ne présente aucun des caractères de généralité et d'immutabilité qui distinguent l'intérêt public. De là, les règles particulières applicables à ce genre d'incompétence, qu'on désigne sous le nom de *personnelle* pour indiquer qu'elle a lieu à raison de la personne, *ratione personæ*.

La première, c'est qu'il est loisible au défendeur de renoncer à un choix fait en sa faveur, et de comparaître devant le conseil de préfecture d'un autre département que celui que la loi lui réservait.

La seconde, dérivant de la première, soumet le défendeur à l'obligation de présenter, à peine de déchéance, l'exception d'incompétence préalablement à toute autre exception et défense. Celui qui omet de demander son renvoi devant le juge de son domicile avant d'avoir accepté le débat, *in limine litis*, pour nous servir de l'expression des docteurs, est *légalement*, c'est-à-dire sans pouvoir prouver le contraire, présumé avoir accepté le juge devant lequel il a comparu. Il est lié à cet égard, vis-à-vis du demandeur, par un contrat judiciaire.

152. Ce consentement qui lie les parties oblige-t-il aussi le juge? Les juges ne relèvent jamais que de la loi; leur autorité ne saurait éprouver aucune modification du fait des parties : il faut dès lors reconnaître qu'il serait difficile de leur contester le droit de se refuser à examiner et décider une contestation que la loi ne leur a point attribuée. La raison indique néanmoins que leur décision, dans ce cas, ne doit avoir pour but que d'empêcher l'abus d'une faculté, et doit par suite emprunter ses motifs à la nécessité ou à l'opportunité du renvoi de la cause à ses juges naturels.

153. Nous avons exposé quelques principes généraux sur l'essence du pouvoir de juridiction remis aux conseils de préfecture; nous avons indiqué les limites qui en circonscrivent l'exercice sous le double rapport de la nature des objets litigieux et de la personne que l'action menace; il convient d'examiner maintenant sous quelles conditions et dans quelles formes il est procédé devant ces tribunaux. Nous exposerons successivement les règles qui concernent l'instruction, les décisions, et enfin les voies de recours.

§ 2. — *Procédure devant les conseils de préfecture. — Instruction. — Formes et effets des décisions. — Voies de réformation.*

154. Les particuliers saisissent le conseil de préfecture par une pétition adressée au préfet, comme président de ce conseil. On n'a, par conséquent, rien qui ressemble aux assignations et ajournements usités devant les tribunaux civils. La pétition doit être

(1) Il est de toute évidence que la question même de domicile est, de sa nature, purement civile, et que si elle venait à s'élever, les parties devraient être renvoyées à la faire préalablement juger par les tribunaux ordinaires (ord. 6 avril 1836 [Gay de Taradel]).

écrite sur papier timbré (1). Quant à sa forme, il n'en est pas de déterminée; il importe seulement que les parties indiquent nettement leurs moyens, énoncent avec clarté et précision leurs divers chefs de demande et apposent leur signature. Cette dernière condition est essentielle; car si le conseil, en visant les pièces produites devant lui, avait constaté que le mémoire n'était signé ni par la partie ni par un fondé de pouvoir en son nom, il ne serait point impossible à celle-ci de désavouer le mémoire pour faire considérer l'arrêté comme non contradictoire (V. Ord. 16 juin 1831, [Bourdet]).

La réclamation est, à son arrivée à la préfecture, enregistrée au secrétariat général; mais elle n'est point immédiatement ni directement renvoyée au conseil. Elle est distribuée dans les bureaux pour qu'il soit procédé à son instruction.

Lorsque la demande est dirigée contre une administration, les formalités que nous venons d'indiquer sont les seules à remplir. L'administration que la réclamation concerne est prévenue de son existence et invitée à la combattre par voie administrative. Mais si l'action était intentée par un particulier contre un autre particulier, ou même contre une commune dans la personne de son maire, il serait indispensable, pour que la décision à intervenir fût contradictoire, de donner à celui-ci une connaissance officielle de son introduction. Il faudrait, à cet effet, recourir au ministère d'un huissier qui, en même temps qu'il déposerait la pétition à la préfecture, dresserait un exploit destiné à porter le fait à la connaissance du défendeur et à le mettre en demeure de fournir, dans un délai déterminé, ses observations et défenses. Les pièces produites à l'appui de la demande lui seront données en communication, mais seulement dans les bureaux et sans déplacement.

Dans le cas où le rôle de demandeur appartient à l'administration, notamment dans les poursuites en contravention, la procédure est plus simple encore. La requête est remplacée par un rapport ou même par le procès-verbal notifié au contrevenant (ordonn. du 26 nov. 1839 [Borel de Favencourt]). Le défendeur est prévenu par une lettre administrative, et, lorsque l'instruction est complète, les pièces parviennent au conseil de préfecture par la voie des bureaux. A la préfecture de la Seine, on suit un usage qui permet d'éviter les lenteurs que comportent si fréquemment les instructions dans les bureaux de l'administration. Le préfet transmet immédiatement le rapport au conseil de préfecture, en l'invitant à faire citer directement devant lui, ce qui se fait par simples lettres administratives.

155. L'instruction a toujours lieu par écrit. De la part de l'administration, elle se fait ordinairement par les soins de l'agent auteur de l'acte qui a motivé la réclamation. Les pièces lui sont transmises et reviennent avec sa réponse et avec les observations et avis des administrateurs placés au-dessus de lui dans les divers degrés de la hiérarchie administrative. Quelquefois, le préfet, même dans les débats entre particuliers, reconnaissant la nécessité d'une vérification de faits ou de lieux, prend, de son propre mouvement, un arrêté qui ordonne l'opération et désigne les commissaires pour y procéder.

156. Par quelque voie qu'il ait été saisi, le premier soin du conseil de préfecture est d'examiner, soit d'office, soit sur la demande de l'une des parties, si la cause a été régulièrement et contradictoirement instruite, et d'ordonner, au besoin, les mesures propres à compléter l'instruction. Tantôt il prescrit par un arrêté interlocutoire la production des pièces et documents qu'il suppose devoir éclairer sa religion. D'autres fois, il ordonne la communication de pièces qui n'ont pas été portées à la connaissance de l'adversaire et lui accorde un délai suffisant pour les discuter.

Le droit de discussion ne souffre, d'ailleurs, de restrictions que celles consacrées par les dispositions du droit commun. L'administration n'a, quant à la force de ses allégations, d'autres priviléges que ceux résultant de l'autorité formellement attribuée à certains actes. La règle est que les procès-verbaux de ses agents ne font foi que jusqu'à

(1) L'art. 12 de la loi du 13 brumaire an VII assujettit, en effet, au droit de timbre « les pétitions » et mémoires, même en forme de lettres, présentés » au directoire exécutif, aux ministres, à toutes » les autorités constituées... et aux administrations » ou établissements publics. » Les pétitions et mémoires adressés aux ministres sont les seuls que l'usage dispense de l'observation de cette prescription.

preuve contraire, ainsi qu'il a été décidé pour les procès-verbaux de la grande voirie en particulier. (ord. 21 mars 1834 [Min. du comm.]). Ce n'est que par exception que les procès-verbaux des gardes du génie font foi jusqu'à inscription de faux (ord. 1er août 1821, art. 31).

Quant aux pièces arguées de faux, elles n'ont pas plus de force devant le juge administratif qu'elles n'en pourraient avoir devant le juge civil. Pour peu qu'on leur reconnaisse d'influence sur la décision à rendre, mais dans ce cas seulement (ord. du 2 sept. 1840 [élections de Nîmes]), il est indispensable qu'elles soient lavées du reproche dont elles ont fait l'objet, et il y a lieu de surseoir jusqu'à ce que les tribunaux aient statué sur l'inscription de faux (ord. 31 juillet 1833 [Dorr.]).

157. Il arrive fréquemment qu'en présence d'allégations contraires, le conseil de préfecture sent le besoin de recourir à une expertise, ou à une vérification de lieux, ou à une enquête, ou bien à l'une et à l'autre de ces mesures d'instruction.

Parlons d'abord de l'expertise.

La loi a assigné les rapports d'experts pour base à la décision dans quelques matières spéciales. Ainsi l'évaluation des indemnités dues à raison de fouille ou occupation de terrains pour le desséchement des marais, ou les travaux de grande voirie, est nécessairement faite sur un rapport d'experts (l. du 16 sept. 1807). L'expertise est également d'obligation dans les contestations relatives aux contributions directes (arrêté du 4 floréal an VIII). Mais nous n'avons à nous occuper ici que du droit général de recourir à des rapports d'experts, comme moyen de suppléer à l'insuffisance des documents produits et de vérifier les faits allégués par les parties.

Cette mesure d'instruction n'est point empreinte du caractère administratif; elle appartient évidemment au droit commun. Il s'ensuit qu'il n'est loisible au conseil de préfecture de l'emprunter que dans le cas où sa compétence embrassant le fond même du litige, il est appelé à le trancher par application et appréciation des actes et moyens invoqués par les parties, quelle qu'en soit d'ailleurs la nature.

Expliquons notre pensée.

Souvent, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une vente de bien national, on ne vient devant le conseil de préfecture que pour le faire prononcer sur le mérite et la portée de l'acte administratif que les tribunaux doivent bien appliquer lorsque le sens et la validité n'en peuvent être mis en doute, mais qu'il leur est interdit d'interpréter ou d'apprécier. La mission du juge administratif, dans ce cas, n'est point de trancher la question débattue, de prononcer sur le procès, mais seulement de déterminer le sens et de statuer sur la régularité de l'acte qui lui est soumis. Si donc il reconnaît et proclame la validité de l'acte, il est tenu de se borner à déclarer ce qu'il contient, ce qu'il exprime, pour laisser aux tribunaux le soin de compléter ou d'expliquer sa mention par les moyens du droit commun, tels que les expertises, vérifications de lieux et enquêtes.

« L'expert mesure, apprécie. Il donne son avis, suivant la spécialité de ses connaissances et la pratique de sa profession ou de son art, sur la valeur d'une terre, sur la solidité d'une construction, sur la façon d'un ouvrage, sur la qualité d'une marchandise; il estime les dégradations et les améliorations, les réparations et les restitutions, les dommages, les profits et les pertes; il fournit à la justice les notions particulières qui lui manquent pour fixer sa décision dans certaines affaires. » (Boncenne, *Théorie de la proc. civ.*, t. 4, p. 451.)

158. Rien n'indique que la règle qui veut que le nombre des experts soit de trois, lorsque l'expertise est ordonnée sur la demande des parties et qu'elles n'ont pas déclaré consentir à ce que l'opération fût confiée à un seul expert (C. proc. civ., 303), doive être rigoureusement suivie. Mais nous croyons qu'il est convenable d'ordonner qu'il soit procédé par deux experts, ne fût-ce que pour faciliter l'exercice du droit réservé par l'article 305 du Code de procédure civile. Aux termes de cet article, dont la disposition convient à la juridiction administrative aussi bien qu'à la procédure civile (ord. du 25 juin 1817 [Albitte]), les experts ne peuvent être nommés d'office qu'autant que les parties, mises en demeure de les choisir dans un délai donné, ont négligé d'user de cette faculté.

Cette règle néanmoins n'est pas tellement absolue, que si, dans le silence des parties, le conseil sentait le besoin de se procurer quelques données sur la valeur d'une chose, sur la pratique d'un art, sur la réalité et les con-

séquences d'un fait, il n'eût toute liberté de recourir aux lumières de la personne dont les connaissances spéciales exciteraient sa confiance; mais il est vrai de dire que ce serait moins une expertise qu'une demande d'avis.

159. Nous n'avons rien à observer sur la teneur de l'arrêté de nomination, si ce n'est qu'il importe d'énoncer clairement les objets et les points sur lesquels les experts auront à s'expliquer.

160. Les raisons qui ont fait soumettre les experts, en matière civile, à la formalité du serment paraissent applicables aux experts appelés à éclairer la justice administrative. L'autorité attribuée aux uns appartient également aux autres; n'est-il pas juste, dès lors, que la confiance qu'ils inspirent repose sur les mêmes garanties? Une ordonnance du 13 juin 1831, rendue en matière de travaux publics, à la requête de la ville de Nancy, a conféré la sanction la plus énergique à cette doctrine, en prononçant l'annulation d'un arrêté pour défaut de prestation de serment par les experts dont le rapport lui servait de base. Nous ne tairons cependant pas que l'usage est loin d'avoir cédé partout à cette impulsion. A Paris même, la régularité qui distingue la procédure suivie par le conseil de préfecture est en défaut sur ce point. Il prononce journellement d'après des rapports d'experts qui ont opéré sans prestation de serment, notamment en matière de grande voirie (ord. des 13 oct. 1828 [Fessin] et 13 août 1824 [Bligny]). Peut-être même ne serait-il pas impossible de soutenir que le Conseil d'état, en décidant que la formalité du serment n'est point prescrite par la loi en matière de vérification relative à l'assiette des contributions (ord. du 25 nov. 1831 [Torterat]), a consenti à modérer la rigueur de sa jurisprudence. Quoi qu'il en soit, l'accomplissement de cette formalité, entre les mains du maire ou du juge de paix, sera toujours si facile que les conseils de préfecture auront grand'peine à justifier l'omission d'une garantie dont une circonstance imprévue peut tout à coup faire ressortir l'importance.

161. Ce que nous venons de dire de la prestation de serment fait pressentir notre opinion relativement au droit de récusation.

Le principe qui a fait réserver à chaque partie le droit de signaler au juge civil comme indigne de confiance l'expert qu'il n'a choisi que dans l'ignorance des faits qui le rendaient suspect, tient de trop près à la nature de leur mission pour qu'on hésite à l'étendre aux experts nommés en matière administrative. Quels motifs invoquer pour écarter une récusation qui serait formellement proposée par un acte accompagné de preuves, ou même exprimant simplement l'offre d'établir par témoins la réalité des faits allégués, si ces faits rentraient, d'ailleurs, dans les motifs de récusation déterminés par l'art. 283 du Code de procédure civile, si, par exemple, les experts avaient bu ou mangé avec la partie adverse pendant le cours de leurs opérations? (ord. du 15 juin 1812 [Lassis]). Du reste, la raison enseigne que les experts nommés d'office sont seuls récusables, sauf le cas où la cause du reproche ne serait intervenue que depuis la nomination.

162. Le rapport des experts reçoit de leur mission un caractère d'autorité; s'ensuit-il que les juges sont obligés de s'en tenir aux énonciations, aux appréciations qu'il renferme, et que les parties n'en peuvent discuter le mérite? Non certainement. Les experts ne sont pas les juges du fait; ils sont appelés pour donner un avis, et non pour dresser une sentence: il en faut conclure que leur rapport ne lie pas le juge, et que les parties sont recevables à le discuter et à le critiquer.

Quant à l'arrêté même qui ordonne l'expertise, puisque le résultat de l'opération ne lie pas le conseil, on ne peut dire que l'acte qui le prescrit préjuge le litige; il ne constitue qu'une décision préparatoire, et comme telle, non susceptible d'un recours distinct et préalable à la décision définitive (ordon. du 19 juil. 1833 [Min. comm.]).

Cet arrêté, néanmoins, est, dès qu'il est intervenu, acquis aux parties, en ce sens qu'elles ont droit à son exécution pour profiter de la position qu'il leur a faite. Si donc un arrêté portait qu'en cas de discordance entre les deux experts, il serait nommé un tiers expert, il ne dépendrait plus du juge de prononcer en l'absence du rapport de ce tiers expert, le cas de désaccord étant venu à se réaliser.

163. Dans certains litiges, la difficulté ne peut se résoudre que par l'inspection de l'objet contentieux; c'est ce qui arrive, notamment, lorsqu'il s'agit du gisement d'un terrain, de l'assiette d'un droit de servitude, ou d'une application de titres (ordon. du 1 juil-

let 1837 [Garanton]). Il serait à souhaiter que le tribunal pût se transporter et procéder lui-même à l'inspection; mais les frais, les exigences mêmes de l'intérêt public qui souffrirait de la suspension de la justice, rendent bien difficile, et, par conséquent, fort rare l'accomplissement de cette condition. Le conseil de préfecture délègue assez volontiers un de ses membres; mais, le plus ordinairement, la mission de vérifier les lieux est confiée à un commissaire choisi parmi les personnes que leur expérience ou des connaissances spéciales font supposer à même de fournir plus de lumières à la justice, comme serait un géomètre ou un ingénieur.

Nous avons dit que l'expert mesurait et appréciait. « Le vérificateur décrit la disposition des lieux, leur surface, leur situation, leurs limites; il rapporte ce qu'il a vu, ce qu'il a recueilli. Sa mission est de rapprocher les distances, et de revenir mettre sous les yeux des juges la représentation de ce qu'il ne leur était pas loisible de voir et de recueillir eux-mêmes, afin que, réunis, ils puissent en délibérer et y appliquer le droit. » (V. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, t. 4, p. 451.) Mais pour que ce but soit rempli, pour que son examen soit entouré de toutes les garanties, il ne suffit pas qu'il se transporte sur les lieux, qu'il les inspecte, les décrive et en lève le plan; il est essentiel qu'il invite les parties à assister à son opération pour lui indiquer exactement les localités dans leur rapport avec l'objet de la contestation, pour lui fournir les renseignements et lui présenter les observations de nature à expliquer et justifier leurs prétentions respectives.

164. Les règles déjà établies relativement à la distinction des causes dans lesquelles il est loisible de recourir aux expertises, sur les limites qui circonscrivent la mission des experts, et enfin sur l'autorité et la force qui appartient à leur rapport, s'appliquent aux vérifications de lieux; nous n'avons rien à ajouter à cet égard.

165. Passons aux enquêtes.

L'enquête est destinée à établir les faits de nature à être constatés par témoins, et dont la vérification est jugée utile. Ce moyen d'instruction suppose, comme les deux premiers, que le tribunal est appelé à trancher au fond la question du procès. Ces résultats sont aussi abandonnés à la libre appréciation du juge.

Le tribunal, en ordonnant l'enquête, énonce avec clarté et précision les faits à prouver, et désigne un commissaire pour procéder à l'opération : c'est, le plus ordinairement, le juge de paix ou le maire de l'une des communes voisines de la localité.

La législation gardant le silence sur les règles à suivre dans les enquêtes devant les juges administratifs, on est réduit à consulter l'analogie pour emprunter quelques-unes des formes prescrites par le code de procédure civile.

Les dispositions qui ont pour objet les enquêtes devant les tribunaux civils d'arrondissement sont en harmonie avec une procédure surchargée de mesures lentes et dispendieuses, qui ne se justifie que par la gravité des intérêts qu'elle est appelée à garantir. Elles ne sauraient convenir à une juridiction dont le caractère est d'être expéditive et peu dispendieuse. Mais les formalités tracées pour les enquêtes devant les justices de paix, qui se distinguent par ce même caractère, nous paraissent empreintes d'une grande simplicité, et assurer, néanmoins, les conditions d'exactitude et de confiance qu'il importe d'obtenir. Nous n'hésitons donc pas à conseiller au commissaire, comme mesure de convenance et d'équité, de se conformer à ces règles, de faire prêter serment aux témoins, et de leur faire déclarer s'ils sont parents ou alliés des parties, et s'ils sont leurs serviteurs ou domestiques. Cette marche est naturellement suivie par le juge de paix, lorsque c'est lui qui est chargé de procéder à l'enquête; mais il n'en est pas de même des commissaires qui ne sont pas choisis parmi ces magistrats. Dans l'usage, les maires se contentent de se rendre, à l'heure et au jour qu'ils ont fait connaître aux parties par une lettre écrite à cet effet, sur les lieux contentieux. Là, ils recueillent purement et simplement les dires de ces parties, interrogent, sans leur avoir fait prêter le serment préalable, les témoins amenés de part et d'autre, et mentionnent les reproches proposés contre certains d'entre eux.

Il n'y a point à s'étonner, au surplus, que cet inaccomplissement de formalités n'entraîne pas la nullité de l'opération; car on décide, même en matière civile, que les formalités de l'enquête devant le juge de paix ne sont pas prescrites à peine de nullité (Cass.

19 juin 1832, S.-V. 32. 1. 788; D. P. 32. 1. 338). Cette doctrine conduit à ne considérer les dépositions que comme un résultat soumis au juge pour qu'il n'en tienne compte qu'en raison des garanties avec lesquelles elles se sont produites.

166. A l'égard des reproches, le tribunal se contente, le plus ordinairement, d'écarter les dires des témoins qui en ont fait l'objet, pour ne prendre en considération que ceux des autres.

167. Enfin, nous devons observer, en terminant sur ce point, que le pouvoir de recourir à l'enquête et d'apprécier librement les preuves qu'elle fournit, emporte la faculté, après une première enquête reconnue insuffisante, d'en ordonner une seconde. Le même droit existe aussi en ce qui regarde l'expertise et la vérification de lieux.

168. L'instruction terminée, l'affaire est examinée et jugée à huis clos et sans débat oral. On ne refuserait cependant pas la faveur d'être entendu au justiciable qui la solliciterait, par un mot adressé au conseil, pour relever une inexactitude, réparer une omission ou appeler l'attention sur quelques détails difficiles à exposer par écrit. Quelquefois même des explications verbales sont demandées d'office. Mais le principe qui veut que les positions soient toujours égales ne permettrait pas que l'une des parties fût admise sans qu'on invitât l'autre à se présenter aussi. Il appartient d'ailleurs au président de veiller à ce que de simples observations ne dégénèrent point en plaidoiries. L'objet pour lequel la parole a été accordée doit seul être abordé et brièvement traité.

A Paris, l'un des conseillers est chargé de faire un rapport sur chaque contestation. Ce mode, également suivi dans beaucoup d'autres départements, mériterait d'être imposé partout; car il préserve du danger inhérent à l'usage de ne juger que sur les rapports de bureaux, et offre les meilleures garanties de cette impartialité et de cette étude approfondie des affaires qui constituent les plus précieuses conditions d'une bonne distribution de la justice.

169. Les décisions des conseils de préfecture réunissent les caractères et produisent les effets propres aux décisions juridiques : ce sont de véritables jugements. De ce principe découlent les règles relatives à leur composition et à leur mode de délibérer, à la forme de leurs arrêtés et aux moyens de recours.

170. Les décisions des conseils de préfecture tombent naturellement sous l'empire de la disposition qui ne reconnaît de caractère légal qu'aux jugements délibérés et rendus par le nombre de juges voulu (l. 30 avril 1810, art. 20; ord. 22 fév. 1821 [Lavigne]). Ce nombre est fixé, pour eux, par un arrêté du 19 fructidor an IX, qu'il convient de reproduire dans son entier, parce qu'il règle la composition du tribunal; il est ainsi conçu :

« Art. 1er. Les conseils de préfecture ne pourront prendre aucune délibération, si les membres ne sont au moins au nombre de trois. Le préfet, lorsqu'il assistera à la séance, comptera pour compléter les membres nécessaires pour délibérer (1).

» Art. 2. En cas de partage ou d'insuffisance du nombre des membres du conseil, ils seront remplacés de la manière suivante :

» Art. 3. Les membres restant au conseil de préfecture désigneront, à la pluralité des voix, un des membres du conseil général de département, qui siégera avec ceux du conseil de préfecture, soit qu'il faille compléter le nombre nécessaire pour délibérer, ou vider un partage. Le choix ne pourra jamais tomber sur les membres des tribunaux qui font partie des conseils généraux de département.

» Art. 4. En cas de partage sur le choix du suppléant, la voix du préfet, s'il assiste à la séance, ou du plus ancien d'âge des conseillers, si le préfet n'est pas à la séance du conseil, aura la prépondérance.

» Art. 5. Si le préfet est absent du chef-lieu ou du département, celui qui le remplacera aura, dans tous les cas, la voix prépondérante comme le préfet lui-même.

» Art. 6. Le service des suppléants au conseil de préfecture sera gratuit, en cas de *récusation*, maladie ou partage; en cas d'absence, le suppléant aura droit, proportionnellement au temps de son service, à la moitié du traitement de celui qu'il remplacera. »

Un décret du 16 juin 1808 a, d'ailleurs, prévu le cas d'empêchement de la totalité des membres des conseils de préfecture; il dispose :

« Art. 1er. Les membres des conseils de

(1) On sait qu'aux termes de la loi du 28 pluviôse an VIII, le nombre des conseillers de préfecture est de trois, quatre ou cinq, selon l'importance des départements.

préfecture qui, tous à la fois, seraient forcément empêchés d'exercer leurs fonctions, seront suppléés par un égal nombre de membres du conseil général, autres que ceux qui seraient en même temps juges dans nos tribunaux.

» Art. 2. Seront désignés par notre ministre de l'intérieur les membres du conseil général sur la présentation du préfet. »

Il faut ajouter à ces dispositions celle de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui porte :

« Lorsque le préfet assistera au conseil de préfecture, il présidera : en cas de partage, il aura voix prépondérante. »

La loi, on le voit, est claire et complète ; recherchons rapidement les conséquences que l'application devra faire ressortir des principes qu'elle a posés.

171. La précaution de n'exiger, pour la composition des tribunaux, qu'un nombre de juges impair n'a pu avoir pour but et n'a pour résultat que de rendre les partages d'opinions moins fréquents. La délibération peut émaner de plus de trois juges, par exemple de quatre ; et dans le cas même où elle se produit entre trois membres, on conçoit sans peine qu'il n'est point impossible que chacun émette et garde une opinion particulière. La loi devait donc prévoir le cas de partage. Dans ce cas, le conseil de préfecture se borne à émettre un arrêté à l'effet de constater le partage, et en même temps de désigner et d'appeler un nouveau membre à siéger.

L'effet de cet arrêté est de fixer, d'une manière irrévocable, l'état de la cause, en ce sens qu'il ne saurait intervenir aucun acte nouveau relatif à la demande ou à l'instruction, entre l'arrêté de partage et celui qui le doit vider, sans néanmoins préjuger en aucune manière la décision définitive. Le rapport, s'il en a été fait un, doit être relu ; l'examen comme la délibération doit être repris ; et les juges qui ont participé à l'arrêté de partage ne sont nullement liés par les observations et opinions émises lors de la première délibération ; il est même convenable de s'abstenir de les énoncer dans tout arrêté de partage.

172. L'adjonction d'individus étrangers au conseil devient nécessaire dans un second cas, celui de l'empêchement d'un ou de plusieurs de ses membres. La loi veut un *empêchement*, qu'il soit volontaire ou forcé, qu'il provienne de maladie ou d'absence. C'est assez dire qu'une partie des membres du conseil n'aurait pas le droit d'écarter un autre membre, soit en prenant une disposition à cet effet, soit en s'abstenant de le convoquer, pour le remplacer par un suppléant. On comprend, en effet, que la composition du tribunal serait essentiellement viciée par une mesure qui aurait pour effet de refuser aux citoyens les juges qu'ils tiennent de la loi.

173. L'article 6 de l'arrêté du 6 fructidor an IX prévoit le cas de *récusation*. Est-ce que les membres des conseils de préfecture seraient sujets à la récusation comme les membres des tribunaux civils? Nous ne le croyons pas. L'arrêté du 19 fructidor nous semble n'avoir entendu parler que de la récusation volontaire, de celle qui émane du juge et qui est plus spécialement désignée sous le nom d'abstention. Il ne serait pas raisonnable de supposer qu'un seul mot, qui n'a pas même trait directement à la prescription de la disposition qui le renferme, puisse avoir l'effet d'étendre à la juridiction administrative tout un système de garanties propres à la procédure civile. Nous nous appuyerons ici de l'autorité de M. de Cormenin. « Les conseillers de préfecture, dit-il, ne peuvent, en matière contentieuse, s'abstenir pour cause de récusation : sans cela, il arriverait qu'au gré de l'intérêt, des passions ou des menaces d'un citoyen, l'administration, dont la marche doit être rapide, se verrait sans cesse paralysée. Tous actes de récusation de préfets ou de conseillers de préfecture n'étant pas autorisés par les lois, sont annulés par le Conseil d'état, ainsi que les arrêtés qui les admettent. » (V. ord. du 15 brumaire an X.)

Des motifs de récusation ont été assez fréquemment puisés, en matière d'élections, dans des actes destinés à influer sur leur résultat, et imputés à quelque membre du conseil de préfecture. Mais le Conseil d'état s'est toujours dispensé de se prononcer sur le principe général, en écartant la récusation tantôt par des raisons empruntées à la spécialité du motif invoqué (ord. du 27 avril 1838 [élections de Mèze]), tantôt par une exception empruntée au fond de l'instance (ord. du 11 janvier 1838 [élections de Nevers]). La discussion, par conséquent, n'est, sur ce point, entravée par aucun précédent.

174. Le préfet est le président né du conseil de préfecture ; à ce titre, il compte pour

faire le nombre exigé de trois juges. On a quelquefois soutenu que ce droit de siéger conféré au préfet devait, d'après les principes fondamentaux du droit, souffrir exception dans les cas où il était lui-même partie, par exemple en matière d'élections départementales et municipales (on sait que c'est au préfet à demander la nullité des opérations électorales). Mais la jurisprudence a constamment repoussé cette doctrine (ord. des 30 mai 1834 [Labatut] et 19 déc. 1834 [Allard]). Elle distingue la mission que le préfet a à remplir comme administrateur de celle qui lui appartient comme juge, et admet que les considérations qui ont porté le législateur à confier au même fonctionnaire cette double mission, sont de nature à en justifier l'exercice dans une même affaire.

175. On a vu que la voix du préfet, lorsqu'il siége, est prépondérante en cas de partage. Ce privilége nous semble attribué à sa qualité de chef de l'administration départementale bien plus qu'à sa qualité de président; et, par cette raison, nous croyons qu'il serait vainement réclamé par le membre du conseil appelé à le présider en l'absence du préfet. L'usage suivi à Paris est conforme à cette opinion. Il est très-rare que le préfet siége au conseil de préfecture; et le doyen, qui le remplace, n'a jamais voix prépondérante.

176. Ce privilége est-il le seul qui appartienne au préfet? Devant les tribunaux civils, les présidents sont investis d'un pouvoir qui leur est propre non-seulement pour régler l'ordre du service et maintenir la dignité de l'audience, mais aussi pour rendre certaines décisions d'urgence désignées sous le nom d'ordonnances sur *référés*. Le préfet pourrait-il, à titre de président du conseil de préfecture, exercer les mêmes pouvoirs?

Distinguons : les fonctions de président emportent virtuellement le devoir et, conséquemment, le droit de régler l'ordre du service et de *tenir* l'audience. Le préfet saisit le conseil des demandes qui lui sont adressées, et dont il a surveillé l'instruction dans les bureaux; il désigne le conseiller chargé de faire le rapport; il décide du rang dans lequel les causes doivent être jugées; il ouvre et clôt les séances, dirige la discussion, ouvre les délibérations et recueille les avis (1). Mais de là, à prendre une décision, à statuer sur des droits en contestation, la distance est grande. Les présidents des tribunaux d'arrondissement ne rendent des ordonnances sur référés qu'en vertu d'une attribution fondée sur une disposition spéciale et formelle. Or, la loi n'offre aucune disposition de ce genre applicable au préfet; au conseil de préfecture seul appartient, comme tribunal, le droit de prendre des arrêtés. On annullerait donc toute décision prise par le préfet en état de référé, par exemple, pour faire cesser des travaux entrepris sans autorisation (ord. du 12 avril 1838 [Fessin]). Cela n'empêchera pas sans doute le préfet, dans le plus grand nombre des cas, d'atteindre le même résultat par un acte auquel il procédera comme administrateur. En matière de grande voirie particulièrement, on ne saurait lui contester le droit de rétablir provisoirement la circulation, et, à cet effet, d'ordonner la suspension et même la destruction de travaux entrepris. Mais il n'agira plus alors comme juge; son arrêté ne constituera qu'une mesure de police.

177. Après avoir exposé les règles relatives à la composition du tribunal, l'ordre naturel des idées conduit à rechercher les moyens de constater qu'elles ont été observées.

Dans l'usage, chaque arrêté mentionne, après l'énonciation de la date de l'audience, ou à la suite du dispositif, les noms des membres qui étaient présents. Mais cette forme n'a rien de sacramentel; la preuve que l'arrêté est émané du nombre de juges voulu résulterait suffisamment de la mention *qu'il a été pris à l'audience, à laquelle assistaient trois conseillers*, encore bien que le nom de chacun d'eux ne fût pas désigné; le défaut d'énonciation serait même, à notre avis, valablement suppléé par le fait que la signature de trois membres serait apposée au bas de l'arrêté (ord. du 22 fév. 1821 [Lavigne]).

178. La règle qui veut que l'arrêté renferme la preuve du concours du nombre de juges exigé par la loi, a sa raison dans ce double principe qu'un tribunal n'a de caractère et de force qu'autant qu'il est légalement composé, et que tout acte émané de la justice doit porter avec lui les conditions de sa validité. On en doit conclure également que le

(1) Ces attributions, comme de raison, passent de droit au conseiller le plus ancien, en l'absence du préfet.

concours d'un membre du conseil général doit être expliqué et justifié. Lorsque l'individu étranger au conseil a été appelé pour faire cesser le partage, l'arrêté qui est intervenu sur ce partage et a désigné le tiers appelé à le vider, est nécessairement visé dans l'arrêté définitif et témoigne de la légalité de la composition du tribunal. Dans le cas de remplacement, au contraire, on ne saurait se dispenser d'une mention particulière pour constater qu'il n'a eu lieu, selon le vœu de la loi, que par suite de l'empêchement de l'un des membres du conseil.

179. L'expédition des arrêtés est délivrée par un membre du conseil, faisant les fonctions de secrétaire général. Elle n'a pas moins d'autorité que l'expédition délivrée par le greffier pour les jugements civils. Mais elle ne constitue, comme celle-ci, qu'une copie de titre dont la régularité est contestable sans qu'il soit besoin de recourir à l'inscription de faux, et dont les mentions se rectifient, au besoin, par la représentation du registre des délibérations, ou par la production d'une copie de la minute délivrée *ad hoc*. Cette expédition n'est point, non plus que la minute, soumise à l'enregistrement, mais elle doit être faite sur papier timbré (loi du 15 mai 1818, art. 80).

180. Dans le silence de la loi, en matière civile, la jurisprudence a eu à déterminer les formalités à observer dans les jugements, à peine de nullité. Après avoir flotté quelque temps incertaine, elle a pris pour base ce principe, qu'il faut considérer comme prescrites, à peine de nullité, les formalités constitutives du jugement. Appliquons-le aux décisions des conseils de préfecture.

Un avis des comités réunis du contentieux et de l'intérieur, à la date du 5 février 1826, a décidé que ces décisions ne devaient pas être intitulées au nom du roi. Quels que soient les motifs de cet avis, qui a fait, de la part de M. Macarel, l'objet d'une critique qui ne nous paraît pas sans fondement (*Des tribunaux administratifs*, p. 561), on ne peut nier qu'il autorise les conseils de préfecture à s'abstenir de l'intitulé royal. Remarquons seulement qu'il n'exprime pas à cet égard une interdiction si rigoureuse qu'elle doive être respectée sous peine de nullité.

Le plus ordinairement, l'acte intervient avec cette formule : *Le conseil de préfecture... arrête*, etc., sans qu'elle ait rien de sacramentel. On pourrait tout aussi bien dire : *MM. tels et tels, conseillers de préfecture, réunis en conseil de préfecture... décident*, etc. L'essentiel est de s'interdire toute formule de nature à exclure l'idée que l'acte est émané, à titre de décision, d'une réunion légalement constituée en conseil de préfecture.

Supposons que l'on se soit exprimé ainsi : *Le préfet en conseil de préfecture... arrête ;* la mesure ne pourra être considérée comme un arrêté du conseil de préfecture. Ce sera un arrêté pris par le préfet en conseil de préture ; et s'il a trait à une question étrangère à celles déterminées pour faire l'objet de ce genre d'actes, il se trouvera entaché d'excès de pouvoir, et, partant, nul (ordonn. du 5 mai 1831 [Daugy]).

Avec cette autre formule : *Le conseil de préfecture... est d'avis que*, etc., le doute porte sur le caractère de décision. On peut se demander si le conseil n'a entendu émettre qu'un *avis*, ou s'il n'est pas évident, par l'ensemble de l'acte, que c'est bien une décision qu'il a voulu rendre, et qu'il a rendue. La nature même de la question soumise au conseil jetterait nécessairement un grand jour sur ce point (ordon. du 23 janv. 1837 [Mathieu]). Mais, dans tous les cas, l'équité ferait une obligation au Conseil d'état de garantir les parties des conséquences de l'erreur qui aurait été causée par une énonciation si peu exacte, si on l'invoquait devant lui pour écarter une exception de déchéance.

181. Le conseil de préfecture, avant d'exprimer sa décision, vise la demande et les pièces et observations produites pour la justifier ou la combattre. La demande doit être visée, parce que, pour être légale, il faut que l'action du conseil de préfecture soit provoquée. Le visa des observations et mémoires fournis par le défendeur est destiné à prouver que l'arrêté a été pris contradictoirement. Si l'instruction ne venait suppléer au silence de l'arrêté sous ce double rapport, il serait annulé dans le premier cas (ordon. du 26 déc. 1834 [Achard], et déclaré pris par défaut dans le second (ordon. du 28 févr. 1831 [Honorez]).

182. La jurisprudence a proclamé, comme une conséquence du principe qui attribue aux arrêtés des conseils de préfecture le caractère et les effets de jugements, l'obligation d'en motiver les dispositions. Toute décision judiciaire doit se produire avec les raisons

qui l'appuient. L'ordre public lui-même est souverainement intéressé à ce que cette obligation soit remplie, car elle est destinée à assurer aux oracles de la justice ce respect et cette autorité morale qui font la meilleure garantie de leur force. Nul doute que l'absence de motifs ne fût un moyen de nullité. (V., parmi les décisions les plus récentes dans ce sens, les ordon. des 18 juill. 1834 [Delucenay]; 8 août 1834 [ministre des finances] et 21 déc. 1837 [Coulon].)

Des entrepreneurs avaient soumis au conseil de préfecture de la Dordogne une demande en indemnité pour les pertes éprouvées dans l'exécution de travaux publics. Ces pertes se rattachaient à des circonstances spéciales et distinctes, qui servaient de base à la division de la réclamation en vingt-sept articles. Les ingénieurs ont discuté ces divers articles et n'en ont accueilli que treize, pour lesquels ils ont proposé d'allouer une indemnité d'environ 5,000 fr.

Sans statuer séparément sur chacune des réclamations, le conseil de préfecture a reconnu que la majeure partie des pertes était due à l'inhabileté des entrepreneurs, mais que, néanmoins, il en était quelques-unes dont ils n'avaient pu se garantir, et il leur a alloué 9,000 fr.

L'administration, dans l'impossibilité de discuter le fond, puisque le tribunal avait négligé de préciser ses raisons, s'était contentée d'attaquer la décision pour vice de forme; et elle a été, en effet, annulée pour défaut de motifs (ordonn. du 9 mai 1834 [min. comm]).

Nous avons cru devoir citer cet exemple pour montrer l'esprit et indiquer la juste portée d'une règle dont l'application n'est pas sans difficultés. Il en résulte que les motifs doivent porter, sinon sur tous les moyens invoqués dans la discussion, au moins sur chacun des chefs de demande et sur chacune des exceptions formellement proposées.

Ajoutons qu'il est essentiel de ne pas confondre des demandes qui, portant sur le même objet, ont néanmoins deux titres différents; de même qu'il importe de distinguer l'omission de statuer du défaut de motifs.

Quant à la rédaction des motifs, la jurisprudence administrative laisse la plus grande latitude aux juges. Leur légitimité ne fait point une condition de leur suffisance; on maintient chaque jour des arrêtés dont les considérants n'expriment qu'une pétition de principes. Il n'est même pas nécessaire que la rédaction soit l'œuvre du tribunal; les conseils de préfecture se réfèrent volontiers, sans les reproduire, aux raisons exprimées dans l'avis émané d'un agent de l'administration ou dans toute autre pièce de l'instruction. (V. ordon. des 19 janv. 1832 [Legingois]; 5 déc. 1837 [Bigot].) Les arrêtés qui prononcent une peine sont seuls soumis à une condition commune à toutes les décisions en matière criminelle: ils doivent, sous peine de nullité, énoncer les termes de la loi appliquée. (V. ordon. du 21 avril 1830 [Dupuy].)

183. La doctrine qui attribue si peu d'importance à la vérité des motifs a sa raison dans un principe général, à savoir que le dispositif est réputé constituer seul la décision, lorsqu'il s'agit d'apprécier jusqu'à quel point elle est bien ou mal fondée et mérite d'être maintenue ou réformée (ordonn. du 31 janvier 1838 [comm. de Houssen]).

184. D'après ce même principe, ce n'est que par le rapprochement du dispositif avec les conclusions qu'on découvre si le juge a exactement prononcé dans les limites de la demande, s'il n'a pas omis de prononcer sur une des choses réclamées, ou s'il n'a pas accordé plus qu'on ne demandait.

L'omission de statuer sur un point du litige n'empêche nullement l'arrêté de subsister dans les dispositions qu'il consacre; elle a simplement pour effet de nécessiter une décision particulière. Pour l'obtenir, les parties ont à prendre, devant les tribunaux civils, la voie de la requête civile; mais la simplicité de la procédure administrative a permis de se dispenser de réserver, pour ce cas, une voie spéciale. On provoque l'examen et la résolution des chefs de conclusion non jugés, dans la forme usitée pour l'action ordinaire.

Si, au lieu d'omettre quelques-uns des chefs des conclusions, le conseil de préfecture est allé au delà et a statué sur une demande qui ne lui était pas présentée, sa disposition est incontestablement nulle. Mais cette nullité n'atteint point les dispositions qui répondent à la demande (ordonn. du 2 janv. 1838 [Gruter]).

185. La règle de l'art. 130 du Code de procédure civile qui met les dépens à la charge de la partie qui succombe, règle qui a sa source dans un principe de justice, est suivie

dans les débats entre particuliers ou communes et établissements publics. Mais elle souffre exception vis-à-vis de l'état; on déclare qu'en l'absence d'un texte positif qui l'autorise, les juges administratifs doivent s'abstenir de prononcer la condamnation aux dépens au profit ou à la charge de l'administration; chaque partie supporte ses frais (ordon. du 28 janv. 1841 [min. des cultes].) Ainsi, s'il y a eu expertise, un expert est payé par chacune, et les honoraires du tiers-expert se paient par moitié (ordonn. des 25 janv. 1839 [Giraud] et 20 nov. 1840 [Mouteix]). Nous devons cependant mentionner comme contraire à cette doctrine une ordonnance du 26 juin 1835, provoquée par un recours formé dans l'intérêt de l'administration des tabacs. Le Conseil d'état, en énonçant et appliquant le principe que, lorsqu'un particulier succombe devant le conseil de préfecture sur une partie de ses prétentions, les frais doivent être *compensés* entre l'administration et lui, s'était évidemment rattaché à la règle de l'art. 130 du Code de procédure, que des décisions plus récentes ont repoussée.

186. La signature confère aux décisions juridiques leur authenticité; son objet est de certifier qu'elles émanent des juges composant le tribunal. En conclura-t-on que l'arrêté ne sera régulier, sous ce rapport, qu'autant qu'il sera signé par chacun des juges qui l'ont rendu?

Il serait difficile de concevoir qu'on pût refuser au président du conseil de préfecture la mission de signer, que l'art. 138 du Code de procédure confère aux présidents des tribunaux civils. Cette mission procède, en effet, du pouvoir de représenter le tribunal, de régler son action et de surveiller ses opérations, pouvoir inhérent aux fonctions de président, devant quelque tribunal qu'on les exerce (ordon. du 16 fév. 1825 [Vidaud]). Mais ce privilége ne saurait être étendu à aucun des membres du conseil; ne manquât-il que la signature d'un seul, si le président n'avait pas lui-même signé au nom de tous, rien n'attesterait dans l'acte qu'il fût émané d'un tribunal régulièrement composé : sa nullité serait radicale (ordon. du 22 fév. 1821 [Lavigne]).

187. Nous avons établi, en définissant le pouvoir de juridiction exercé par les conseils de préfecture, que ce pouvoir n'était ni moins fort ni moins indépendant que celui confié aux juges civils. C'est en vertu de ce principe qu'il est désormais hors de toute contestation que, « dès qu'ils sont rendus, les jugements des tribunaux administratifs se trouvent empreints du sceau de l'autorité publique » (V. M. Macarel, *Tribunaux administratifs*, p. 554); qu'il n'est besoin d'aucun acte qui en ordonne l'exécution; que les agents de la force publique sont tenus de les exécuter de la même manière que les jugements des tribunaux ordinaires (avis du 16 thermidor an XII); qu'on peut employer, par conséquent, pour cette exécution, les mêmes voies de contrainte que pour les décisions de ces tribunaux (V. *ibid.*), et qu'ils emportent hypothèque comme elles (V. *ibid.*, et avis des 29 oct. 1811 et 24 mars 1812).

188. Les arrêtés des conseils de préfecture se distinguent en diverses classes, à chacune desquelles répond un moyen particulier de recours.

Les arrêtés sont définitifs ou préparatoires. Les premiers tranchent le fond même du procès, ils décident la question en litige; les seconds, ainsi que leur nom l'indique, n'interviennent que pour préparer les premiers, ils ne sont relatifs qu'à l'instruction; ils règlent la marche du débat sans en préjuger l'issue. Ce dernier caractère est frappant dans les arrêtés ordonnant une expertise, une vérification de lieux ou une enquête.

Toutefois, il est aisé de concevoir que souvent un arrêté de ce genre, rendu dans le cours de l'instruction et uniquement destiné à procurer les renseignements propres à éclairer le juge, n'aura pu intervenir sans nécessiter l'appréciation préalable de tout ou partie de la demande, de l'une ou de l'autre des exceptions qui y sont opposées, et sans préjuger, ainsi, tout ou partie des points contestés.

Supposez que le défendeur invoque un défaut d'intérêt ou de qualité et ne soutienne qu'en second lieu, et comme moyen subsidiaire, le *mal fondé* de la réclamation dirigée contre lui : l'arrêté qui, ordonnant une mesure d'instruction destinée à projeter de la lumière sur le mérite de l'action, sera conçu dans des termes exclusifs de la réserve de l'exception tirée du défaut d'intérêt ou de qualité, impliquera manifestement le rejet de ces moyens de défense, et, par suite, préjugera sous ce rapport la question du litige.

Les arrêtés d'instruction qui se distinguent

par cet effet prennent la dénomination d'*interlocutoires*.

Le recours n'est point ouvert contre les arrêtés simplement préparatoires; ce n'est que lorsque l'arrêté définitif est rendu que la partie a intérêt à former un recours, qui est dirigé à la fois contre l'arrêté définitif et contre les arrêtés préparatoires qui l'ont précédé (ord. du 19 juillet 1833 [Charageat]).

Au contraire, pour les arrêtés interlocutoires, la faculté de les attaquer avant le jugement définitif ne peut être contestée. Toutefois son exercice n'a rien d'obligatoire, et il est loisible aux parties de différer, pour procéder à la fois contre la décision définitive et contre l'arrêté interlocutoire (ordonn. du 23 juin 1819 [Picot]).

189. Parmi les jugements définitifs ou interlocutoires, il faut encore distinguer les *contradictoires* de ceux qui ont été rendus *par défaut*, c'est-à-dire sans que la partie contre laquelle la demande est dirigée se soit défendue.

Lorsque l'arrêté vise des pièces ou mémoires produits pour la défense, la difficulté ne peut porter que sur la qualité de la personne qui produit les pièces. On a à se demander si elle avait qualité pour représenter le défendeur et discuter en son nom. On a décidé à cet égard que le maire, et à défaut, son adjoint, pouvait seul défendre au nom de la commune. On a de même décidé qu'un particulier n'est point lié par les actes d'un tiers, qui a agi sans mandat et qu'il désavoue (ordonn. du 8 février 1833 [Lebœuf]).

Au premier abord, le défaut de visa semblerait devoir impliquer preuve légale de l'absence de défense; mais, en réalité, le visa n'est qu'une formalité, un moyen de constatation auquel il peut être suppléé par toute indication tirée des énonciations soit de l'arrêté lui-même, soit des pièces de l'instruction.

D'un autre côté, la production de pièces ou mémoires n'est pas le seul fait qui constitue la défense. Le défaut de formes prescrites a permis de s'autoriser de l'existence de simples lettres contenant des observations relatives à la contestation pour attribuer à l'arrêté le caractère de décision contradictoire, du moment qu'elles ont été adressées au préfet (ordonn. des 14 juin 1837 [Ducaurroy] et 26 fév. 1840 [de Marcieu], ou transmises à ce fonctionnaire par le maire (ordonn. du 23 décembre 1844 [Dietsch]). Le concours du défendeur à certains actes d'instruction pourrait également le lier sous ce rapport. Un arrêté rendu sur le vu d'un rapport d'experts *contradictoirement* nommés serait assurément considéré comme contradictoire, alors même que la partie défenderesse n'aurait pas été autrement entendue (ordonn. des 29 mai 1822 [Coulon], 4 juillet 1830 [Deroy], 6 fév. 1831 [Brun]). Mais on a jugé que la simple comparution du défendeur à une expertise et les dires insérés, à sa requête, au procès-verbal des experts n'étaient pas de nature à suppléer à la défense (ordonn. du 27 nov. 1838 [Bullourde]).

Le défendeur condamné sans avoir été entendu est admis à venir solliciter la rétractation de la sentence devant le tribunal même qui l'a rendue. Il prend à cet effet la voie de l'opposition. Cette voie de réformation est propre aux arrêtés pris par défaut. Elle est recevable, sauf dans les matières régies en ce point par des dispositions exceptionnelles (1), tant qu'il n'a pas été procédé à l'exécution de l'arrêté (ordonn. des 1er août 1834 [Mazet] et 14 déc. 1837 [Jardin]); et cela, sans distinction entre les arrêtés par défaut, faute de comparaître, et ceux par défaut, faute de conclure (ordonn. du 13 avril 1842 [Piard]).

190. M. Serrigny croit devoir appliquer ici les règles consacrées par les art. 443 et 455 du Code de procédure civile. Suivant lui, le délai du recours est simplement suspendu pendant la durée du délai de l'opposition, et commence à courir du jour où elle cesse d'être recevable. C'est là, suivant nous, une grande erreur. La jurisprudence du Conseil d'état ne dit pas que le recours n'est pas recevable tant que l'opposition est possible; elle dit, d'une manière absolue, que les arrêtés par défaut ne peuvent être attaqués devant le Conseil d'état (ordonn. du 11 janvier 1837 [Gateau]; qu'ils ne peuvent lui être déférés *directement* (ordonn. du 8 février 1833 [Lebœuf]), et que c'est devant le conseil de préfecture que doit en être demandée la réformation (ordonn. du 23 février 1841 [Rodier]). Il en faut conclure que la voie de l'opposition est la seule ouverte contre les arrêtés pris par défaut, et que l'appel n'est jamais possible à leur égard. En droit, on ne comprendrait pas quelle pourrait être, comme garantie, l'utilité du recours

(1) Pour les arrêtés en matière de contraventions à la police du roulage, le délai de l'opposition est de trois mois, à partir de la signification (ordonnance réglementaire du 9 juillet 1833).

par voie d'appel, dès l'instant que l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution, ce qui équivaut à une absence de délai; et, en fait, il serait difficile que la déchéance résultant de l'exécution, déchéance qui, au fond, n'a sa raison que dans un acquiescement, n'arrêtât pas l'appel dès l'instant qu'elle formerait obstacle à l'opposition.

191. On rencontre une nouvelle conséquence du principe que l'instruction est affranchie de formes déterminées, dans la règle qui ferme au demandeur la voie de l'opposition (ord. du 27 avril 1841 [Levrard]). Sa réclamation, qui a saisi le conseil de préfecture, suffit pour témoigner de sa présence au débat.

192. Les raisons qui ont fait refuser à l'appel tout effet suspensif s'appliquent, sans doute, à l'opposition. Néanmoins, nous ne voyons pas, en l'absence d'un texte exprès, qu'elles puissent autoriser à passer outre à l'exécution.

193. L'opposition se produit dans la même forme que la demande; il importe seulement de remarquer que la requête d'opposition doit contenir l'exposé des moyens de défense (ordonn. du 21 nov. 1839 [Guizot]). Cette règle, empruntée à l'art. 61 du Code de procédure civile, a lieu même dans le cas où le défendeur n'a pas comparu faute d'avoir été assigné. Du moment qu'il y forme opposition, il connaît la décision, il connaît les prétentions de son adversaire, et s'il a à les combattre, il doit le faire.

194. Il n'est permis aux conseils de préfecture de rectifier dans leurs arrêtés contradictoires que les erreurs matérielles (ordonn. du 11 août 1841 [préfet du Loiret]). La réformation de ces arrêtés pour toute autre cause ne peut être obtenue que par voie de recours (ordonn. du 28 juin 1843 [Guédon]). Ce recours se porte devant le Conseil d'état, si ce n'est pour les arrêtés sur les comptes des receveurs des communes et des établissements de bienfaisance: ces derniers doivent être déférés à la cour des comptes (ordonn. royale du 28 déc. 1830).

195. Les particuliers et l'administration elle-même, dans les contrats qu'elle est appelée à passer avec eux, ont cru quelquefois pouvoir convenir que le conseil de préfecture statuerait sur leurs contestations comme juge de dernier ressort. Mais le Conseil d'état, s'inspirant de la maxime que les juridictions sont d'ordre public, n'a point hésité à considérer de semblables stipulations comme nulles (ordonn. du 18 déc. 1839 [Lecour]). La renonciation à l'appel n'est légale qu'autant que la faculté d'y recourir est ouverte.

196. Le délai pour l'appel est de trois mois, à partir de la notification. Cette notification est valablement faite de la part de l'administration dans la forme administrative; il suffit de l'envoi officiel de la décision. Mais, entre deux particuliers, de même qu'entre un particulier et une commune, ou un établissement public, la signification par huissier fait seule courir le délai. La jurisprudence est invariable sur ce point.

Il est bien certain que l'exécution volontaire de l'arrêté emporte un acquiescement qui lui confère l'autorité de la chose irrévocablement jugée, même avant l'expiration du délai.

Mais les parties ne pourraient-elles pas, au moyen d'une convention, proroger le délai du recours?

Suivant nous, le délai durant lequel le recours peut être exercé a été réglé en haine des procès, dont il importe d'abréger la durée. La disposition qui en fixe les termes nous semble participer du caractère de disposition d'ordre public; et, conséquemment, la convention qui aurait pour but d'en écarter l'application devrait être considérée comme nulle. C'est vainement qu'on chercherait à s'appuyer, dans l'opinion contraire, sur une ordonnance du 17 mars 1835, rendue sur la requête d'un sieur Viviès. Le conseil, dans l'espèce jugée par cette décision, s'est purement et simplement abstenu d'examiner la question, en rejetant la requête par un moyen étranger.

Pour le détail des règles applicables au recours, V. Conseil d'état, chap. 6, § 3 et suiv.

197. Une troisième voie est ouverte contre les arrêtés des conseils de préfecture; c'est celle de la tierce-opposition. Elle est réservée aux tiers lésés par un arrêté intervenu entre d'autres parties, et lors duquel ils n'ont été ni appelés ni entendus (ordonn. des 4 nov. 1835 [Miroird] et 17 mars 1835 [Laroche]). De même que l'opposition, la tierce-opposition se porte devant le conseil de préfecture qui a rendu la décision; elle est admissible tant que ceux dont l'arrêté froisse les intérêts n'ont pas manifesté l'intention de s'y soumettre, en souffrant qu'il soit exécuté à leur préjudice (ordonn. du 8 janv. 1836 [Prudhomme]).

198. Dans l'origine, on a hésité sur la question de savoir s'il pouvait être usé de la re-

quête civile devant les conseils de préfecture pour les causes prévues par l'art. 480 du Code de procédure civile; mais on n'a pas tardé à reconnaître que la requête civile n'a été instituée que pour donner la possibilité d'obtenir du juge, qui les a commises, la réparation d'erreurs contre lesquelles on est dénué de la ressource d'une juridiction supérieure; qu'il est de l'essence de ce moyen de ne valoir qu'à l'égard des jugements rendus en dernier ressort, ainsi que l'exprime formellement la loi; et que, dès lors, il est inapplicable à la juridiction des conseils de préfecture, qui ne s'exerce jamais qu'au premier degré (ordon. du 24 oct. 1827 [Auclerc]).

CHAP. 2.—*Des conseils de préfecture envisagés comme assemblées consultatives.*

199. Le législateur, qui s'est fait un devoir de placer auprès de chacun des agents préposés à l'action administrative une assemblée chargée de l'assister dans ses délibérations et de l'éclairer de ses avis, a appelé le conseil de préfecture à remplir cette mission vis-à-vis du préfet.

Les préfets, en raison même des liens qui les rattachent au ministère, ne sont pas seulement des administrateurs plus ou moins habiles, ils constituent aussi des personnages politiques; ils représentent sous ce rapport la pensée du gouvernement. On conçoit donc sans peine qu'il est impossible de supposer que les hommes appelés à présider à l'administration départementale seront toujours préparés par de longues et patientes études, et éprouvés par la pratique des affaires dans les degrés inférieurs de l'administration. Leur instruction même leur permît-elle de distinguer et d'appliquer par eux-mêmes les divers principes les plus élevés du droit administratif, les réflexions et les hésitations que comporte toujours la solution des difficultés ne sauraient se concilier avec les devoirs qui leur sont tracés. L'important est que le préfet agisse, que ses mesures soient promptement émises et rapidement exécutées; il faut que son attention soit tout entière et à tout instant concentrée sur les besoins de son département et sur les moyens d'y satisfaire. Dans les circonstances impossibles à prévoir, plus encore peut-être que dans la conduite des affaires ordinaires, sa mission est de pourvoir aux nécessités du moment; son fait est d'agir plutôt que de délibérer. Le législateur s'est donc montré animé d'une haute sagesse en plaçant près du préfet, pour le conseiller et l'éclairer, des hommes investis de la confiance du gouvernement, et joignant à des connaissances spéciales en législation l'habitude d'examiner et de résoudre les questions qui réclament l'application des grands principes d'administration. L'intérêt du département devait d'ailleurs en tirer un précieux avantage. Les conseils de préfecture prenant à l'administration une part active et réelle, on a dû penser qu'ils connaîtraient les besoins des localités, resteraient les dépositaires des traditions administratives, et rattacheraient l'administration du préfet nouvellement nommé à l'administration du préfet remplacé.

200. Il est toujours loisible au préfet de consulter le conseil de préfecture, et d'énoncer dans ses actes qu'ils sont intervenus sur son avis; mais dans certains cas, il y a pour lui obligation non-seulement de le consulter, mais de prononcer en conseil de préfecture.

Il est notamment tenu de statuer ainsi sur la nullité des délibérations des conseils municipaux étrangères aux objets de leurs attributions (l. du 21 mars 1831, art. 28); sur la légalité des délibérations du conseil général prises hors de toute réunion régulière (l. du 22 juin 1833, art. 15); sur les abonnements pour les subventions spéciales à la charge de ceux qui dégradent extraordinairement les chemins vicinaux (l. du 21 mai 1836, art. 14); sur l'inscription d'office des dépenses obligatoires pour les communes (l. du 18 juillet 1837, art. 39).

201. Dans le principe, on a eu peine à bien saisir l'esprit de l'institution sous ce point de vue. Quelques actes législatifs du consulat et des premières années de l'empire portent l'empreinte d'une évidente confusion entre les arrêtés pris par le préfet assisté du conseil de préfecture, et les arrêtés que le conseil de préfecture est lui-même appelé à émettre à titre de décisions. On trouve un exemple de cette confusion dans un arrêté du 8 prairial an XI. Cet arrêté, dont l'objet n'était que de pourvoir à l'organisation de la juridiction attribuée au conseil de préfecture, par la loi du 30 floréal an X, sur les contestations relatives à la perception des droits de navigation, dispose que ces contestations « seront, conformément à la loi du 30 floréal an X, portées devant le sous-préfet dans l'arrondissement

duquel le bureau sera situé, sauf le recours *au préfet, qui prononcera en conseil de préfecture.*» Il suppose donc que *le préfet en conseil de préfecture* doit être pris pour *le conseil de préfecture*, à l'égard des attributions juridiques de la nature de celle consacrée par la loi du 30 floréal an x. Cette erreur peut jeter de l'obscurité sur les lois qui s'en trouvent entachées; mais on a toujours la ressource de se reporter à la distinction entre les questions d'administration pure et les questions du contentieux. Il est, nous l'avons établi, de principe que les premières sont de l'office du préfet, tandis que le conseil de préfecture a dans ses attributions l'examen et la résolution des secondes.

202. La jurisprudence, que ce vice dans le langage des lois avait d'abord égarée, ne s'y méprend plus. En même temps qu'elle ne fait nulle difficulté de s'attacher à l'esprit pour rectifier la lettre des dispositions qui, pour désigner le *conseil de préfecture*, ont fait mention du *préfet en conseil de préfecture*, elle reconnaît et proclame que, dans les cas où le conseil de préfecture prête assistance au préfet en délibérant avec lui, l'action n'émane point du conseil de préfecture, et que l'arrêté n'est qu'un arrêté préfectoral.

Une circulaire du ministre de l'intérieur, du 29 septembre 1835, ne laisse rien à désirer sur ce point. On y lit :

« Dans tous les cas où les préfets doivent prononcer *en conseil de préfecture*, il est bien évident qu'il faut que leurs arrêtés constatent qu'ils ont rempli à cet égard le vœu de la loi; il faut également qu'ils constatent que les membres du conseil assistaient en nombre suffisant. Ces arrêtés doivent donc être libellés ainsi : *Le préfet du département de... séant en conseil de préfecture*, où étaient présents MM... Il est également important que, dans l'arrêté, on vise la loi ou l'ordonnance en vertu de laquelle le préfet statue en conseil de préfecture. Enfin, l'arrêté ne doit contenir aucune mention de la discussion à laquelle a pu donner lieu l'affaire, ni rien qui puisse indiquer que les voix ont été comptées; le fait que le conseil a été consulté devra donc être constaté par cette seule phrase, qui précédera immédiatement le dispositif : *l'avis du conseil de préfecture entendu.*

» Quant à la signature des arrêtés des préfets en conseil de préfecture, il ne faut pas perdre de vue que ces actes ne sont que des arrêtés de préfets, pris en matière administrative sous la seule responsabilité de ces magistrats, et réformables par le ministre de l'intérieur, comme tous les autres actes des préfets. Ils doivent donc être signés par le préfet seul, car la signature des membres du conseil de préfecture n'y ajoute aucune force; elle ne pourrait que constater leur présence, et cette présence se trouvera suffisamment constatée par l'intitulé : Le préfet séant en conseil de préfecture, où étaient présents MM..., et encore par cette mention : *l'avis du conseil de préfecture entendu.* Si les membres du conseil de préfecture signaient l'arrêté, il serait à craindre qu'on ne fût porté à croire que cet acte a été soumis, non à leur simple avis, mais à leur sanction. Il pourrait d'ailleurs arriver que, si l'arrêté était contraire à l'opinion d'un ou plusieurs d'entre eux, ils s'abstinssent alors de le signer; ce qui aurait pour effet de faire connaître leur avis, tandis que rien ne doit constater la nature de cet avis.

» Je n'ai sans doute pas besoin de vous dire que les arrêtés que vous prenez en conseil de préfecture doivent être inscrits, non pas au registre des arrêtés du conseil de préfecture, mais au registre des arrêtés du préfet. »

203. Ces explications montrent quelle est la nature des arrêtés pris en conseil de préfecture; et, par cela même, elles indiquent clairement les moyens de réformation dont ces actes sont susceptibles. Ils suivent à cet égard le sort des actes de l'autorité préfectorale; ils ne peuvent par conséquent faire l'objet d'un recours direct et immédiat devant le Conseil d'état, qu'autant qu'ils se sont produits en matière contentieuse, comme actes de juridiction, et qu'autant qu'ils sont attaqués pour excès de pouvoir ou incompétence. Pour tous les arrêtés qui ne réunissent pas cette double condition, le recours n'a lieu que devant le ministre.

204. Dans certains cas, d'ailleurs fort rares, le législateur a profité de l'existence des conseils de préfecture pour ménager non plus au préfet, mais à l'administration supérieure elle-même, les renseignements et les indications dont elle peut avoir besoin. C'est ainsi que l'art. 4 du décret du 15 octobre 1810 appelle le conseil de préfecture à *donner son avis* sur les demandes d'autorisation pour les ateliers et manufactures insalubres ou incommodes de première classe, dont l'établis-

sement ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une permission octroyée par ordonnance royale. C'est ainsi que les conseils de préfecture ont dû, sous l'empire de la loi du 28 vent. an XI, délibérer sur le maintien ou le rejet des usagers qui avaient produit leurs titres conformémentaux prescriptions de cette loi.

Mais, même dans les limites de ces attributions toutes spéciales, il n'a mission que d'exprimer un *avis*. La délibération qu'il émet n'intervient que comme moyen d'instruction : c'est un document destiné à éclairer l'autorité à laquelle il est réservé de prononcer.

CHAP. 3. — *Des conseils de préfecture envisagés comme comités consultatifs chargés de donner ou de refuser des autorisations.*

205. Dès les premiers temps de l'institution des communes, les efforts du législateur ont tendu à ménager les ressources de l'avenir, et, pour cela faire, à défendre leur patrimoine des entreprises inspirées par les intérêts du présent. De là, le principe que les communes et tous les établissements publics sont en état de minorité perpétuelle.

L'autorité supérieure intervient dans les actes les plus graves que comporte la gestion de leur patrimoine ; et l'on a soumis à la délibération d'un conseil spécial les mesures qui impliquent une sorte d'appréciation juridique : les actions judiciaires ne peuvent être intentées ou combattues qu'en vertu d'une autorisation du conseil de préfecture.

206. La mission dont il est investi, sous ce rapport, est consacrée, en ce qui concerne les communes, par l'article 4, § 7 de la loi du 28 pluviôse an VIII : il y est dit que « le conseil de préfecture prononcera sur les demandes qui seront présentées par les communautés des villes, bourgs ou villages, pour être autorisées à plaider ; » mais c'est dans la loi du 18 juillet 1837 qu'il faut chercher les règles à suivre. Ces règles ont été exposées tout au long au mot *Commune* (V. Commune, chap. 9, sect. 2) ; nous n'avons à en rappeler ici que quelques-unes.

207. L'autorisation est indispensable pour toute action autre que celles de la compétence des juges administratifs. On n'a point à distinguer entre les tribunaux civils de première instance, les cours royales, les tribunaux de commerce, les justices de paix, et même les tribunaux de justice répressive que les parties saisissent par voie de citation directe ou de plainte. (Reverchon, *Des autorisations de plaider*, n° 24 ; Serrigny, *Compét. et procéd. administ.*, t. 1, n° 398.)

208. Il ne faut cependant pas confondre le cas où le maire agit comme mandataire de ses concitoyens, avec celui où il remplit les fonctions du ministère public près le tribunal de simple police. Les poursuites exercées par le maire en cette dernière qualité sont étrangères à la commune envisagée comme *personne*. (Serrigny, *ibid.*, t. 1, n° 399.)

209. D'ailleurs, la loi, par une disposition expresse et formelle, a dégagé les actions possessoires des entraves qu'elles auraient pu éprouver de la nécessité d'une autorisation préalable (l. du 18 juillet 1837, art. 55). On a assimilé ces sortes d'actions aux actes conservatoires, et on a été amené à les dispenser de l'autorisation, parce que leur marche doit être rapide et qu'elles reposent sur des faits de possession dont l'existence est passagère et la preuve fugitive.

210. L'autorisation ne s'applique jamais qu'à un seul degré de juridiction. Le conseil de préfecture ne peut plus autoriser, par le même arrêté, une commune à plaider en première instance et à interjeter appel, au cas où elle viendrait à succomber. Le législateur s'en est expliqué dans l'article 49 de la loi du 18 juillet 1837 : « Après tout jugement intervenu, la commune ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture. » Si la décision est favorable à la commune, il y a évidemment présomption que sa cause est bonne, et elle n'a pas besoin d'autorisation pour se défendre en appel. Mais si elle a perdu en première instance, il lui faut une nouvelle autorisation pour interjeter appel.

211. Aujourd'hui, l'usage anciennement suivi de prendre un avis de jurisconsultes est généralement abandonné. On ne peut cependant supposer que la loi de 1837, en gardant le silence sur ce point, ait pensé lier le conseil de préfecture. Il est certainement libre de recourir à telle consultation qu'il croirait devoir demander pour éclairer sa religion. (Reverchon, n° 56.)

212. L'exercice des actions judiciaires, au point de vue de l'autorisation, n'a fait, pour les établissements publics, l'objet d'aucune disposition générale. Nous avons à considérer isolément les bureaux de bienfaisance, les

congrégations, les consistoires, les chapitres cathédraux et collégiaux, les cures, les fabriques, les hospices et hôpitaux, les menses épiscopales et les séminaires.

213. *Bureaux de bienfaisance.* — Aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 1828 (S.-V. 28. 1. 273; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 322), « les bureaux de bienfaisance, autorisés à nommer un receveur et par conséquent à faire des recettes, autorisés à recevoir les dons qui leur sont offerts, chargés de distribuer à domicile aux indigents ce qu'ils reçoivent et ce qu'ils sont autorisés à percevoir, doivent jouir essentiellement du droit d'agir en justice, droit sans lequel ils pourraient être souvent réduits à l'impuissance de remplir leur mission honorable et de porter des secours au moment où l'indigence et le malheur les réclameraient avec le plus de célérité. » Il s'ensuit que les bureaux de bienfaisance constituent des personnes civiles, capables de plaider.

214. Il reste à savoir s'ils sont obligés d'obtenir, à cet effet, une autorisation du conseil de préfecture.

L'administration, dans son instruction du 8 février 1823, n'hésite point à assimiler, sous ce rapport, les bureaux de bienfaisance aux hospices. Et, en effet, du moment que les bureaux de bienfaisance, dont l'administration offre la plus frappante analogie avec celle des hospices, sont, comme ces établissements, admis à ester en justice, il semble rationnel de les soumettre aux mêmes conditions dans l'exercice d'un droit qui leur est commun. (Reverchon, n° 136; Serrigny, t. 1, n° 448.)

Ce principe établi, nous devons nous dispenser d'entrer dans le détail des règles à suivre; leur exposé viendra plus à propos lorsque nous traiterons des hospices.

215. *Congrégations.* — Il serait difficile de dénier aux congrégations religieuses légalement reconnues le caractère d'établissements publics. « La législation relative à ces congrégations, en effet, leur a, en général, appliqué, soit quant aux conditions de leur existence, soit quant au mode de gestion et de disposition de leurs biens, les règles qui régissent les établissements publics; les décrets des 18 février 1809 et 26 décembre 1810, la loi du 24 mai 1825, l'ordonnance du 14 janvier 1831, etc., reposent sur cette assimilation. » (Reverchon, n° 148.)

On est, dès lors, amené à se demander si ces congrégations ont besoin, pour plaider, de l'autorisation du conseil de préfecture.

Le comité de législation a résolu la question par un avis du 21 mai 1841, ainsi conçu:

« Considérant que le décret du 18 février 1809, relatif aux congrégations ou maisons hospitalières de femmes, porte (art. 14) que les revenus et biens des congrégations religieuses, de quelque nature qu'ils soient, ne pourront être administrés que conformément aux lois et règlements sur les établissements de bienfaisance; que le décret du 26 décembre 1810, contenant brevet d'institution publique des maisons dites *du refuge*, impose à ces congrégations l'obligation de se conformer, pour leurs revenus et biens, aux dispositions du décret du 18 février 1809;

» Que les lois des 2 janvier 1817 et 24 mai 1825, applicables aux congrégations et maisons religieuses de femmes autorisées, même antérieurement à la promulgation de la première de ces deux lois, loin d'être contraires à ces dispositions, ont déclaré inaliénables, à moins d'autorisation spéciale du roi, les biens immeubles ou les rentes appartenant aux congrégations religieuses;

» Qu'aux termes de l'ordonnance du 14 janvier 1831, aucune transaction ne peut être passée au nom de ces établissements sans une autorisation royale;

» Et que la faculté illimitée de plaider serait, comme celle de transiger, un moyen indirect d'aliénation;

« Considérant que la question de savoir si les consistoires avaient besoin, pour plaider, d'une autorisation administrative s'étant déjà élevée, il y a été pourvu par l'ordonnance du 23 mai 1834;

» Est d'avis que les congrégations religieuses en général ne peuvent, ainsi qu'il est réglé à l'égard des maisons hospitalières et de refuge, par les décrets des 18 février 1809 et 26 décembre 1810, plaider sans une autorisation obtenue dans la forme prescrite pour les hospices et établissements de bienfaisance, et qu'il serait utile que cette règle fût établie explicitement par une ordonnance royale, ainsi que cela a eu lieu à l'égard des consistoires en 1834.» (V. *infrà* nos 216.)

Sans doute cet avis serait pris en grande considération, si la question venait à surgir devant les tribunaux. Nous ne dissimulerons cependant pas qu'il ne se justifie, à l'égard

des congrégations autres que celles régies par les décrets des 18 février 1809 et 26 décembre 1810, que par des inductions, et qu'à défaut d'un texte, on aurait peine à faire triompher contre une instance engagée un moyen de nullité tiré du seul défaut d'autorisation.

216. *Consistoires.*—En 1833, la cour royale de Colmar, appelée à examiner si les consistoires protestants ont besoin d'une autorisation pour plaider, s'est prononcée pour l'affirmative par arrêts des 13 novembre et 12 décembre. (S.-V. 34. 2. 226 et 228; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 2. 81 et 82.)

Elle a cru pouvoir invoquer les dispositions de la Charte qui promettent une égale protection aux divers cultes, pour étendre aux consistoires une mesure instituée au profit des fabriques.

Mais nous ne saurions souscrire à une telle doctrine. C'est exagérer la portée du principe général inscrit dans la Charte, que s'en armer pour trancher une question d'organisation toute spéciale. La loi, on doit le reconnaître, fait défaut ici; elle demeure silencieuse. L'art. 1032 du Code de procédure civile se borne à dire que les établissements publics se conformeront, pour plaider, aux lois administratives; et on ne découvre aucune prescription administrative dont l'objet soit d'imposer aux consistoires l'obligation de se munir d'une autorisation du conseil de préfecture pour agir en justice. (Reverchon, n° 147). Nous en conclurons que l'exercice de leurs actions judiciaires est entièrement libre.

217. Cette conclusion emprunte une confirmation, dans son application aux consistoires autres que les consistoires protestants, à une ordonnance réglementaire du 23 mai 1834. Cette ordonnance n'est intervenue, à la suite des décisions rendues par la cour royale de Colmar et sur les observations qu'elles avaient suscitées, que pour proclamer la nécessité de l'autorisation pour les consistoires protestants : le gouvernement a donc reconnu qu'il était besoin d'une consécration expresse et formelle.

L'ordonnance est, d'ailleurs, conçue en ces termes :

« Art. 1er. — Les consistoires des églises protestantes des deux communions devront se pourvoir d'une autorisation du conseil de préfecture, pour entreprendre ou défendre un procès en justice.—Les consistoires du culte réformé adresseront directement leurs délibérations à ce sujet au conseil de préfecture; celles des consistoires de la confession d'Augsbourg ne pourront lui être transmises que par l'intermédiaire du directoire du consistoire général, qui devra y joindre son avis. »

Elle ne fait mention que du mode de saisir le conseil de préfecture; il faut donc, sur tous les autres points, se reporter aux règles tracées pour les fabriques.

218. *Chapitres cathédraux et collégiaux.* — Le corps du clergé existant près de chaque église épiscopale, ou même simplement collégiale, c'est-à-dire desservie par des chanoines, constitue, sous la dénomination de *chapitre*, une personne capable des actes de la vie civile.

Aux termes de l'art. 51, § 2 du décret du 6 novembre 1813, « le trésorier a le pouvoir de recevoir de tous fermiers et débiteurs, d'arrêter les comptes, de donner quittance et décharge, de poursuivre les débiteurs devant les tribunaux, de recevoir les assignations au nom du chapitre, et de plaider, *quand il y aura été dûment autorisé.* » Et l'art. 53 ajoute que « le trésorier ne pourra plaider en demandant ni en défendant, ni consentir à un désistement, sans qu'il y ait eu délibération du chapitre et autorisation du conseil de préfecture..... »

219. *Cures.* — L'administration des biens des cures est pareillement réglée par ce décret : « Les poursuites à fin de recouvrement des revenus, dit l'art. 14, seront faites par les titulaires, à leurs frais et risques. — Ils ne pourront, néanmoins, soit plaider en demandant ou en défendant, soit même se désister, lorsqu'il s'agira des droits fonciers de la cure, sans l'autorisation du conseil de préfecture, auquel sera envoyé l'avis du conseil de fabrique. »

220. *Fabriques.* — L'art. 77 du décret du 30 décembre 1809 soumet, en termes exprès, les fabriques à l'obligation de se munir d'une autorisation pour agir en justice; il porte, en effet : « Ne pourront les marguilliers entreprendre aucun procès, ni y défendre, sans une autorisation du conseil de préfecture, auquel sera adressée la délibération qui sera prise à ce sujet par le conseil et le bureau » (1).

221. Ce texte, non plus qu'aucun autre, ne

(1) Le conseil de fabrique et le bureau des marguilliers.

dit point que la demande d'autorisation se produira appuyée d'un avis de jurisconsultes. Le conseil de préfecture a seulement, comme pour les communes, la faculté de réclamer une consultation, s'il en a besoin pour éclairer sa religion.

222. La loi sur l'organisation municipale du 18 juillet 1837 fait mention des demandes d'autorisation de plaider de la part des fabriques dans l'énumération des objets sur lesquels le conseil municipal est, de droit, appelé à donner son avis (l. du 18 juill. 1837, art. 21, § 5).

223. Mais c'est la seule disposition qui ait trait aux fabriques. Elles sont restées en dehors des prévisions de l'art. 29, qui exige une autorisation nouvelle pour chaque degré de juridiction; de l'art. 55, qui dispense les actions possessoires de la nécessité de l'autorisation; et aussi de l'art. 51, qui trace une marche à suivre pour les actions à intenter par les particuliers contre les communes.

Cette remarque n'est pas sans importance; car, si le conseil de préfecture est toujours libre de se conformer à la première de ces règles, il n'en est pas de même pour les deux autres, dont les effets supposent une consécration légale.

224. *Hospices et hôpitaux.* — Il n'existe aucune loi générale qui soumette les hospices à l'obligation d'obtenir l'autorisation du conseil de préfecture pour agir en justice. Cette obligation ne leur est expressément imposée que dans les cas spéciaux prévus par l'arrêté des consuls, du 7 messidor an IX, relatif aux rentes et domaines nationaux affectés aux hospices.

Néanmoins, l'administration n'a fait nul doute de généraliser les prescriptions de cet arrêté. On lit dans une instruction du ministre de l'intérieur, en date du 8 février 1823: « Il doit être établi, dans chaque arrondissement, un comité consultatif des hospices, composé de trois jurisconsultes choisis par le préfet. Ce comité est appelé à donner son avis sur toutes les affaires contentieuses qui intéressent ces établissements. Ses fonctions sont gratuites. — Les administrations ne peuvent défendre à des actions judiciaires ou en intenter qu'après en avoir obtenu l'autorisation du conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'état.

» Le conseil de charité doit aussi donner son avis sur les procès à intenter ou à soutenir par l'administration des hospices (ordon. du 31 oct. 1821, art. 8).

» Ainsi, toutes les fois que la commission administrative a à intenter ou à soutenir une action judiciaire, elle doit d'abord soumettre l'affaire à l'examen du comité consultatif de l'arrondissement; le conseil de charité est ensuite appelé à donner son avis, et toutes les pièces sont transmises au conseil de préfecture, qui accorde ou refuse l'autorisation de plaider. »

Le Conseil d'état, de son côté, statue journellement sur les recours des hospices contre les arrêtés des conseils de préfecture, et semble ainsi avoir, de tout temps, considéré cette autorisation comme indispensable (ordon. des 28 mars 1821 [hospice de Grenoble]; 6 février 1839 [hospice de Vierzon]; 1er juillet 1839 [hospice de Beauvais]).

Enfin, l'art. 21, n° 5, de la loi du 18 juillet 1837, qui appelle le conseil municipal à donner son avis *sur les autorisations de plaider demandées par les établissements de charité et de bienfaisance*, suppose évidemment la nécessité de ces autorisations.

225. Au surplus, les règles pour les demandes d'autorisation de la part des hospices sont les mêmes que pour les fabriques. La loi de 1837, si ce n'est dans la disposition de l'article 21 que nous venons de rappeler, est étrangère aux uns comme aux autres.

Il importe seulement de remarquer que l'avis du comité consultatif institué par l'arrêté du 7 messidor an IX, est obligatoire et doit nécessairement précéder la décision du conseil de préfecture.

226. *Menses épiscopales et séminaires.* — Les menses épiscopales sont régies de la même manière que les biens des cures (décr. du 6 nov. 1813, art. 29). Il en faut conclure que les archevêques sont assujettis, comme les titulaires des cures, à se faire autoriser par le conseil de préfecture pour l'exercice des actions judiciaires. — V. Serrigny, t. 1, p. 456; Reverchon, n° 144, qui cite un arrêt de la cour de Colmar, du 2 avril 1833 (S.-V. 34. 2. 124; J. P. 3e édit.; D. P. 34, 2. 107).

227. Enfin, les séminaires ont leur condition déterminée, sous ce rapport, dans l'art. 70 du même décret du 6 nov. 1813, article qui s'applique d'ailleurs aux écoles secondaires ecclésiastiques, aussi bien qu'aux séminaires: il porte que « nul procès ne pourra être intenté, soit en demandant, soit en défendant, sans

l'autorisation du conseil de préfecture, sur la proposition de l'archevêque ou évêque, après avoir pris l'avis du bureau d'administration. »

228. Le décret ne dit pas précisément par qui l'action sera exercée; mais nous dirons, avec M. Serrigny (t. 1, n° 460), « qu'il nous semble que le séminaire doit être représenté par l'archevêque ou l'évêque : c'est lui qui en est le tuteur naturel; c'est lui qui, d'après l'article cité, doit soumettre au bureau la proposition de plaider; c'est lui qui est chargé d'accepter les dons faits au séminaire (V. ord. 2 avril 1817, art 3) : c'est donc également l'archevêque ou l'évêque qui doit le représenter en justice. Les membres du bureau n'ont que le droit de délibération. »

229. La composition du conseil de préfecture pour l'exercice des fonctions qu'il tient des lois qui l'appellent à statuer sur les demandes en autorisation de plaider, est la même que pour l'exercice de ses fonctions juridiques.

230. Il en faut dire autant des formes destinées à garantir l'authenticité de ses actes.

La raison en est que dans les deux ordres de fonctions, ses délibérations impliquent également une appréciation de *droits* et produisent certains effets de même nature.

231. Toutefois, le pouvoir dont le conseil de préfecture est investi comme chargé d'autoriser les communes et les établissements publics à ester en justice, ne saurait se confondre avec son pouvoir de juridiction.

En matière d'autorisation de plaider, l'examen n'a lieu qu'au point de vue de l'*intérêt* de la commune ou de l'établissement public qui se propose d'intenter ou de soutenir une action; et c'est en ce sens que la décision ne constitue qu'un acte de tutelle.

De là les précautions prises pour empêcher le conseil de préfecture de faire invasion dans le domaine du juge désigné par la loi pour connaître de l'action.

Les délibérations accordant l'autorisation de plaider ne doivent être accompagnées d'aucuns motifs; il ne faut pas qu'elles puissent être invoquées à titre de *préjugés* en faveur de celui qui les a obtenues (1).

232. Le même principe engendre aussi d'autres conséquences.

Il s'ensuit que les décisions « sont étrangères aux tiers, qui sont dès lors sans qualité, sauf le cas d'excès de pouvoir, pour les attaquer, par voie de tierce-opposition, devant le conseil de préfecture, ou de pourvoi, devant le conseil d'état. Ici, comme en beaucoup d'autres circonstances, l'intérêt ne donne pas qualité.

» Si le cas d'excès de pouvoir fait exception à cette règle, si les tiers peuvent alors attaquer par la voie contentieuse l'arrêté entaché d'un tel vice, c'est que le conseil de préfecture, en dépassant les limites de son autorité, ne porte plus atteinte à un simple intérêt, mais à un droit : or, tout droit doit avoir un juge, et ce juge, en pareille matière, c'est la juridiction administrative contentieuse.

» L'intérêt des tiers à faire réformer les décisions relatives aux autorisations de plaider ne se conçoit guère, d'ailleurs, dans le cas de refus; mais il est facile à saisir dans le cas contraire, et c'est surtout à cette hypothèse que se rattache la jurisprudence qui a consacré l'irrecevabilité de pourvois de cette nature.

» Cette jurisprudence résulte notamment des ordonnances des 23 décembre 1815 [Vannier]; 22 juin 1836 [Desprez]; 2 janv. 1838 [Gruter]; 22 fév. 1838 [Serre]; 30 juill. 1839 [Gallot].) » (Reverchon, n° 43).

233. Il en résulte encore que le conseil de préfecture n'épuise pas son pouvoir par une première décision. L'arrêté intervenu sur une demande d'autorisation ne participe point de l'irrévocabilité assurée aux actes de juridiction par l'autorité de la chose jugée. La demande qui a fait l'objet d'un refus est susceptible d'être reproduite, et, sur un nouvel examen, d'être accueillie par le conseil même qui l'avait repoussée (ordonn. des 6 sept. 1826 [commune de Blenod]; 15 fév. 1833 [commune de Saint-Pierre-en-Val]; 29 janv. 1840 [commune de Villeneuve-d'Agen]).

Ce n'est cependant pas là une règle absolue.

(1) Aux termes de la loi de 1837, les arrêtés portant refus d'autorisation doivent, au contraire, être motivés (art. 53); il faut bien dire à la commune si le refus est absolu ou s'il n'est que temporaire. Mais le conseil de préfecture ne doit pas moins s'interdire, dans ce cas, de statuer sur le fond du droit. S'il résultait du dispositif, qui d'ailleurs constitue seul la décision, que le fond du droit a été préjugé, l'arrêté serait valablement attaqué comme entaché d'excès de pouvoir (ordonn. des 9 déc. 1810 [commune de Cerniaise] et 6 nov. 1817 [Jacomet])

Le conseil de préfecture, pour rester fidèle à l'esprit de la loi, ne peut et ne doit revenir sur un premier examen et une première décision, qu'autant que de nouveaux faits ou de nouveaux moyens viennent à être produits devant lui (ordonn. du 1er juill. 1839 [commune du Bourg-Saint-Léonard]).

D'un autre côté, il est bien difficile de concevoir que la faculté de rétracter un premier arrêté puisse s'appliquer même à un arrêté d'autorisation. « Il serait par trop étrange que les conseils de préfecture pussent jeter l'interdit sur une instance commencée devant l'autorité judiciaire. » (Reverchon, n° 47.)

Le Conseil d'état a, néanmoins, décidé que le conseil de préfecture avait pu refuser l'autorisation d'interjeter appel demandée par une commune, encore bien que l'arrêté obtenu pour intenter l'action portât autorisation de plaider *tant en première instance qu'en appel* (ordon. du 2 mai 1837 [commune de Nalliers]); mais c'est que, dans ce cas, la rétractation n'a point pour effet d'arrêter une instance commencée; on semble, au contraire, se conformer à l'esprit des dispositions qui, dans les lois nouvelles, exigent une autorisation pour chaque degré de juridiction.

234. Enfin, les conséquences de ce même principe se retrouvent jusque dans les règles relatives à la garantie du recours au Conseil d'état.

Le recours doit être formé dans le délai rigoureux de trois mois, à partir de la notification de l'arrêté du conseil de préfecture (décret du 22 juill. 1806, art. 11; loi du 18 juil. 1837, art. 50 et 53).

235. Mais là s'arrête l'assimilation aux actes juridiques.

Le recours peut s'introduire en la forme purement administrative, c'est-à-dire que le ministère des avocats aux conseils du roi n'est, ici, que facultatif. On est libre de saisir le Conseil d'état par l'intermédiaire du préfet, ou, ce qui est plus sage, afin d'assurer le dépôt et l'enregistrement au secrétariat du Conseil dans le délai voulu, par une requête ou pétition adressée directement à M. le ministre de la justice et des cultes, président du Conseil d'état.

Le pouvoir du Conseil d'état en ces matières n'est pas d'autre nature que celui attribué au conseil de préfecture: il n'est appelé qu'à faire office de tuteur.

G. Dufour.

CONSEIL DES PRISES. — On désignait ainsi une commission extraordinaire établie, en temps de guerre maritime, pour instruire et juger en première instance les prises faites en mer sur les ennemis, soit par les vaisseaux de l'état, soit par ceux des particuliers qui avaient obtenu des commissions pour armer en course.

Institué en vertu des règlements des 16 août 1692, 9 mars 1695, 12 mai 1702, 5 novembre 1735, 22 avril 1744 et 19 juillet 1778, ce conseil fut modifié dans sa juridiction par un arrêté du 6 germinal an VIII et par un décret du 11 juin 1806, puis définitivement supprimé par une ordonnance royale du 22 juillet 1814. Ses attributions ont été transmises au comité contentieux du Conseil d'état, par ordonnance du 9 janvier 1815. —V. Conseil d'état, nos 71 et suiv.; Prises maritimes.

CONSEIL PRIVÉ DES COLONIES. —V. Colonies, art. 2, § 5, n° 62.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES.—V. Prud'hommes.

CONSEIL DE RECENSEMENT. — V. Garde nationale.

CONSEIL DE RÉVISION. —V. Garde nationale, Recrutement, Tribunaux militaires.

CONSEIL ROYAL DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, ou CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ. — C'est un corps supérieur chargé de régler et de surveiller l'enseignement et la discipline dans toutes les académies du royaume. Créé par le décret du 17 mars 1808 (art. 69, 70, 71), ce conseil a successivement été modifié par les ordonnances des 17 fév., 30 mars et 15 août 1815, 22 juillet et 1er nov. 1820, 27 février 1821 et par celle du 7 déc. 1845. —V. Instruction publique.

CONSEIL DE TUTELLE. 1. C'était autrefois une assemblée composée, le plus souvent, de jurisconsultes, tels que magistrats, avocats, notaires, procureurs; elle était chargée de veiller à la tutelle des mineurs et de délibérer sur les affaires qui concernaient leurs biens.

Les membres de ce conseil étaient nommés par les parents du mineur, et, à leur défaut, par la justice. Cette nomination se faisait ordinairement par l'acte même de tutelle.

Le père pouvait aussi, par testament, nommer un conseil de tutelle, excepté dans les pays où les tutelles étaient datives, comme à Paris : dans ces pays, cette nomination ne

pouvait être faite que par un avis des parents, homologué par le juge. (Merlin, *Rép.*, v° Conseil de tutelle.)

2. Le Code civil ne parle de conseil de tutelle qu'à l'occasion de la tutelle légitime de la mère, et pour concilier ce qui est dû à la mère de famille avec ce que peut exiger, selon les circonstances, l'intérêt des enfants : « Pourra le père, porte l'art. 391, nommer à la mère survivante et tutrice un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle. Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance. » Ainsi le conseil est censé donné pour tous les actes de tutelle, lorsqu'il est nommé en termes généraux et sans spécification de certains actes.—V. *infrà*, n° 15.

3. Par ces mots de l'art. 391 du Code civil, *actes relatifs à la tutelle*, il ne faut entendre que les actes relatifs à l'administration des biens du mineur, et non ceux qui concernent le gouvernement de sa personne et qui dépendent de la puissance paternelle, dont l'exercice, inhérent à la qualité de mère, ne peut être ni modifié ni partagé. (Locré, t. 6, p. 49; Toullier, t. 2, n° 1097.)

4. Le rôle du conseil de tutelle se borne à donner son avis. Ainsi le père ne pourrait lui donner l'administration des biens du mineur, laquelle appartient de droit à la mère tutrice. (Bruxelles, 21 mai 1826, J. P. 3e édit.; — Gênes, 10 août 1811, S.-V. 12. 2. 444; J. P. 3e édit.; D. P. 22. 2. 124.)

5. Ainsi encore, le conseil de tutelle ne peut prendre aucune initiative ni provoquer aucun acte. Il n'a même pas qualité pour défendre, au nom du mineur, conjointement avec le subrogé-tuteur, à une action intentée par la mère. (Douai, 17 janv. 1820, S.-V. 21. 2. 117; J. P. 3e édit.; D. A. 12. 745.)

6. Le conseil de tutelle doit être présent aux actes pour lesquels son assistance est nécessaire; il doit y être fait mention que ces actes sont passés en sa présence et de son avis. Rien ne s'opposerait néanmoins à ce que cet avis fût donné par un acte séparé, qui resterait annexé à l'acte passé par la mère.

7. L'assistance du conseil de tutelle ne décharge point la mère tutrice de sa responsabilité, qui est inséparable de la tutelle. La nécessité de cette assistance ne porte d'ailleurs aucune atteinte à l'initiative qui appartient à la mère, et à la liberté d'action dont elle jouit.

8. Quant au conseil de tutelle, les auteurs des Pandectes françaises enseignent (t. 4, p. 484) qu'il est responsable, dans tous les cas, des conséquences de l'avis qu'il a exprimé. M. Delvincourt (t. 1, p. 271) et M. Rolland de Villargues (v° Conseil de tutelle, n° 23) font une distinction entre le cas où le préjudice éprouvé par le mineur résulte d'une mauvaise opération à laquelle le conseil a donné son acquiescement, et celui où le préjudice vient de ce qu'une opération à laquelle le conseil s'est opposé n'a pas été faite. Ces auteurs déclarent que le conseil de tutelle n'est pas responsable dans la première hypothèse, et que sa responsabilité est engagée dans la seconde.

Sans admettre cette distinction, qui ne nous paraît reposer sur aucun fondement solide, nous croyons que la loi n'ayant point soumis le conseil de tutelle à une responsabilité spéciale, il est tenu, comme toute autre personne, de son dol et de ses fautes, aux termes du droit commun. Nous ne voyons aucune raison pour étendre sa responsabilité au delà, ni pour la restreindre.

9. Les actes faits par la mère tutrice sans l'assistance du conseil, dans les cas où elle est obligatoire, sont-ils nuls?

M. Delvincourt (t. 1, p. 270) et M. Rolland de Villargues (v° Conseil de tutelle, n° 25) soutiennent la négative. Selon ces auteurs, les pouvoirs de la mère sont inhérents à la tutelle que la loi lui confère, et ils restent entiers malgré la nomination d'un conseil judiciaire. Ils invoquent la loi 5, § 5, ff. *De adm. tut.*, et la loi 47, ff. *De adm. et periculo tutorum.*

Quelles qu'aient pu être sur ce point les dispositions de la loi romaine, nous ne pouvons admettre que, en présence de ces termes de l'art. 391 du Code civil : *La mère ne pourra, sans l'avis du conseil, faire aucun acte relatif à la tutelle*, il soit possible de déclarer valables les actes qu'elle aurait faits au mépris de cette disposition. On sait quelle est, en droit, la portée de cette expression : *ne pourra*. *Negativa præposita verbo* POTEST *tollit potentiam juris et facti*, dit Dumoulin. En donnant au père de famille le droit de soumettre l'exercice de la tutelle au contrôle d'un conseil, l'art. 391 du Code civil a donc ôté à la mère le droit de s'affranchir de ce contrôle,

et, partant, le pouvoir de faire seule des actes valables. Où serait, s'il en était autrement, la sanction de l'art. 391? Le but de la loi serait manqué; le droit du père de famille serait illusoire, et les intérêts des mineurs compromis. Notre doctrine a été d'ailleurs consacrée par un arrêt de la cour d'Aix, du 31 mars 1840. (S.-V. 40. 2. 303; D. P. 40. 2. 222.)

10. La nomination du conseil de tutelle ne peut être faite que de l'une des manières suivantes : 1° par acte de dernière volonté; 2° par une déclaration faite ou devant le juge de paix assisté de son greffier, ou devant notaires. (C. civ., 392.)

11. Le juge de paix dont parle cet article n'est pas nécessairement celui du domicile du père; la généralité des termes de la loi permet de faire la nomination du conseil de tutelle devant un juge de paix quelconque. On a moins considéré ici la personne du magistrat que la magistrature elle-même. (Toullier, t. 2, n° 1097.)

12. On a demandé si la nullité du testament entraîne celle de la nomination du conseil de tutelle, faite par cet acte. On peut répondre, 1° que si le testament, valable en la forme, est seulement nul pour le fond de la disposition, la nomination du conseil de tutelle, régulièremeut faite, devra subsister; 2° que si, au contraire, la nullité du testament tient à la forme, la nomination du conseil sera nulle, comme n'étant pas revêtue d'une forme régulière, à moins que le testament ne vaille comme acte notarié, auquel cas on rentre dans la disposition finale de l'art. 392 du Code civil.

13. La loi n'établit point d'incapacités ni d'exclusions spécialement relatives aux conseils de tutelle. Cependant, comme il nous paraît impossible qu'elle ait voulu admettre à ces fonctions toutes les personnes qu'elle déclare incapables ou qu'elle exclut de la tutelle et du conseil de famille, nous croyons que ces exclusions et ces incapacités s'appliquent par analogie aux conseils de tutelle : il y a évidemment identité de raisons.

14. Mais nous ne croyons pas que les fonctions de conseil de tutelle soient, comme la tutelle elle-même, une charge publique qu'on soit tenu d'accepter. C'est un mandat confié par le père de famille, et on peut l'accepter ou le refuser, comme tout autre mandat.

15. Cette expression de l'art. 391 du Code civil, *un conseil spécial*, semble indiquer qu'il ne peut être nommé pour conseil qu'une seule personne. Ce conseil est, en effet, une sorte de curateur donné à la mère; et, d'ailleurs, la nécessité de prendre l'avis, souvent différent, de plusieurs conseils pourrait avoir de grands inconvénients.

16. Si le conseil nommé refuse; si la condition sous laquelle il a été nommé ne s'accomplit pas; s'il se trouve dans un cas d'incapacité ou d'exclusion; enfin si ses fonctions viennent à cesser par un motif quelconque; dans tous ces cas, la mère reprend l'exercice indépendant de la tutelle. Il n'appartiendrait à personne, pas même à la justice, de substituer un second conseil au premier; ce serait usurper un pouvoir que la loi n'a donné qu'au père de famille. (Duranton, t. 3, n° 421.)

17. Si, au contraire, c'est la mère qui cesse d'être tutrice avant la majorité des enfants, les fonctions du conseil cessent en même temps. Donné à la mère, tutrice seule, il ne peut être imposé au nouveau tuteur. (Duranton, *ibid.*) — V. Tutelle.

CONSEILLER AUDITEUR. — V. Cour royale.

CONSENTEMENT. —V. Contrat.

CONSERVATEUR DES FORÊTS. — On appelle ainsi l'agent qui est investi de l'autorité supérieure dans chacune des conservations forestières entre lesquelles se divise le territoire du royaume. Pour tout ce qui concerne les attributions de ces agents, —V. Forêts.

CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES. — 1. Préposé de l'administration de l'enregistrement et des domaines, chargé de l'exécution des formalités prescrites pour la conservation des privilèges et hypothèques et la consolidation des mutations de propriétés immobilières, des transcriptions et enregistrements relatifs aux saisies réelles, et de la perception des droits établis au profit du trésor public pour chacune de ces formalités.

2. Il y avait anciennement trois sortes de conservateurs des hypothèques :

1° *Les conservateurs des hypothèques sur les offices :* l'abolition de la vénalité des charges en a entraîné la suppression;

2° *Les conservateurs des hypothèques sur les rentes :* ils ont été supprimés même avant que les rentes, par leur mobilisation, eussent cessé d'être susceptibles d'hypothèques;

3° *Les conservateurs des hypothèques sur les immeubles :* créés par l'édit du mois de

juin 1771, ils furent supprimés par la loi du 9 messidor an III (art. 277), qui les réorganisa sur un nouveau plan (art. 229 et suiv.). Cette loi fut abrogée à son tour par celle du 11 brumaire an VII (art. 56), et la conservation des hypothèques ne fut réorganisée que par la loi du 21 ventôse suivant, dont les dispositions sont encore en vigueur et forment, avec quelques articles du Code civil, toute la législation sur la matière.

§ 1er. — *De l'institution des conservateurs. — Empêchements. — Vacances.*

§ 2. — *Du cautionnement des conservateurs. — Dans les colonies.*

§ 3. — *Des attributions et des obligations des conservateurs. — Tenue des registres.*

§ 4. — *De la responsabilité des conservateurs. — Amendes. — Destitution. — Dommages-intérêts.*

§ 5. — *Poursuites. — Instances.*

§ 6. — *Remises et salaires.*

§ 7. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *De l'institution des conservateurs. — Empêchements. — Vacances.*

3. La conservation des hypothèques forme une branche de l'administration de l'enregistrement (l. 21 vent. an VII, art. 1er). Les conservateurs qui, dans le principe, devaient être commissionnés par la régie de l'enregistrement (l. 21 vent. an VII, art. 1er et 13), sont aujourd'hui nommés directement par le ministre des finances (ordonn. 3 janvier 1821, art. 8 ; instr. gén. 10 fév. suiv., n° 970).

4. Il y a un bureau de conservation des hypothèques par chaque arrondissement, dans la ville où siége le tribunal civil de première instance (l. 21 vent. an VII, art. 2). Il n'y a d'exception que pour le département de la Seine, lequel, quoiqu'il n'ait pour ses quatorze arrondissements qu'un seul tribunal civil, possède trois bureaux de conservation des hypothèques, établis l'un à Paris, et les deux autres à Saint-Denis et à Sceaux.

Dans quelques chefs-lieux d'arrondissement, et même de département, la conservation des hypothèques est réunie à la recette de tout ou partie des droits d'enregistrement, ou des produits et revenus des domaines.

5. Des bureaux de conservation ont été, en outre, organisés à la Martinique, à la Guadeloupe et dans ses dépendances, et à la Guiane française, par une ordonnance royale des 14 juin-9 octobre 1829 ; enfin à l'île Bourbon, par deux ordonnances des 22 novembre 1829-22 novembre 1831, et 7 septembre-22 novembre 1831.

Aux termes de l'art. 28 de la première de ces deux ordonnances, les fonctions de conservateur sont remplies par les receveurs de l'enregistrement.

6. Avant d'entrer en exercice, chaque conservateur est tenu de faire enregistrer sa commission au greffe du tribunal civil de l'arrondissement, et d'y prêter serment (l. 21 vent. an VII, art. 4).

Ce serment est spécial et doit être prêté par tout préposé de l'administration, quel que soit son grade, qui est nommé conservateur des hypothèques (déc. min. fin. 22 octob. 1819 ; instr. gén., 12 nov. suivant).

Mais lorsqu'un conservateur change seulement de bureau, il n'est pas astreint à prêter un nouveau serment ; il lui suffit de faire enregistrer au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel il doit exercer ses nouvelles fonctions l'acte de serment prêté pour sa première conservation (déc. min. just. et fin. 1 août 1820).

7. En cas d'absence ou d'empêchement, le conservateur est suppléé par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement dans le département, ou bien, à leur défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau. Le conservateur demeure garant de la gestion du suppléant, sauf son recours contre celui-ci (l. 21 vent. an VII, art. 12).

8. S'il y a vacance d'un bureau, par mort ou autrement, le cas de démission excepté, il est rempli provisoirement, comme ci-dessus, par le vérificateur, l'inspecteur, ou le plus ancien surnuméraire du bureau, lesquels demeurent responsables de leur gestion. Il doit être pourvu sur-le-champ à la place vacante (*ibid.*, art. 13).

9. Le conservateur démissionnaire ne peut quitter ses fonctions avant l'installation de son successeur, à peine de répondre de tous dommages-intérêts auxquels la vacance momentanée du bureau peut donner lieu (*ibid.*, art. 14 ; — déc. 16 floréal an VII).

10. Du reste, les conservateurs des hypothèques, en leur qualité de préposés de l'administration de l'enregistrement et des domaines, sont soumis aux mêmes règlements

que les autres employés de cette administration.

§ 2. — *Du cautionnement des conservateurs.*

11. Les conservateurs des hypothèques sont tenus de fournir deux cautionnements : l'un en numéraire, pour garantie de leur gestion envers le trésor (l. 7 vent. an VIII et 28 avril 1816; — ordonn. roy. 25 juin 1835); l'autre en immeubles, spécialement et exclusivement affecté à la responsabilité qui pèse sur eux pour les erreurs et omissions dont la loi les rend garants envers les citoyens (l. 21 ventôse an VII, art. 5 et 8; circ. 1539; inst., n° 445).

12. Le cautionnement en immeubles est de 20,000 fr. pour une population de 50,000 individus et au-dessous, dans l'arrondissement du bureau; — de 30,000 fr. pour une population de 50,000 à 100,000 individus; — de 40,000 fr. pour une population de 100,000 à 150,000 individus; — de 50,000 fr. pour une population de 150,000 à 200,000 individus et au-dessus; — de 100,000 fr. pour Paris (l. 21 vent. an VII, art. 11).

C'est d'après le dernier recensement que le chiffre du cautionnement est fixé pour les nouveaux conservateurs. Quant aux conservateurs en exercice, ils n'ont rien à ajouter à leur cautionnement, tant que l'augmentation de la population n'est que le résultat des recensements annuels; mais, si cette augmentation résulte de l'adjonction d'un nouveau canton ou d'une nouvelle commune, ils sont tenus de fournir un supplément de cautionnement proportionnel (décis. min. fin., 29 juillet 1806 et 22 oct. 1828; — instr. gén., 11 sept. 1806, n° 316, et 8 nov. 1828, n° 1260).

13. Si les immeubles affectés à ces cautionnements consistent en maisons, elles doivent être assurées contre l'incendie, lors même que cette obligation n'aurait pas été imposée par les jugements prononçant l'admission des cautionnements (déc. min. fin., 3 sept. 1831; — inst. gén., 20 sept. suiv., n° 1382).

14. L'acte qui établit le cautionnement en immeubles doit être passé devant notaire; il est enregistré moyennant le droit fixe d'un franc (l. 21 vent. an VII, art. 5; — inst. gén., 4 juin 1822, n° 1045).

Cet acte doit exprimer la qualité de celui qui fournit le cautionnement; l'objet, la durée et l'étendue du cautionnement; la nature, la valeur, l'origine des immeubles hypothéqués; s'ils sont libres, si le prix en a été payé, si les formalités de purge ont été remplies. Lorsque ces immeubles sont grevés de l'hypothèque légale de la femme, celle-ci doit intervenir à l'acte et en faire le transport jusqu'à due concurrence (cir. min. just., 1er juin 1822).

15. Le cautionnement, qu'il soit la propriété du conservateur lui-même ou d'un tiers, ne peut être limité soit à un nombre d'années déterminé, soit à la gestion d'un seul bureau; il doit être consenti pour toute la durée des fonctions et dix années après (décis. min. just. et fin., 17 oct. 1840; — instr. gén., 31 du même mois, n° 1619).

16. Le cautionnement est reçu par le tribunal civil de la situation des biens, contradictoirement avec le procureur du roi près le même tribunal (l. 21 ventôse an VII, art. 5).

17. Le conservateur est tenu de faire recevoir son cautionnement et d'en justifier à la régie dans le mois de l'enregistrement de sa commission; il doit déposer, dans le même délai, une expédition de la réception dudit cautionnement au greffe du tribunal civil dans l'arrondissement duquel il remplit ses fonctions (*ibid.*, art. 6).

18. L'inscription du cautionnement est faite à la diligence et aux frais du conservateur (l. 21 vent. an VII, art. 7).

Le même article ajoute que cette inscription subsistera pendant toute la durée de la responsabilité du conservateur, sans avoir besoin d'être renouvelée. Mais cette dernière disposition se trouvant implicitement abrogée par l'art. 2154 du Code civil, qui n'accorde que dix ans de durée à toutes les inscriptions hypothécaires, sans exception, il en résulte que les conservateurs sont tenus de renouveler les inscriptions sur leurs cautionnements et sur ceux de leurs prédécesseurs, avant l'expiration du délai décennal (avis Cons. d'état, 18 avril-4 juin 1809; — inst. gén., 8 août 1809, n° 445; 1er juillet 1821, n° 986, et 12 mars 1833, n° 1420).

Si ce renouvellement n'a pas été fait avant l'expiration des dix années, et que, dans l'intervalle, les immeubles aient été grevés d'hypothèques au profit des tiers, le conservateur ou ses héritiers sont tenus de fournir un nouveau cautionnement, ou un supplément de cautionnement (même inst. génér.).

19. Le passage d'un bureau dans un autre n'emporte point l'obligation d'un nouveau cautionnement; celui déjà fourni subsiste

pour le nouveau bureau, sauf à l'augmenter, s'il y a lieu (l. 21 vent. an VII, art. 10).

20. A chaque mutation d'emploi de conservateur, une copie de l'acte de cautionnement qui a été souscrit, ou de celui préexistant et dont on proposera de continuer l'effet, doit être adressée au directeur général de la régie. Le directeur du département y joint ses observations, et fait connaître les dates, tant de la réception du cautionnement par le tribunal de la situation des biens, que du dépôt de l'acte de réception au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel le conservateur exerce ses fonctions, et de l'inscription prise au bureau des hypothèques de la situation (instr. gén., 1er juill. 1821, n° 986).

21. Un cautionnement peut être remplacé par un autre; mais lorsqu'un nouveau cautionnement, substitué à l'ancien dans tous ses effets, est reçu par le tribunal de la situation des biens, contradictoirement avec le procureur du roi, et inscrit aux hypothèques, la radiation de l'inscription prise en vertu du dernier cautionnement ne peut être opérée qu'autant que le jugement qui admet le nouveau cautionnement a acquis force de chose jugée (inst. gén., 1er juin 1811, n° 526).

22. L'affectation du cautionnement du conservateur à sa responsabilité, comme il a été expliqué n° 11, subsiste pendant toute la durée de ses fonctions, et dix ans après; passé lequel délai, les biens servant de cautionnement sont affranchis de plein droit de toutes actions de recours qui n'auraient point été intentées dans cet intervalle (l. 21 ventôse an VII, art 8).

Néanmoins, malgré cet affranchissement de plein droit, le conservateur qui veut, après l'expiration de dix années depuis la cessation de ses fonctions, obtenir le dégrèvement des biens affectés à son cautionnement, est tenu de produire : 1° un certificat délivré par le directeur de l'enregistrement du département où il a exercé ses fonctions et légalisé par le préfet, constatant le jour précis où il a cessé ses fonctions; 2° un second certificat délivré par le greffier du tribunal civil de la situation du bureau et légalisé par le président dudit tribunal, constatant que ce tribunal ne se trouve saisi d'aucune action en responsabilité et garantie contre le conservateur, et sur les biens affectés au cautionnement. Sur le vu de ces pièces, le tribunal de la situation des biens prononce la radiation (décis. min. just. 5 avr. 1825).

23. Lorsque le cautionnement est fourni par un tiers, celui-ci n'est que tenu hypothécairement, et non point obligé personnellement, quelles que soient les expressions de l'acte, à moins que l'intention contraire n'apparaisse avec évidence. (Paris, 31 août 1837, S.-V. 39. 2. 515; J. P. 1841. 1. 327; D. P. 41. 2. 4.)

24. Le délai de dix ans fixé pour l'exercice de l'action ouverte aux tiers contre les immeubles formant le cautionnement, ne doit pas être interprété en ce sens que, jusqu'à l'expiration de ce délai, le créancier n'a, à l'égard de la caution, qu'un droit de mise en demeure, et pour éviter la déchéance; chaque créancier porteur d'un titre exécutoire peut en poursuivre immédiatement l'exécution sur les immeubles affectés au cautionnement, sans être obligé d'attendre que toutes les actions éventuelles pour faits de charge se produisent et viennent concourir au marc le franc. (Paris, 22 août 1839, S.-V. 39. 2. 316; J. P. 1841. 1. 328; D. P. 41. 2. 4.)

25. Le même arrêt a décidé, avec raison, que le tiers qui a fourni les immeubles affectés au cautionnement du conservateur ne peut pas exiger que le créancier, en recevant son paiement, lui procure main-levée partielle de l'inscription prise par suite de ce cautionnement; car il est évident que le créancier est sans qualité pour donner main-levée d'une pareille inscription.

26. — *Colonies.* Les ordonnances royales des 14 juin-9 oct. 1829, art. 34 et suiv., et 22 nov. 1829-22 nov. 1831, art. 33 et suiv., contiennent quelques dispositions spéciales sur le cautionnement des conservateurs des hypothèques dans les colonies.

Aux termes de ces ordonnances, le cautionnement peut être fourni, soit en immeubles situés en France ou dans les colonies, soit en rentes sur l'état, ou en actions de la Banque de France ou de celles des colonies.

S'il est fourni en immeubles, il doit être reçu par le tribunal de première instance de leur situation, contradictoirement avec le procureur du roi près ce tribunal. Les pièces établissant la valeur de l'immeuble sont produites par le conservateur.

Si le cautionnement est fourni en rentes sur l'état, ou en actions de la Banque de France ou de celles des colonies, il est reçu dans la même forme par le tribunal de première instance du lieu de la résidence du con-

servateur, sur la justification préalable que lesdites rentes ou actions ont été immobilisées et affectées spécialement au cautionnement.

27. Le conservateur est tenu de faire recevoir son cautionnement dans les délais suivants, savoir : 1° dans un mois, si le cautionnement doit être reçu par un tribunal de la colonie; 2° pour la Martinique, la Guadeloupe et ses dépendances et la Guiane française, dans trois mois, si le cautionnement consiste en immeubles situés hors de la colonie; 3° pour l'île Bourbon, dans neuf mois, si le cautionnement consiste en immeubles situés hors de cette colonie. Ces délais courent du jour de l'enregistrement de la commission du conservateur au greffe du tribunal de première instance du lieu de sa résidence.

28. Si le cautionnement a été reçu par un tribunal autre que celui du lieu de la résidence du conservateur, l'expédition, tant de l'acte de cautionnement que du jugement de réception, doit être déposée au greffe du tribunal de cette résidence, à la diligence du conservateur, savoir : 1° pour la Martinique, la Guadeloupe et ses dépendances et la Guiane française, dans le mois à partir de la date de ce jugement, s'il a été rendu dans la colonie, et dans les trois mois à partir de la même date, s'il a été rendu hors de la colonie; 2° pour l'île Bourbon, dans les neuf mois de la date du jugement, s'il a été rendu hors de cette colonie.

29. Dans tous les cas, l'expédition tant de l'acte de cautionnement que du jugement de réception, doit être adressée par le conservateur au directeur de l'intérieur de la colonie, dans les délais ci-dessus prescrits pour la réception du cautionnement et le dépôt de l'expédition au greffe.

30. Immédiatement après la réception de son cautionnement, le conservateur est tenu de prendre inscription sur les immeubles affectés à ce cautionnement, et de la renouveler six mois avant l'expiration de chaque période de dix années. Le double du bordereau d'inscription et de renouvellement doit être adressé par le conservateur au directeur de l'intérieur.

31. Si le conservateur vient à passer d'un bureau de conservation à un autre, le premier cautionnement continue de subsister, sauf à le compléter, en cas d'insuffisance, dans les formes prescrites pour la réception du cautionnement. Toutefois, si le cautionnement a été fourni par un tiers, et seulement pour un bureau déterminé, le conservateur doit rapporter le consentement de la caution à la nouvelle affectation. Ce consentement doit être donné par acte authentique, dans le délai d'un mois si la caution demeure dans la colonie, et dans le délai de six mois si elle demeure hors de la colonie. Ces délais courent du jour de l'enregistrement de la nouvelle commission du conservateur au greffe du tribunal de première instance du lieu de la nouvelle résidence. En vertu du consentement de la caution, il doit être pris une nouvelle inscription sur les immeubles affectés. Si le cautionnement consiste en rentes sur l'état, ou en actions de la Banque de France, le conservateur est tenu d'y faire mentionner, dans les délais ci-dessus prescrits pour rapporter le consentement de la caution, que ces effets continuent d'être affectés à la garantie des nouvelles fonctions du conservateur, et il doit justifier au directeur de l'intérieur de l'accomplissement de cette formalité.

32. La main-levée des inscriptions ne peut être ordonnée que par le tribunal qui a reçu le cautionnement. La requête en main-levée, présentée après dix années à partir de la cessation des fonctions du conservateur, doit être appuyée : 1° d'un certificat du directeur de l'intérieur, constatant le jour précis de cette cessation; 2° d'un certificat du greffier du tribunal de première instance du lieu de la résidence du conservateur, constatant qu'il n'existe aucune poursuite personnelle en garantie contre le conservateur, ni aucune action sur les biens affectés. Si les immeubles affectés ne sont pas situés dans l'arrondissement du tribunal du lieu de la résidence du conservateur, il doit être produit, en outre, un certificat, dans la même forme, du greffier du tribunal de la situation desdits immeubles.

§ 3. — *Des attributions et des obligations des conservateurs. — Tenue des registres.*

33. Les conservateurs des hypothèques sont chargés : 1° de l'exécution des formalités civiles prescrites pour la conservation des hypothèques et la consolidation des mutations de propriétés immobilières; 2° de la perception des droits établis au profit du trésor public pour chacune de ces formalités (l. 21 vent. an VII, art. 3).

Les formalités dont parle cet article sont notamment : les inscriptions qui sont requises

et celles qui doivent être faites d'office; les transcriptions d'actes de mutation et de saisies immobilières; l'enregistrement des dénonciations de ces actes et des notifications de placards; les mentions de changement de domicile, de subrogation et autres; la délivrance de copies, d'actes transcrits, d'états et d'extraits d'inscriptions, de certificats négatifs; les radiations, etc. (C. civ., 2108, 2150, 2152, 2158, 2181, 2196, 2200; — C. de proc., 678 et suiv.)

34. « Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation, l'inscription des droits hypothécaires, ni la délivrance des certificats requis, sous peine des dommages et intérêts des parties; à l'effet de quoi, procès-verbaux des refus ou retardements seront, à la diligence des requérants, dressés sur-le-champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier audiencier du tribunal, soit par un autre huissier ou un notaire assisté de deux témoins. » (C. civ., 2199.)

35. L'article 54 de la loi du 11 brumaire an VII, qui portait aussi que, « dans aucun cas, les conservateurs ne pourront refuser ni retarder les transcriptions d'actes de mutation, les inscriptions ou la délivrance des certificats, » ajoutait : « *qui seront requis conformément aux lois.* » Les conservateurs en concluaient que toute irrégularité dans les bordereaux leur donnait le droit de refuser l'inscription. Aujourd'hui cette prétention ne pourrait se soutenir en présence de ces termes si précis de l'article 2199 du Code civil : « *Dans aucun cas,* les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder, etc. » Ils ne sont pas juges de la validité des actes qui leur sont remis (jugem. du trib. de Boulogne-sur-Mer, du 31 janv. 1845, *Gaz. des Trib.*, 21 mars suivant), ni de la validité des inscriptions dont l'état leur est demandé. (Paris, 18 janv. et 7 août 1845, journ. *le Droit* des 24 janv. et 4 oct. 1845.)

Les conservateurs n'ont donc point à rechercher les vices, inexactitudes ou omissions qui peuvent se trouver dans les bordereaux, et qui sont aux risques des créanciers. Leur responsabilité est à couvert dès qu'ils ont fait l'inscription telle qu'elle a été requise; ils l'engageraient, au contraire, en faisant quelque changement au bordereau.

Il leur est même défendu de rédiger ou de laisser rédiger par leur commis les bordereaux d'inscriptions pour le compte des particuliers (décis. min. fin. 11 août 1828; — Inst. gén. 22 du même mois, n° 1253).

Mais les conservateurs des hypothèques, responsables de la radiation d'inscriptions qu'ils auraient indûment faite, ont qualité pour discuter la capacité des personnes qui consentent cette radiation. (arg. 2157 et 2199 C. civ. combinés; — Pau, 21 janv. 1834, S.-V. 34. 2. 553; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 2. 188; — Cass. 9 juin 1841, S.-V. 41. 1. 468; J. P. 1841. 2. 33; D. P. 41. 1. 257.)

36. Tout acte contenant mutation de propriété susceptible d'hypothèque doit être transcrit, quand il est représenté à cette fin au conservateur. Il n'y a point d'exception pour les actes sous-seings privés, et le conservateur ne pourrait refuser la transcription d'un acte par le motif qu'il ne serait pas authentique.

37. Les conservateurs ne peuvent transcrire les actes de mutation ni inscrire les bordereaux sur les registres à ce destinés, qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur en auront été faites (C. civ., 2200).

38. Ils donnent au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappelle le numéro du registre sur lequel la remise a été inscrite (*ibid.*).

Cette disposition, introduite par le Code civil, a pour but de prévenir la confusion qui pourrait naître de l'apport simultané d'un grand nombre de pièces. Cependant, si l'inscription ou la transcription était faite immédiatement, il n'y aurait point lieu à délivrer la reconnaissance à la partie qui produit les pièces; mais toutes les fois qu'elles doivent rester au bureau, et c'est le cas le plus fréquent, le conservateur peut obliger le requérant à prendre la reconnaissance et à payer le timbre; cette pièce est nécessaire pour réclamer l'acte inscrit ou transcrit (décis. min. just. et fin., 14 et 28 ventôse an XIII, et min. fin., 8 août 1821).

39. Les conservateurs sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune (C. civ., 2196). C'est dans cette faculté que consiste la publicité des hypothèques.

40. Néanmoins, ils ne sont tenus d'obtempérer qu'aux réquisitions qui leur sont faites par écrit, à moins que le requérant ne dé-

clare ne savoir signer, auquel cas le conservateur est tenu de transcrire en tête des copies, états ou certificats délivrés, les termes dans lesquels la demande a été faite verbalement (décis. du min. des fin., 6 janv. 1841; — inst. gén., 17 du même mois, n° 1626).

Ces réquisitions doivent être annotées du numéro de l'article du registre des salaires, où est inscrite la copie, l'état ou le certificat délivré; elles doivent être enliassées par ordre de date et de réception, et représentées aux employés supérieurs lors des vérifications (même inst. gén.).

41. Aux termes de l'article 2196 du Code civil, le conservateur ne doit porter dans les certificats que les inscriptions *subsistantes*. Il en résulte qu'il n'est point obligé de faire remonter ses recherches au delà de dix ans, et qu'il ne doit point porter les inscriptions éteintes par la péremption. Si cependant il les portait pour grossir son état d'inscriptions, nous pensons que le coût de cet état, en ce qui toucherait les inscriptions périmées, pourrait lui être refusé. — V. n° 92.

42. Une décision du ministre des finances du 15 septembre 1829 et une instruction générale du 29 décembre suivant (n° 1303, § 23) ont même déclaré, tout en reconnaissant que la question est du ressort des tribunaux, qu'on ne peut exiger d'un conservateur un certificat constatant le non-renouvellement d'une inscription. Cette décision nous semble fondée : car, d'une part, l'article 2196 du Code civil n'astreint le conservateur à délivrer que copie des actes transcrits, copie des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune; et, d'une autre part, celui qui a intérêt à savoir si telle inscription a été ou n'a pas été renouvelée, n'a pas nécessairement besoin que ce point soit constaté directement par un certificat *ad hoc;* il le connaîtra suffisamment en se faisant délivrer un état d'inscriptions ou un certificat constatant qu'il n'en existe aucune.

43. Il est interdit aux conservateurs de donner connaissance, soit verbalement, soit par notes sur papier libre et non signées, des actes transcrits ou des inscriptions hypothécaires existant sur leurs registres (décis. min. fin., juin 1827 et 29 mai 1829; — délib. 26 fruct. an XIII et 24 avril 1827; — inst. gén., 11 sept. 1806, n° 316, § 12, et 13 juin 1829, n° 1278).

Les conservateurs sont tenus de garder les bulletins de dépôt qui leur ont été rapportés par les parties, lors du retrait des pièces revêtues des formalités (inst. de la régie, 17 juin 1835).

Lorsque ces bulletins ne leur sont pas remis, ils doivent faire souscrire par les parties une décharge constatant le retrait des pièces. Cette décharge est donnée sur le registre de dépôt, en marge de l'article qu'elle concerne (*ibid.*).

44. Il est de principe général que les fonctionnaires ne peuvent instrumenter dans leur propre cause; les conservateurs doivent donc se faire remplacer pour l'accomplissement des formalités hypothécaires qui leur sont personnelles. C'est un des cas d'empêchement prévus par l'article 12 de la loi du 21 ventôse an VII. —V. *suprà*, n° 7. (Paris, 22 janv. 1810, S.-V. 12. 2. 14; J. P. 3e édit.; D. A. 9. 456.)

Il faut cependant faire une distinction entre les formalités qui grèvent le conservateur et celles qui ont lieu dans son intérêt. A l'égard des premières, rien n'empêche que le conservateur ne les accomplisse : c'est ainsi que la loi du 21 ventôse an VII lui impose l'obligation de prendre sur lui-même l'inscription de son cautionnement (V. *suprà*, n° 18); il pourrait de même inscrire des hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles prises sur lui. (Paris, 13 nov. 1811, S.-V. 12. 2. 16; J. P. 3e édit.; D. A. 9. 456.) Mais il ne pourrait, comme créancier, inscrire des hypothèques à son profit, ou certifier l'existence d'une inscription personnelle; ni, comme acquéreur, se délivrer un certificat d'inscription; il serait également sans qualité pour opérer la transcription des actes qu'il aurait consentis et pour les certifier. Au reste, il faut remarquer que la nullité résultant de ce que le conservateur aurait opéré dans sa propre cause, n'existerait que contre lui et ne pourrait être opposée aux tiers : car c'est au conservateur, et non à ceux qui requièrent l'accomplissement des formalités hypothécaires, à connaître les causes d'empêchement qui peuvent être en sa personne. C'est en ce sens que nous approuvons un arrêt de la cour royale de Paris, du 31 août 1837 (S.-V. 39. 2. 515; J. P. 1841. 1. 328; D. P. 41. 2. 4), arrêt par lequel cette cour, revenant sur ce qu'elle avait jugé dans l'arrêt précité du 13 novembre 1811, décide que le conservateur qui donne un certificat d'in-

scription incomplet sur lui-même, commet un fait de charge et engage ses cautions.

45. Pour assurer l'accomplissement des formalités hypothécaires, la loi a prescrit aux conservateurs la tenue de registres très-réguliers, qui sont :

1° Le registre *des dépôts*, sur lequel ils inscrivent, jour par jour et par ordre numérique, les remises qui leur sont faites d'actes de mutation pour être transcrits, ou de bordereaux pour être inscrits (C. civ., 2200 et 2203);

2° Le registre *des inscriptions*, sur lequel sont portés les bordereaux d'inscription de priviléges et d'hypothèques (C. civ., 2150 et 2203);

3° Le registre *des transcriptions*, sur lequel sont transcrits en entier les actes translatifs de propriété d'immeubles soumis à cette formalité (C. civ., 2181 et 2203).

46. Ces registres doivent être en papier timbré, cotés et paraphés à chaque page, par première et dernière, par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi. Ils doivent être arrêtés chaque jour comme ceux d'enregistrement des actes (C. civ., 2201); ce qui implique que ces arrêtés doivent être signés des conservateurs; car les arrêtés des registres pour l'enregistrement des actes sont signés des receveurs. (Bruxelles, 17 juillet 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 2. 207.)

Si, en violation de l'article 2201 du Code civil, un conservateur avait tenu ses registres sur papier non timbré, ses opérations ne seraient pas nulles; il serait seulement passible des peines portées par l'article 2202 du Code civil.

47. Les mentions de dépôts, les inscriptions et transcriptions sont faites sur les registres, de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine, contre le conservateur, de mille à deux mille francs d'amende, et des dommages et intérêts des parties, payables par préférence à l'amende (C. civ., 2203).

48. Outre les trois registres dont il vient d'être parlé, les conservateurs tiennent, pour ordre et en papier non timbré, savoir :

1° *Un répertoire des formalités hypothécaires*, dans lequel sont portés, par extrait, au fur et à mesure des actes, sous le nom de chaque grevé et à la case qui lui est destinée, les inscriptions à sa charge, les transcriptions, les radiations et les autres actes qui le concernent, ainsi que l'indication des registres où chacun de ces actes est porté, et les numéros sous lesquels ils y sont consignés (l. 21 vent. an VII, art. 18).

2° *Une table alphabétique* des noms des individus qui figurent dans ce répertoire.

49. Les ordonnances royales précitées des 14 juin-9 octobre 1829, art. 6, et 22 novembre 1829-22 novembre 1831, art. 6, imposent aux conservateurs des hypothèques dans les colonies l'obligation de tenir, en outre, deux autres registres destinés, l'un, à la transcription des procès-verbaux de saisie immobilière, et à recevoir en marge la mention de l'enregistrement des actes transcrits sur le registre dont il va être parlé; l'autre, à l'enregistrement des dénonciations de saisies immobilières à la partie saisie, et des notifications de placards aux créanciers inscrits.

50. Les bureaux des conservateurs doivent être ouverts tous les jours, de huit heures du matin à quatre heures de l'après-midi, excepté les jours fériés.

Il ne résulterait pas de là, toutefois, qu'une inscription ou une transcription fût nulle, pour avoir été faite un jour férié. Il est de jurisprudence, en effet, que les exploits signifiés les jours fériés ne sont pas nuls (arg. 1030 C. proc.). Il en est de même, à plus forte raison, de l'accomplissement des formalités hypothécaires, qui ne sont que des actes conservatoires.

51. Un tableau des communes de l'arrondissement doit être placé dans chaque bureau de la conservation des hypothèques (l. 21 vent. an VII, art. 39).

Un tableau des salaires des conservateurs doit aussi y être affiché.

52. Dans les colonies, les bureaux des conservateurs sont ouverts au public pendant six heures chaque jour, les dimanches et jours de fêtes légales exceptés.

Les heures de séance sont affichées à la porte du bureau; elles sont les mêmes que pour l'enregistrement (ordonn. 14 juin-9 oct. 1829, art. 32, et 22 nov. 1829-22 nov. 1831, art. 31).

§ 4. — *De la responsabilité des conservateurs. — Amendes. — Destitution. — Dommages-intérêts.*

53. Les conservateurs des hypothèques sont soumis à une double responsabilité, envers l'état et envers les particuliers.

1° Envers l'état :

Les blancs et interlignes dans les mentions de dépôt, les inscriptions et transcriptions, sont punis d'une amende de 1,000 à 2,000 fr. (C. civ., 2203).

Les autres infractions aux dispositions du chapitre 10 du Code entraînent une amende de 200 fr. à 1,000 fr. pour la première contravention, et la destitution pour la seconde (C. civ., 2202).

La destitution est prononcée par le gouvernement, et non par les tribunaux. Il eût été plus régulier, dès qu'on en faisait une peine de récidive, de donner aux tribunaux, qui avaient statué sur une première contravention, la faculté de la prononcer, ainsi que l'a fait la loi de ventôse an XI pour les notaires.

2° Envers les particuliers :

La responsabilité des conservateurs envers les particuliers est la plus forte des garanties qui leur sont imposées; car elle peut aller jusqu'à leur faire payer des sommes énormes pour une omission ou une irrégularité. Cette considération a porté quelques auteurs, notamment MM. Grenier (t. 2, n° 53), et Troplong (t. 4, n° 101), à enseigner que les conservateurs ne doivent point être traités sévèrement, et qu'il faut apporter un juste tempérament dans l'application des lois et règlements qui les concernent. Nous ne saurions partager cet avis. Nous pensons, au contraire, que les tribunaux doivent appliquer rigoureusement la loi, toutes les fois que les conservateurs ont causé un dommage par la violation des devoirs qui leur sont imposés. Sans doute, ces devoirs exigent une attention soutenue; mais aussi les salaires des conservateurs sont fort élevés; ils ont été établis en proportion des risques auxquels ils sont exposés; et aujourd'hui que le régime hypothécaire est mieux connu, ces risques se réduisent à peu de chose pour les conservateurs qui ont de l'ordre et de la régularité. Ils peuvent d'ailleurs recourir aux tribunaux quand une question présente quelque difficulté. Enfin les citoyens n'ont point le droit de s'immiscer dans la surveillance des actes des conservateurs; ils ne peuvent vérifier la régularité des inscriptions, des transcriptions et des certificats, ni compulser les registres; il importe donc qu'ils soient garantis par la stricte application de la loi contre les dommages que peut leur causer l'incurie des fonctionnaires chargés de la garde de leurs intérêts.

54. Les cas de responsabilité sont très-variés et se trouvent régis par l'influence des circonstances particulières. On peut les ranger sous les cinq chefs suivants :

1° Défaut de transcription, retard à l'opérer, inexactitude dans la copie du titre. Le défaut ou le retard de la transcription laisse l'acquéreur sous la menace des inscriptions, retarde sa libération, et l'expose même à payer deux fois, s'il s'est libéré envers son vendeur, dans la confiance que l'immeuble n'était point grevé. Les inexactitudes dans la copie du titre peuvent amener des équivoques sur la personne des parties où l'identité du bien vendu, et donner lieu par suite à des certificats erronés.

2° Défaut d'inscription, retard ou inexactitude dans la copie du bordereau. Le retard d'un jour peut faire perdre au créancier le rang auquel il a droit, ou même lui faire perdre sa qualité d'hypothécaire, si l'inscription est requise à l'expiration du délai de quinzaine, dans le cas prévu par l'art. 834 du Code de procédure.

3° Radiation irrégulièrement opérée. On peut voir au mot *Hypothèque* quelles précautions le conservateur doit prendre pour vérifier la valeur du titre en vertu duquel la radiation est demandée.

4° Inexactitude dans la délivrance des certificats demandés, et surtout omissions dans l'état d'inscriptions.

5° Blancs et interlignes dans les mentions de dépôt, les inscriptions et transcriptions.

Dans tous ces cas, les conservateurs sont responsables du préjudice que les parties ont pu éprouver (C. civ., 2197, 2202 et 2203). On comprend que ce préjudice varie selon les circonstances.

55. Ainsi, le conservateur qui aurait négligé de transcrire un acte de mutation ou d'inscrire un bordereau, celui qui aurait opéré une radiation irrégulière, ou dont les registres présenteraient des blancs ou interlignes, ne seraient passibles de dommages-intérêts qu'autant que les parties justifieraient qu'elles en ont souffert un dommage.

56. Il en est de même pour l'omission qui peut se trouver dans un certificat d'inscriptions.

Il faut, à cet égard, faire une distinction suivant l'époque à laquelle le certificat d'inscriptions a été requis : s'il l'a été avant la transcription, le conservateur n'est responsa-

ble qu'envers l'acquéreur qui a pu payer sur la foi de l'affranchissement de l'immeuble; mais, s'il est postérieur à la transcription, l'immeuble est affranchi dans les mains du nouveau possesseur; le créancier perd le droit de suite, sauf son recours contre le conservateur. Telle est la disposition de l'art. 2198 du Code civil. Mais le Code de procédure (art. 834) ayant admis l'inscription dans la quinzaine de la transcription, il faut reconnaître que le créancier omis pourrait se relever de cette déchéance, en faisant, dans ce délai, connaître son inscription au nouveau possesseur et en requérant la surenchère. Le délai passé, il serait sans qualité pour agir : l'article déclare l'immeuble affranchi, ce qui exclut tout usage du droit de suite, et par conséquent la surenchère.

57. En perdant le droit de suite, le créancier ne perd pas le droit de se faire colloquer, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou que l'ordre n'a pas été homologué (C. civ., 2198). Mais il ne peut le faire qu'en respectant le droit acquis à des tiers. S'il y a eu règlement amiable entre les créanciers, le créancier omis ne peut produire après la signature du règlement. Si l'ordre n'est point contesté, il est forclos par la clôture que prononce le juge-commissaire (C. proc., 759). Si l'ordre est contesté, il faut distinguer entre les créances antérieures à celles qui sont contestées et celles-ci. A l'égard des premières, le créancier omis ne peut produire que jusqu'au règlement que fait le juge-commissaire, en renvoyant les autres parties à l'audience, ce qui constitue un ordre partiel (C. proc., 758). A l'égard des autres, il peut intervenir jusqu'au règlement définitif qu'arrête le juge-commissaire après le jugement des contestations (C. proc., 767). Il suit de là que, sur une contestation, le créancier omis pourrait intervenir, même en appel, pour faire reconnaître ses droits. C'est un effet assez bizarre de la faculté qui lui est accordée, puisqu'il semblerait qu'on ne dût statuer en appel que sur la contestation réglée en première instance; mais c'est le résultat de la disposition du Code qui admet le créancier omis, tant que l'ordre n'est pas homologué. Il pourrait agir par action principale, par conséquent il peut intervenir dans un litige qui remet en question les résultats de l'ordre.

58. Cette faculté ouverte par la loi de produire jusqu'au règlement définitif de l'ordre, n'est accordée qu'au créancier omis; celui dont l'inscription aurait été viciée par la faute du conservateur n'aurait point le droit de prendre rang parmi les créanciers hypothécaires; il ne lui resterait que le recours contre le conservateur.

59. Si le créancier omis ne devait être colloqué que pour une partie de sa créance, il n'aurait à réclamer que cette somme du conservateur. Il ne pourrait rien réclamer, s'il n'avait pas dû venir en ordre utile, à moins qu'il ne prouvât qu'il y avait lieu à surenchérir, et que, par cette mesure, il eût pu élever le prix à un taux qui lui permît de toucher tout ou partie de sa créance.

Dans ce cas, l'action en garantie demeurerait suspendue jusqu'à ce qu'il eût été établi par un ordre définitif, précédé d'examen et de contredits, même de la part du conservateur, que le créancier dont l'inscription a été omise serait venu en ordre utile, et qu'il ne peut obtenir son paiement par aucun moyen quelconque (Grenoble, 21 août 1822, J. P. 3e édit.; D. A. 9. 460).

60. Si l'inscription omise était entachée d'une nullité qui ne provint pas de la faute du conservateur, celui-ci pourrait, par ce moyen, repousser l'action du créancier (Cass. 4 avril 1810, S.-V. 10. 1. 218; J. P. 3e édit.; D. A. 9. 454). On lui opposerait vainement que ce serait exciper du droit d'autrui; que les autres créanciers auraient pu ne pas apercevoir la nullité, ou renoncer à s'en prévaloir : les créanciers doivent être présumés veiller sur leurs droits, et on ne peut admettre qu'ils auraient laissé figurer dans l'ordre celui dont la créance eût pu en être écartée.

61. La nullité proviendrait de la faute du créancier, s'il n'avait pas donné, dans son bordereau, des désignations suffisantes soit de la personne du débiteur, soit de la nature ou de la situation de l'immeuble hypothéqué.

62. Au surplus, la question de savoir si les désignations fournies sont ou ne sont pas suffisantes, de même que la constatation et l'appréciation des faits et circonstances qui peuvent entraîner ou ne pas entraîner la responsabilité des conservateurs, appartiennent souverainement aux tribunaux et aux cours royales, et ne peuvent donner ouverture à cassation : c'est une règle fondamentale dont la cour suprême a fait de nombreuses applications. (V. notamment trois arrêts de cette cour, en date des 8 mai et 11 juillet 1843, S.-V. 43.

1. 391, 576 et 648; J. P. 1843. 2. 60, 218 et 219.)

63. Mais à la cour suprême appartient le droit de vérifier si les conséquences qui ont été tirées de faits déclarés constants sont ou ne sont pas conformes aux dispositions de la loi. C'est ainsi qu'elle a cassé un jugement en dernier ressort du tribunal d'Avesnes, lequel avait décidé qu'il y avait eu désignation suffisante dans un bordereau d'inscription où le débiteur n'était désigné que par un seul prénom, tandis qu'il en avait deux, et bien qu'il eût dans la même commune des parents portant ce même prénom (Cass. 25 juin 1821, S.-V. 21. 1. 344; J. P. 3e édit.; D. A. 9. 459).

La même cour a rejeté, au contraire, le pourvoi formé contre un arrêt de la cour royale de Rennes, lequel, après avoir constaté, en fait, que, malgré une différence de prénom existante dans plusieurs inscriptions prises par le même individu, l'identité de cet individu résultait de toutes les autres énonciations des inscriptions, avait jugé, en droit, que le conservateur était responsable pour n'avoir pas compris dans l'état qu'il avait délivré toutes les inscriptions grevant cet individu (Cass. 8 mai 1843, arrêt cité au n° 62).

64. Il est cependant un cas où l'exception tirée de l'irrégularité de l'inscription échapperait au conservateur, c'est celui où la créance omise serait seule, ou serait la dernière des créances inscrites. Comme alors personne n'aurait eu intérêt et qualité pour la contester, elle serait venue en ordre utile dans le règlement amiable ou judiciaire.

65. Lorsque des deux bordereaux remis au conservateur en exécution de l'article 2148 du Code civil, l'un est régulier et l'autre irrégulier, et que le conservateur a fait l'inscription sur son registre d'après le bordereau irrégulier, il est responsable envers le tiers cessionnaire de la créance, et qui est étranger à la remise du bordereau irrégulier (Cass. 17 nov. 1824, J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 232).

66. Mais le conservateur a son recours contre le créancier qui lui a remis le bordereau irrégulier, et qui, par conséquent, a été la cause première du vice de l'inscription prise d'après ce bordereau. (Même arrêt. — V. cependant Angers, 16 août 1826, S.-V. 26. 2. 322; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 2. 97; — Cass. 29 avril 1829, S.-V. 29. 1. 182; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 231.)

67. Lorsque, dans un acte de main-levée, un notaire énonce par erreur le numéro d'une inscription autre que celle à radier, existant au profit du même créancier contre le débiteur, et que, par suite, cette dernière inscription est à tort radiée, le conservateur, auquel une lecture attentive de l'acte de main-levée aurait fait reconnaître l'erreur commise par le notaire, est responsable conjointement avec ce dernier. Cependant, si le tort commun du notaire et du conservateur peut être regardé comme n'ayant pas été étranger au créancier, partie lui-même dans l'acte qui contient l'erreur, la responsabilité doit être allégée (Lyon, 13 avril 1832, arrêt rapporté sous l'arrêt de rejet du 19 avril 1836, S.-V. 36. 1. 562; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 183).

68. Le conservateur poursuivi en garantie pour avoir omis dans une inscription une formalité qui en entraîne la nullité, ne peut se prévaloir de ce que la radiation des inscriptions annulées aurait été consentie et effectuée par suite d'une distribution faite à l'amiable entre les créanciers inscrits, dans la fausse opinion que l'ordre n'aurait pas lieu, si plus tard cet ordre a lieu et si le créancier dont l'inscription est irrégulière s'est trouvé dans l'impossibilité d'obtenir le paiement de sa créance (Cass. 22 avril 1818, S.-V. 18. 1. 265; J. P. 3e édit.; D. P. 18. 1. 307).

69. La demande faite au conservateur de l'état des inscriptions grevant les immeubles d'un individu ne renferme pas implicitement la demande de l'état des transcriptions des actes de mutation dont ces immeubles ont pu être l'objet. En conséquence, le conservateur ne compromet pas sa responsabilité en délivrant des certificats négatifs, alors qu'il n'existe pas réellement d'inscriptions hypothécaires, et bien qu'il y ait des transcriptions d'actes de mutation (Cass. 18 mars 1835, S.-V. 35. 1. 862; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 204).

70. Le conservateur n'est pas juge du mérite des inscriptions hypothécaires qui existent sur son registre; tant qu'elles n'ont pas été radiées par les moyens légaux ou qu'elles ne sont pas périmées, il doit les comprendre dans le certificat délivré, lequel doit être la copie fidèle de son registre; et c'est à tort qu'on l'assignerait en radiation, sous le prétexte que quelques-unes auraient été irrégulièrement conservées (Angers, 9 fév. 1827, S.-V. 28. 2. 110; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 2. 84; — Paris, 18 janv. 1845, J. P. 1845. 1. 115, et 7 août 1845, Journ. *le Droit* du 4 octobre suivant).

71. Le conservateur serait responsable, lors même que l'omission dans un certificat proviendrait du défaut de report de son prédécesseur, car il aurait à s'imputer de n'avoir pas, au moment de son entrée en fonctions, fait une vérification suffisante des registres. Toutefois il aurait son recours contre son prédécesseur.

Mais le conservateur qui aurait donné à son prédécesseur un récépissé sans réserves de tous les registres et répertoires que les conservateurs sont chargés de tenir, ne pourrait exercer ce recours dans le cas où il se trouverait empêché de délivrer un certificat de transcription, par suite de la négligence de son prédécesseur à tenir un répertoire (Cass. 22 fév. 1831, S.-V. 31. 1. 92; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 101).

72. L'article 53 de la loi du 11 brumaire an VII disposait que le conservateur qui, par suite de l'omission d'une ou plusieurs inscriptions dans le certificat par lui délivré, était contraint de désintéresser le créancier omis, se trouvait subrogé de plein droit aux actions de ce créancier. L'article 1251, § 3, du Code civil commande aujourd'hui la même solution, puisque, dans l'hypothèse prévue, le conservateur est tenu avec le débiteur à payer aux créanciers inscrits et omis dans l'état le montant de leurs inscriptions. Il pourrait même se présenter personnellement à l'ordre aux lieu et place du créancier, tant qu'il n'y aurait pas eu d'homologation.

73. Lorsque les conservateurs s'aperçoivent qu'il a été commis quelque erreur ou inexactitude dans la transcription d'un bordereau, ils peuvent la réparer, sans toutefois porter préjudice aux droits acquis par des tiers dans l'intervalle. A cet effet, ils doivent porter sur leurs registres, à la date courante, une nouvelle inscription conforme aux bordereaux; elle est accompagnée d'une note relatant la première inscription qu'elle a pour but de rectifier; il doit être donné aux parties requérantes des extraits tant de la première que de la seconde inscription (avis du Conseil d'état du 16 déc. 1810). Les frais de cette rectification sont à la charge des conservateurs; ceux-ci seraient mal fondés à les répéter contre le créancier; car ces frais ont pour objet de diminuer la responsabilité qu'ils ont encourue par une inscription incomplète ou inexacte.

74. Les dommages-intérêts auxquels les conservateurs peuvent être condamnés envers les parties sont payables sur leur cautionnement, par préférence aux amendes encourues (Code civ., 2202 et 2203).

75. La durée de la responsabilité des conservateurs est restreinte à dix ans, sans distinction entre les biens affectés au cautionnement et les autres biens libres. Ce point de droit ayant été mis en question, a été fixé par la Cour de cassation en ces termes :

« La Cour; — vu les articles 5, 6, 7 et 8 de la loi du 21 ventôse an VII; considérant que, suivant l'article 7, le cautionnement que le conservateur des hypothèques est obligé de fournir subsiste pendant toute la durée de sa responsabilité; que ces expressions énoncent clairement que la durée du cautionnement et celle de la responsabilité sont choses corrélatives et indivisibles; qu'ainsi le conservateur doit un cautionnement pendant tout le temps qu'il est responsable, et que, lorsqu'il ne doit plus de cautionnement, il cesse d'être responsable; qu'aux termes de l'article 8, le conservateur étant libéré de son cautionnement dix ans après la cessation de ses fonctions, il suit qu'après ce délai, il est également libéré de sa responsabilité, et par conséquent qu'il est affranchi de toutes actions soit réelles, soit personnelles, puisque la loi n'en réserve et qu'elle ne pouvait, dans le système qu'elle a adopté, en réserver aucune; considérant qu'en prorogeant pendant trente ans la responsabilité du conservateur Lemarié, l'arrêt contrevient aux articles ci-dessus, dans la disposition qui concerne Robert; — casse, etc. (22 juillet 1816, S.-V. 16. 1. 297; J. P. 3e édit.; D. A. 9. 461).

Les dix ans après l'expiration desquels les conservateurs sont couverts par la prescription, courent à partir de la cessation de leurs fonctions, et non de la date du fait qui a engagé leur responsabilité (Cass. 2 déc. 1816, S.-V. 17. 1. 317; J. P. 3e édit.; D. A. 9. 461).

§ 5. — *Poursuites. — Instances.*

76. Les conservateurs des hypothèques ont leur domicile dans le bureau où ils remplissent leurs fonctions, pour les actions auxquelles leur responsabilité peut donner lieu. Ce domicile est de droit; il dure aussi longtemps que leur responsabilité : en conséquence, toutes poursuites à cet égard peuvent y être dirigées contre eux, quand même ils sont sortis de place, ainsi que contre leurs

héritiers ou ayant-cause (l. 21 vent. an VII, art. 9).

77. Lorsque les conservateurs sont poursuivis à raison d'omissions ou d'erreurs commises par eux dans l'exercice de leurs fonctions, la responsabilité pesant sur eux personnellement, ils peuvent être actionnés comme tous autres particuliers, et ils doivent se défendre de même. (Bruxelles, 11 juin 1812, S.-V. 13. 2. 218; J. P. 3e édit.; D. A. 9. 461; — déc. min. just. et fin., 2 déc. 1807 et 21 mai 1809; — instr. gén., 22 novembre 1820, n° 959.) La régie n'a point à s'immiscer dans ces difficultés, qui sont du ressort exclusif des tribunaux (délib. de la régie du 13 sept. 1819).

78. Il n'est pas nécessaire que le recours accordé dans ce cas contre le conservateur au créancier dont il a omis de mentionner l'inscription sur le certificat délivré à l'acquéreur, soit exercé par action principale et séparée; il peut l'être incidemment à l'action en déclaration d'hypothèque formée contre le détenteur (Liége, 13 juin 1808, Devillen. et Car., 2. 2. 398; J. P. 3e édit.; D. A. 9. 456).

79. Mais lorsque les conservateurs soutiennent des procès pour l'intérêt public ou la conservation des droits des tiers, comme, par exemple, lorsqu'il s'agit de la perception des droits établis au profit du trésor ou de la radiation d'inscriptions intéressant des incapables, ils peuvent procéder comme préposés de l'administration, et comme le ferait l'administration elle-même, si elle était en cause. Il est statué alors sur simple mémoire signifié à la partie sur les conclusions du ministère public (déc. min. fin. et just., 2 déc. 1807; — instr. gén., 11 janv. 1808, n° 362).

80. Lorsque les conservateurs sont appelés en référé, ils ne peuvent se dispenser de comparaître en personne, parce que c'est le seul moyen d'arrêter les procès et de lever de suite les difficultés (*ibid.*).

§ 6. — *Remises et salaires.*

81. La remise des conservateurs des hypothèques, dans les bureaux qui n'ont aucune autre attribution, est de 2 p. % sur le montant de leurs recettes annuelles pour le compte du trésor. (ord. du 24 fév. 1832, art. 1er; — instr. gén. du 29 du même mois, n° 1395).

82. Dans les bureaux qui ont d'autres attributions que les hypothèques, la remise est réglée comme il suit :

8 p. % sur les premiers 10,000 fr.; 3 p. % de 10,000 fr. à 50,000 fr.; 2 p. % de 50,000 fr. à 130,000 fr.; 1 p. % de 130,000 fr. à 300 mille francs; 1/2 p. % de 300,000 fr. à 700,000 fr.; 1/4 p. % au-dessus de 700,000 fr. indéfiniment (décret du 23 mai 1810-9 mars 1832, Duvergier, *Coll.*, 1832, p. 57).

83. Outre ces remises, le décret du 21 septembre 1810 alloue à tous les conservateurs des hypothèques, à titre de salaires, savoir :

1° Pour l'enregistrement et la reconnaissance des dépôts d'actes de mutation pour être transcrits, ou de bordereaux pour être inscrits..... 0 fr. 25 c.

2° Pour l'inscription de chaque droit d'hypothèque ou de privilége, quel que soit le nombre des créanciers, si la formalité est requise par le même bordereau.... 1 00

3° Pour chaque inscription faite d'office par le conservateur, en vertu d'un acte translatif de propriété soumis à la transcription..... 1 00

4° Pour chaque déclaration, soit de changement de domicile, soit de subrogation, soit de tous les deux par le même acte. 0 50

5° Pour chaque radiation d'inscription. 1 00

6° Pour chaque extrait d'inscription ou certificat qu'il n'en existe aucune 1 00

7° Pour la transcription de chaque acte de mutation, par rôle d'écriture du conservateur, contenant vingt-cinq lignes à la page et dix-huit syllabes à la ligne..... 1 00

8° Pour chaque certificat de non-transcription d'un acte de mutation..... 1 00

9° Pour les copies collationnées des actes déposés ou transcrits dans les bureaux des hypothèques, par rôle d'écriture du conservateur, contenant vingt-cinq lignes à la page et dix-huit syllabes à la ligne.... 1 00

10° Pour chaque duplicata de quittance. 0 25

11° Pour la transcription de chaque procès-verbal de saisie immobilière, par rôle d'écriture du conservateur, contenant vingt-cinq lignes à la page et dix-huit syllabes à la ligne..... 1 00

12° Pour l'enregistrement de la dénonciation de la saisie immobilière au saisi, et la mention qui en est faite en marge du registre..... 1 00

13° Pour l'enregistrement de chaque ex-

ploit de notification de placards aux créanciers inscrits, tenant lieu de l'inscription des exploits de notification des procès-verbaux d'affiches..... 1 00

14° Pour l'acte du conservateur constatant son refus de transcription, en cas de prétendue saisie..... 1 00

15° Pour la radiation de la saisie immobilière..... 1 00

84. Une ordonnance du 1er mai 1816 prescrit aux conservateurs de porter en recette, pour le compte du trésor, la moitié des salaires fixés par le n° 7 du tableau ci-dessus. Cette moitié des salaires produit remise au conservateur comme recette ordinaire (délib. du 4 sept. 1816).

85. L'application du tarif des conservateurs donne lieu aux observations suivantes : en cas de réquisition d'un état d'inscriptions sur plusieurs personnes grevées ou non grevées, spécialement d'un état sur transcription ou sur exposition, c'est-à-dire des inscriptions frappant le vendeur et les anciens propriétaires dénommés en l'acte de mutation, le conservateur a droit à un franc par chaque inscription dont il délivre extrait, et au même droit par chaque individu sur lequel il certifie qu'il n'y a pas d'inscriptions (inst. 547).

86. En cas de réquisition de deux états, l'un immédiatement après la transcription, et l'autre après quinzaine, le second état ne doit pas comprendre les inscriptions qui figurent au premier, mais seulement celles qui sont survenues pendant cette quinzaine. Sur ce second état, qui n'est que supplémentaire, le conservateur ne doit pas percevoir le droit d'un franc par individu non grevé (déc. min. des fin. et de la just. du 11 oct. 1808; — inst. 530).

87. Le droit d'un franc par chaque individu non grevé est dû sur l'état sur exposition pour la purge des hypothèques légales, lequel, au surplus, comme le certificat de quinzaine, ne doit pas comprendre les inscriptions déjà délivrées dans l'état sur transcription (délib. du 18 mars 1818).

88. Il ne peut y avoir de cumul de salaires pour l'accomplissement d'une même formalité (avis du Conseil d'état du 16 sept. 1811). Par suite de ce principe, la radiation et le certificat qui l'atteste ne donnent lieu qu'à un seul salaire; mais si, postérieurement à la radiation, on requérait un nouveau certificat pour la constater, le droit serait dû (instr., 494).

89. Tout extrait d'inscriptions doit être délivré avec les modifications, telles que mentions de subrogation, radiations partielles, changements d'élection de domicile, et il n'est dû qu'un seul droit pour le tout (instr., 902).

90. Les états et certificats requis par l'administration sur les comptables ou leurs cautions sont exempts du salaire du conservateur (circ., 2034), ainsi que les inscriptions prises par les procureurs du roi dans divers cas, sauf recours contre les débiteurs, s'il y a lieu (sol. du 28 pluviôse an IX; décret du 18 juin 1811, art. 124 et 125).

91. L'article 58 de la loi du 3 mai 1841 dit qu'il ne sera perçu aucuns droits lors de la transcription des jugements d'expropriation ou contrats amiables pour cause d'utilité publique. Cette disposition ne paraît pas devoir être étendue aux salaires dus au conservateur, lesquels sont destinés à le couvrir de déboursés souvent importants. Cette solution résultait du moins des instructions 1256 et 1189, prises pour l'application de la loi d'expropriation pour cause d'utilité publique du 7 juillet 1833, laquelle, il est vrai, ne contenait pas la disposition formelle de l'article 58 de la nouvelle loi. Deux décisions ministérielles, des 25 mai 1825 et 31 mars 1826, avaient fixé le salaire des conservateurs sur les états délivrés à l'administration pour la transcription des actes d'acquisition pour travaux publics, et aux communes pour la confection de leurs chemins, à un franc par chaque inscription comprise dans l'état, sans autres droits, quel que fût le nombre des vendeurs ou anciens propriétaires non grevés: le conservateur recouvre ses salaires au moyen d'un mandat sur le préfet (instr. du 4 sept. 1834).

92. Quoique les conservateurs ne doivent pas comprendre dans les états qu'ils délivrent les inscriptions qui ont plus de dix années de date (V. n° 41), néanmoins, s'ils les délivrent d'après la réquisition qui leur en a été faite, il leur est dû un salaire pour chaque extrait (décis. min. fin. 13 sept. 1819; — décis. du garde des sceaux, 24 sept. 1819; — instr. gén., 24 oct. 1819, n° 902).

93. Lorsque le conservateur est requis de mentionner une déclaration de subrogation en marge de l'inscription, il n'est pas fondé

à exiger, outre le salaire de cinquante centimes, un salaire d'un franc pour relater cette formalité sur la grosse du titre que le requérant lui présente et qu'il doit reprendre (avis du Conseil d'état du 10 sept. 1811 ; — instr. gén., 19 oct. suiv., n° 547).

94. L'état des inscriptions existantes sur un individu ne donne lieu qu'au salaire d'un franc par chaque inscription, sans que les conservateurs puissent rien exiger pour certificat de clôture, attestant que les inscriptions comprises en cet état sont les seules subsistantes sur l'individu grevé (*ibid.*).

95. Le salaire d'un franc par chaque certificat négatif n'est dû que dans le cas où il n'existe aucune inscription sur l'individu qui en est l'objet : ainsi, il ne pourrait être exigé en sus des salaires auxquels auraient donné lieu des extraits d'inscriptions (*ibid.*).

96. Les droits de timbre des registres sont remboursés aux conservateurs dans la proportion des parties du registre employées pour chaque formalité (instr. gén., 31 août 1833, n° 1433).

97. Les droits et salaires dus pour les formalités hypothécaires sont payés d'avance par les requérants. Les conservateurs en expédient quittance au pied des certificats par eux remis et délivrés ; chaque somme y est mentionnée séparément et en toutes lettres (l. 21 vent. an VII, art. 27).

98. Pour les droits dus au trésor à raison des formalités hypothécaires et la perception de ces droits, — V. Hypothèque, Inscription hypothécaire, Transcription.

§ 7. — *Timbre et enregistrement.*

99. Le registre des dépôts, celui des inscriptions et celui des transcriptions doivent être sur papier timbré. Les autres registres sont sur papier libre. — V. *suprà*, n°s 46 et 48.

100. Les conservateurs ne peuvent remplir les formalités hypothécaires en vertu d'actes qui ne sont pas sur papier timbré, ou qui n'ont pas été enregistrés, que ces actes aient été passés en France, dans les colonies ou dans les pays étrangers (arg. l. 22 frim. an VII, art. 23 et 42, et 13 brum. an VII, art. 25).

101. Les conservateurs doivent constater les contraventions au timbre qu'ils reconnaissent dans les actes qui leur sont produits (décis. min. fin., 21 mai 1809).

102. Les réquisitions par écrit faites aux conservateurs pour obtenir, en vertu de l'article 2196 du Code civil, la délivrance de copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes ou du certificat qu'il n'en existe aucune, étant des actes d'ordre intérieur, sont dispensées du timbre (instr. gén., 17 janv. 1841, n° 1626).

103. Les états, extraits et certificats délivrés par les conservateurs sont considérés comme simples quittances de droits et salaires, et par conséquent dispensés de la formalité de l'enregistrement (décis. min. fin., 21 mai 1809). — V. Hypothèques.

CONSERVATOIRE DES ARTS ET MÉTIERS. — 1. Sous ce nom, il a été établi à Paris, par le décret du 19 vendémiaire an III, un dépôt de machines, modèles, outils, dessins, descriptions et livres dans tous les genres d'arts et métiers. L'original des instruments et machines inventés ou perfectionnés doit, aux termes de l'article 1er du même décret, être déposé au conservatoire.

D'après l'article 2, on doit expliquer la construction et l'emploi des outils et machines utiles aux arts et métiers.

L'article 4 porte que le conservatoire des arts et métiers sera composé de trois démonstrateurs et d'un dessinateur.

2. L'ordonnance royale du 15 déc. 1819 a fondé, au conservatoire des arts et métiers, une haute école d'application des connaissances scientifiques au commerce et à l'industrie, composée d'un cours de mécanique et d'un cours de chimie appliquées aux arts, et d'un cours d'économie industrielle.

Les articles suivants règlent l'organisation et les attributions des conseils de perfectionnement et d'administration de cet établissement.

L'art. 18 crée douze bourses de 1,000 fr. chacune, destinées à des jeunes gens peu fortunés, et qui font preuve de grandes dispositions pour les arts industriels.

3. Une autre ordonnance des 25 août-29 sept. 1836 ajoute à l'enseignement du conservatoire des arts et métiers trois cours publics et gratuits : un cours de culture, un cours de mécanique et de construction agricole, un cours de chimie agricole.

4. Cet enseignement a été complété par l'ouverture de six nouveaux cours, également publics et gratuits, savoir : un cours de mécanique appliquée à l'industrie, un cours de

géométrie descriptive, un cours de législation industrielle, un cours d'agriculture, et un deuxième cours de chimie appliquée à l'industrie, établis en vertu de l'ordonnance royale des 26 sept. - 12 octobre 1839, et un second cours d'agriculture ouvert par ordonnance des 13-20 nov. de la même année.

5. Les places de directeur et de sous-directeur du conservatoire des arts et métiers ont été supprimées, et l'administration de cet établissement remise aux mains d'un des professeurs à la nomination du roi, par l'ordonnance des 9 nov. 1831 - 29 sept. 1836.

CONSIGNATION. —V. Caisse des consignations, Dépôt, Offres réelles.

CONSIGNATION D'ALIMENTS. — V. Contrainte par corps, Emprisonnement.

CONSIGNATION DE MARCHANDISES. — On entend par ce mot la remise de marchandises entre les mains d'un commissionnaire chargé de les vendre. —V. Commission — Commissionnaire, ch. 1er, sect. 4, et ch. 2, sect. 1re.

CONSISTOIRE. — V. Culte.

CONSOLIDATION. — 1. C'est la réunion, sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire (C. civ., 617.). Elle constitue un des modes d'extinction du droit d'usufruit. —V. Usufruit, chapitre *De l'extinction de l'usufruit.*

2. La consolidation a lieu, 1° lorsque l'usufruitier acquiert la nue propriété par un acte gratuit ou à titre onéreux; 2° lorsqu'il devient héritier légitime ou testamentaire du propriétaire; 3° dans tous les cas où l'usufruit s'éteint aux termes de l'article 617 du Code civil; 4° enfin, toutes les fois que, par un fait quelconque, les deux qualités d'usufruitier et de nu-propriétaire se réunissent sur la même tête.

3. La consolidation s'opère-t-elle lorsque l'usufruitier devient héritier bénéficiaire du propriétaire? La négative résulte du principe posé par l'article 802 du Code civil, d'après lequel le titre d'héritier bénéficiaire confère au successeur le privilége de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances et l'exercice de tous les droits qui pourraient exister à son profit. (V. Bénéfice d'inventaire, nos 64 et suiv.) Dans ce cas, en effet, les deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ne se confondent point; l'héritier bénéficiaire conserve donc la jouissance à titre d'usufruitier seulement, et la succession bénéficiaire, le titre et les droits de nu-propriétaire. (Proudhon, *De l'usufruit*, t. 4, n° 2062.) Pour toutes les questions qui peuvent s'élever sur la consolidation en matière d'usufruit, —V. Usufruit, chapitre *De l'extinction de l'usufruit.*

4. Une sorte de consolidation a lieu également, en matière de bail, lorque le preneur acquiert la qualité de propriétaire de la chose louée, en devenant l'héritier, le donataire ou l'acquéreur du bailleur, et réciproquement, lorsque le propriétaire devient héritier, donataire ou acquéreur du preneur. En effet, le bail, quoique avec des caractères différents, est une espèce d'usufruit donnant le droit de jouir d'une chose dont un autre a la propriété, et par conséquent susceptible de s'éteindre, comme l'usufruit proprement dit, par la réunion, sur la même tête, des deux qualités contraires de locataire et de propriétaire.

Cette consolidation s'opère aussi lorsque le locataire ou fermier succède seulement à l'usufruit de l'héritage. Car, de même que l'on ne peut être fermier de sa propre chose, de même aussi l'on ne peut être fermier d'une chose dont on a l'usufruit. — V. Usufruit, *ubi suprà*, et Louage.

5. La consolidation s'opère aussi lorsque l'usager devient propriétaire, ou que les droits d'usage se réunissent d'une manière quelconque à la propriété. En effet, aux termes de l'art. 625 du Code civil, les droits d'usage s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit : il en est de même à l'égard des droits d'habitation. —V. Usage.

6. La consolidation proprement dite s'applique-t-elle aux servitudes réelles? La réunion du fonds servant et du fonds dominant dans les mains d'un même propriétaire, constitue-t-elle une consolidation? — V. Servitudes.

CONSORTS. — On appelle ainsi, en termes de pratique, ceux qui, dans une même affaire, un même acte, ou un même procès, sont unis par l'identité ou le rapprochement de leurs intérêts. Cette dénomination n'a par elle-même aucune portée légale ou juridique. Il faut surtout se garder d'y rattacher aucune idée absolue de solidarité ou d'indivisibilité. On ne l'emploie que par abréviation là où elle

peut être substituée sans inconvénient aux noms de plusieurs co-intéressés.

CONSPIRATION. — V. Attentats politiques, Complot.

CONSTITUTION. — 1. On entend ici par ce mot, l'acte qui règle l'existence politique d'une nation, et détermine l'organisation des pouvoirs publics dont son gouvernement se compose. C'est l'acte par lequel le souverain limite ou délègue, sous des conditions déterminées, l'exercice de la souveraineté.

2. La constitution diffère des lois ordinaires, en ce qu'elle émane du pouvoir constituant, du souverain; et qu'en conséquence elle ne peut être modifiée ou détruite que par le même pouvoir. La constitution est le principe d'où doivent émaner toutes les lois, la règle suprême qui doit régir la marche de tous les pouvoirs, la barrière devant laquelle doivent s'arrêter toutes les usurpations.

3. Il n'est pas de l'essence d'une constitution (dans le sens le plus général de ce mot) d'être écrite et consignée dans un acte formel. Certains peuples ont eu des constitutions qui, pour n'avoir jamais été écrites, n'en ont pas moins tenu en équilibre les différents pouvoirs, ou plutôt les différentes forces du pays. Les éléments divers dont se compose une nation ne naissent point tout d'un coup et d'ensemble; souvent une lutte opiniâtre précède leur assimilation; la conquête, le despotisme, les révolutions soumettent, tour à tour, les uns à la domination des autres ou d'un seul; puis une transaction tacite constate la force de tous, détermine les droits de chacun; et lorsque cet état de choses est consacré par le temps et adopté par les mœurs, l'organisation qui en résulte est une constitution véritable, souvent plus puissante, plus respectée, plus inviolable que celles qui sont inscrites au frontispice des lois.

4. Par la même raison, les principes essentiels d'une constitution ne sont point toujours écrits dans son texte. C'est ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs, posé par la constitution de 1791, n'est pas reproduit dans la Charte de 1830, et cependant il assure à la liberté, à la propriété, à la justice, une protection plus réelle et plus efficace que l'organisation précise, par exemple, de la capacité électorale. Chacun sent que la violation d'un tel principe serait un attentat contre la constitution.

Souvent aussi le texte de la constitution, malgré l'immutabilité qui forme son caractère, ne met pas à l'abri du changement toutes ses dispositions. Par exemple, les conditions qui déterminent la capacité électorale peuvent être modifiées par une loi. Et cependant le principe électoral est un des plus importants, puisqu'il peut, en se développant, faire passer un état monarchique à la démocratie pure.

5. Les constitutions écrites ont été tantôt *octroyées*, tantôt *acceptées*, suivant qu'elles dérivaient du pouvoir absolu ou du principe de la souveraineté populaire. Ce n'est pas ici le lieu de comparer la nature de ces deux principes. Il importe seulement de remarquer qu'en général les constitutions écrites ont eu l'existence la plus troublée et la moins longue; l'acceptation formelle par les suffrages du peuple ne les a pas toujours sauvées d'un prompt oubli (1). D'où il faut conclure que les constitutions ne créent pas, mais constatent et déclarent des faits existants, et que leur puissance, ainsi que leur durée, sont en raison directe de leur harmonie avec ces faits.

6. Il peut arriver que deux constitutions aient des formes semblables, et cependant reposent sur des principes différents. Cela tient à la différence des éléments qui se trouvaient en présence, ou à ce que ces éléments étant semblables, l'influence de l'un a été supérieure et dominante. Ainsi la constitution anglaise de laquelle on a souvent rapproché la nôtre, s'en distingue au fond essentiellement. Elle est l'œuvre de l'aristocratie qui, à l'aide de ce puissant levier, a renversé les priviléges de la couronne pour conserver et agrandir les siens. Elle a fait passer le gouvernement des mains du roi dans les mains de la noblesse. La royauté, en Angleterre, est entourée de pompe et d'éclat; elle est l'objet d'un culte sacré; le peuple jouit de tous les dehors de la liberté; l'industrie, le commerce, la presse, ont les allures les plus libres, les franchises les plus larges; mais la noblesse domine tout, même le pouvoir spirituel. — V. Blackstone, Hallam, Delolme, etc.

Il peut arriver au contraire que deux constitutions présentent entre elles des différences extérieures frappantes, et cependant se rapprochent en réalité, parce qu'elles reposent sur des principes semblables. Ainsi, rien de

(1) V. Devillen. et Car., *Lois annotées*, t. 1er, p. 211, note 1.

plus différent qu'une constitution républicaine et une constitution monarchique; et cependant dans l'une comme dans l'autre peut dominer l'élément démocratique.

Ce n'est donc pas seulement la forme du gouvernement qu'il faut étudier dans une constitution, mais la nature et la puissance relative des éléments qu'elle organise, ainsi que les procédés employés pour arriver à l'équilibre de ces éléments, à ce qu'on appelle la *pondération des pouvoirs*.

7. Nous n'avons point à nous occuper de l'organisation politique de la France avant 1789. Sous les mots *Clergé*, *Conseil d'état*, *Etats généraux*, *Féodalité*, *Noblesse*, *Parlement*, *Roi*, *Tiers-Etat*, les aspects divers de cette organisation sont suffisamment expliqués. Arrivons tout de suite à la constitution des 3-14 septembre 1791.

8. Cette constitution était précédée d'une *déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, qui ne contenait que des maximes générales et des définitions. C'était un emprunt fait aux États-Unis, et un tribut payé à l'école philosophique.

Cette constitution établit le gouvernement monarchique représentatif.

Le pouvoir législatif appartint à une assemblée nationale composée de sept cent quarante-cinq représentants, nommés pour un temps par des électeurs que choisissaient tous les gardes nationaux âgés de vingt-cinq ans payant une contribution équivalente à trois journées de travail, et réunis en assemblées primaires. Cependant le roi pouvait suspendre, pendant deux années, l'exécution des lois, en refusant son consentement aux décrets de l'assemblée nationale: c'est ce qu'on appelait *droit de veto*.

Le pouvoir exécutif fut délégué au roi, pour l'exercer par des ministres responsables.

Le pouvoir judiciaire fut confié à des magistrats élus à temps par le peuple, institués par le roi, et rendant la justice au nom de celui-ci.

Cette constitution dura peu. Les événements l'anéantirent. Un an après son acceptation, la convention abolissait la royauté et remplaçait la constitution de 1791 par une conception purement démocratique.

Toutefois, elle avait créé la division du territoire en départements, districts, cantons et communes, et organisé les éléments de cette division. La plus grande partie de cette œuvre remarquable subsiste encore aujourd'hui.

9. Précédée aussi d'une *déclaration des droits*, la constitution du 24 juin 1793 confia, en partie seulement, le pouvoir législatif à une assemblée unique, composée de représentants élus directement par les assemblées primaires, sans aucune condition de fortune. Les assemblées primaires étaient formées de tous les Français âgés de vingt et un ans. Le corps législatif rendait seul les décrets relatifs aux nécessités urgentes, et ces décrets étaient, dans ce cas, immédiatement exécutoires. Pour toutes les mesures d'intérêt général et non urgentes, les résolutions étaient envoyées, sous le nom de *lois proposées*, aux assemblées primaires. Quarante jours après cet envoi, si le dixième des assemblées, dans la moitié des départements plus un, n'avait pas réclamé, le projet devenait *loi*. S'il y avait réclamation, l'assemblée législative convoquait les assemblées primaires.

Le pouvoir exécutif était confié à un conseil de vingt-quatre membres choisis par le corps législatif sur une liste de candidats fournie par les électeurs du second degré.

Le pouvoir judiciaire était exercé par des juges de paix, des arbitres publics et des juges criminels, nommés annuellement par les mêmes électeurs.

L'administration municipale et départementale fut conservée.

Le système républicain, inauguré largement par la constitution de 1793, est résumé nettement par ses articles 7, 8, 9 et 10. Le peuple souverain est l'universalité des citoyens Français (art. 7). Il nomme immédiatement ses députés (art. 8). Il délègue à des électeurs le choix des administrateurs, des arbitres publics, des juges criminels et de cassation (art 9). Il délibère sur les lois (art. 10).

Mais cette application complète de la souveraineté du peuple est restée à l'état de projet et de théorie. Un décret du 10 octobre 1793 confirma les pouvoirs dans les mains de la convention, et déclara le gouvernement provisoire révolutionnaire jusqu'à la paix. Tous les pouvoirs demeurèrent en effet dans les mains de ce gouvernement provisoire et dans celles des célèbres comités de la convention.

10. Après la terreur, fut proposé, pour calmer les inquiétudes, un nouvel acte constitutionnel, celui du 5 fructidor an III.

Précédée encore d'une déclaration des droits, cette constitution déférait le pouvoir législatif à deux conseils, l'un, dit *des cinq cents*,

composé de cinq cents membres âgés de trente ans; l'autre, dit *des anciens*, composé de deux cent cinquante membres âgés de quarante ans au moins. Les membres de l'un et de l'autre conseil étaient choisis par des électeurs nommés eux-mêmes, sous certaines conditions d'âge et de propriété, par les assemblées primaires. Le conseil des cinq cents proposait, et le conseil des anciens sanctionnait les lois.

Le pouvoir exécutif était confié à un directoire composé de cinq membres nommés par le corps législatif, âgés de quarante ans au moins, ayant été ministres ou membres du corps législatif. Il se renouvelait tous les ans par cinquième.

Le pouvoir judiciaire resta confié à des juges électifs et temporaires, exerçant gratuitement leurs fonctions. Cependant on vit commencer alors l'organisation actuelle des tribunaux civils d'arrondissement.

Cette constitution fut un retour aux idées de 1791, mais elle marqua en même temps un progrès dans l'institution des deux conseils. En 1791, on redoutait encore l'aristocratie qu'on venait d'abattre. En l'an III, on craignait moins l'aristocratie que la royauté. La constitution s'éloigna de la démocratie pure et se rapprocha du gouvernement représentatif. Elle semblait porter en elle des garanties de stabilité; bientôt cependant elle succomba sous les efforts des partis.

11. La constitution de l'an VIII lui succéda. Plus compliquée que les précédentes, elle rend nécessaire une plus complète exposition.

Le pouvoir législatif était exercé par le *corps législatif*, avec le concours du *tribunat* et du *Conseil d'état*, et sous la surveillance du *sénat conservateur*, placé au-dessus de ces trois corps.

Le corps législatif était composé de trois cents membres, âgés de trente ans au moins, renouvelés tous les ans par cinquième. Le conseil entendait la discussion des projets de loi, et les acceptait ou rejetait, au scrutin secret, sans pouvoir les modifier.

Le tribunat se composait de cent membres, âgés de vingt-cinq ans au moins, renouvelés tous les ans par cinquième. Il recevait la communication des lois, les discutait, et votait le rejet ou l'adoption. Dans ce dernier cas, il désignait trois membres chargés de soutenir, devant le corps législatif et avec les orateurs du Conseil d'état, l'avis qu'il avait adopté.

Le Conseil d'état, composé de cinquante membres, rédigeait les projets de loi, les communiquait au tribunat, les présentait au corps législatif devant lequel ils étaient discutés par trois de ses membres. — V. Conseil d'état, n° 16.

Le sénat conservateur, composé de quatre-vingts membres inamovibles, ne concourait point à la formation de la loi. Il avait pour mission de casser spontanément, ou sur la dénonciation du tribunat, toute loi ou tout acte du gouvernement, entaché d'inconstitutionnalité.

Les membres de tous ces corps, ainsi que les agents du gouvernement, étaient choisis sur les *listes de notabilités*. Ces listes étaient de trois sortes: Les citoyens, au nombre de cinq à six millions, âgés de vingt et un ans et inscrits sur les registres civiques, choisissaient le dixième d'entre eux pour former la première liste, dite liste de *notabilités communales*. Ces cinq à six cent mille citoyens se réunissaient au département et choisissaient le dixième d'entre eux pour former la deuxième liste, dite des *notabilités départementales*. Enfin, ceux-ci élisaient à leur tour le dixième d'entre eux pour former la troisième liste, dite des *notabilités nationales*, et comprenant cinq à six mille candidats.

Le pouvoir exécutif fut confié à trois consuls nommés pour dix ans et rééligibles. Le premier consul exerçait en réalité tous les pouvoirs; les deux autres avaient voix consultative et pouvaient constater leur opinion sur un registre tenu à cet effet.

Le pouvoir judiciaire était déféré à des juges inamovibles et nommés par le premier consul. Les juges de cassation étaient élus par le sénat, et les juges de paix par les assemblées communales, mais seulement pour trois années. On vit apparaître alors le germe des tribunaux d'appel.

Telle fut la célèbre constitution de l'an VIII, œuvre complexe d'un esprit dogmatique, combinaison savante, mais peu durable, de la république et de la monarchie. (V. M. Thiers, *Histoire du Consulat et de l'Empire*, t. 1er, p. 74 à 91.) Cette constitution avait diminué les garanties et fortifié le pouvoir. Elle aboutit au pouvoir absolu.

12. Bientôt, en effet, le premier consul demanda et obtint le consulat à vie. Sous prétexte d'organiser la constitution de l'an VIII, un sénatus-consulte du 16 thermidor an X la

modifia profondément. On voyait s'effacer la forme démocratique et poindre la monarchie.

13. Une révolution nouvelle fut accomplie par la constitution du 28 floréal an XII, qui proclama le premier consul empereur des Français, en déclarant ce titre héréditaire dans sa famille. La monarchie fut représentative en apparence, absolue en réalité.

Le trône fut entouré de grands dignitaires, nommés par l'empereur, irresponsables et inamovibles, sous les titres de grand électeur, archichancelier, architrésorier, connétable, grand amiral.

Le sénat reçut des attributions nouvelles. Investi du droit d'élire ses membres, ceux de plusieurs autres corps, de casser les actes inconstitutionnels, dans les dix jours de leur émission, de réformer la constitution par un sénatus-consulte organique, il fut chargé de veiller au maintien de la liberté de la presse et de la liberté individuelle!

Le pouvoir exécutif tout entier était dans la main de l'empereur.

Le pouvoir législatif, en restant aux mains du corps législatif placé entre le tribunat et le Conseil d'état, ne reprit rien de son indépendance. Il obtint seulement la faculté de discuter les projets de loi en comité secret, sauf à les voter en séance publique, par la voie du scrutin.

Les fonctions du Conseil d'état s'étendirent. — V. ce mot, nos 17, 37 et suiv.

Le tribunat, réduit à cinquante membres qui s'étaient accoutumés au silence, fut divisé en trois sections, de législation, de l'intérieur, et des finances, pour délibérer sur les projets de loi qui lui étaient communiqués.

Le pouvoir judiciaire subit peu de changements. Le titre de *cour* remplaça celui de tribunal pour les tribunaux supérieurs.

Mais bientôt le tribunat ayant été supprimé (19 août 1807) et remplacé par trois commissions, les décrets impériaux finirent par se substituer aux lois; tous les pouvoirs furent envahis et confondus; et, enfin, le despotisme succomba sous ses excès.

14. Le gouvernement provisoire qui succéda, présenta à l'acceptation du sénat une constitution nouvelle, qui reposait, à peu près, sur les mêmes bases que celles de 1791, sauf l'institution de deux chambres concourant avec le roi à la confection des lois. Elle ne fut point acceptée par Louis XVIII, qui la remplaça par la *Charte octroyée*.

15. Aux termes de la Charte du 4 juin 1814, le pouvoir législatif fut déféré collectivement au roi, à la Chambre des pairs et à la Chambre des députés.

La Chambre des pairs était composée de pairs nommés par le roi, soit à vie, soit héréditaires, et en nombre illimité.

La Chambre des députés se composait de députés âgés de quarante ans, payant mille francs de contributions directes, et nommés par des électeurs âgés de trente ans et payant trois cents francs de contributions directes. Elle se renouvelait tous les ans par cinquième.

Le pouvoir exécutif appartenait au roi, qui l'exerçait par des ministres responsables. La personne du roi était déclarée inviolable.

Le pouvoir judiciaire était déféré à des juges nommés par le roi et inamovibles, à l'exception des juges de paix.

La Charte de 1814 avait emprunté aux constitutions antérieures ses dispositions principales, appropriées à son dogme fondamental, c'est-à-dire avec la souveraineté du peuple de moins et la légitimité de plus. Elle pouvait cependant, après tant d'orages, ouvrir à la France une ère nouvelle de repos, sinon de grandeur. Mais les fautes du gouvernement amenèrent les *Cent jours*, et les Bourbons quittèrent la France. (V. *Lois annotées* de Devillen. et Car., t. 1, p. 804.)

16. Le 22 avril 1815, l'empereur proposa l'*acte additionnel aux constitutions de l'empire*. D'après cet acte, le pouvoir législatif était exercé par l'empereur, la Chambre des pairs et la Chambre des représentants. Les pairs, nommés par l'empereur et *héréditaires*, avaient entrée dans la chambre à vingt et un ans, et voix délibérative à vingt-cinq. Les représentants devaient avoir vingt-cinq ans; ils étaient élus conformément au sénatus-consulte du 16 therm. an X. L'empereur avait l'initiative des lois et pouvait en refuser la sanction.

Le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire subirent peu de changements.

Cet acte additionnel était une Charte nouvelle, calquée sur la Charte de 1814. Mais à peine avait-il été accepté, que l'empire tomba sans retour.

17. Un nouveau projet de constitution, proclamant le principe de la souveraineté nationale, fut proposé par la Chambre des représentants; mais il devint inutile, et la Charte de 1814 fut remise en vigueur.

18. Nous arrivons à la Charte du 7 août

1830, qui n'est guère qu'une réforme de la Charte octroyée.

Elle n'a rien changé aux éléments principaux; les pouvoirs sont répartis de la même manière; toutefois, les modifications introduites ont une grande importance. Ainsi, l'initiative des lois appartient aujourd'hui concurremment au roi et aux deux chambres. L'article 14 de l'ancienne Charte, d'où l'on a voulu faire sortir le despotisme, a disparu. Les conditions du droit électoral et d'éligibilité sont placées dans le domaine du législateur. L'âge des électeurs est abaissé à vingt-cinq ans, celui des députés à trente ans. La pairie a cessé d'être héréditaire.

Mais le changement principal résulte de la suppression du préambule de la Charte de 1814, « supprimé non comme une rédaction qui ne serait qu'inutile, mais parce qu'il blesse la dignité nationale, en paraissant *octroyer* aux Français des droits qui leur *appartiennent* essentiellement. » (M. Dupin, Rapport du 6 août 1830.) La Charte de 1830 repose donc sur le principe de la souveraineté du peuple, et bien que la Chambre des députés, lors de la discussion de cette Charte, ait refusé de déclarer, dans des termes empruntés à la constitution de 1791 et proposés par M. Persil, « que la souveraineté nationale appartient à la nation, etc., » ce grand principe n'en est pas moins la base de notre droit public. (V. *Moniteur* du 8 mai 1840.) — V. Chambre des pairs, Chambre des députés, Élections, Pouvoirs (séparation des), Roi.

CONSTITUTION D'AVOUÉ. — 1. C'est la déclaration que tel avoué occupera pour telle partie dans telle instance.

On a vu au mot *Avoué*, n° 13, que les parties sont, en général, obligées de se faire représenter par avoué devant les tribunaux de première instance et devant les cours royales, jugeant en matière civile. Ce mandat se confère par la constitution d'avoué.

La constitution a remplacé les présentations qui se faisaient autrefois au greffe du tribunal, et dont l'omission, après les délais, entraînait un jugement que l'on appelait défaut aux ordonnances.

2. La constitution d'avoué se fait, pour le demandeur, par l'exploit d'ajournement ou par l'acte d'appel (C. pr. civ., 61 et 470).

Le défaut de mention de la constitution dans l'exploit le rendrait nul, quand bien même il y aurait eu élection de domicile chez un avoué (*ibid.*, et art. 1029. — Nîmes, 17 nov. 1828, S.-V. 29. 2. 148; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 2. 188). Mais cette nullité serait couverte par la constitution d'avoué signifiée, au nom du défendeur, à l'avoué chez lequel le demandeur s'est borné à élire domicile. (Même arrêt.—Paris, 9 mai 1826, S.-V. 27. 2. 202; J. P. 3e éd.; D. P. 27. 2. 100. — Bourges, 24 janv. 1845, journ. *le Droit*, du 22 mars 1845.)—V. Autorisation de femme, n° 78.

3. La constitution pour le défendeur se fait par un simple acte qu'on appelle acte de constitution ou d'occuper, et qui est signifié d'avoué à avoué (C. pr. civ., 75).

Cet acte ne pourrait être remplacé par des équipollents; l'article 75 du Code de procédure civile exige que la constitution soit faite par acte d'avoué à avoué : elle ne pourrait donc être tacite ou résulter indirectement d'actes signifiés dans un autre but. La signification d'un acte de constitution est regardée par la loi comme si indispensable, qu'elle veut (V. n° 6) que le défendeur en *signifie un*, même lorsqu'un jugement lui a donné acte de sa constitution. Nous ne pouvons donc admettre la doctrine d'un arrêt de la cour de Nîmes, du 23 mai 1832 (J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 208), et d'un arrêt de la cour d'Aix du 26 février 1836 (J. P. 3e édit.), qui ont jugé que des défenses ou autres actes d'avoué pouvaient remplacer la déclaration formelle de constitution. (Chauveau sur Carré, t. 1, p. 484; — Orléans, 2 déc. 1813, J. P. 3e éd.)

4. Mais la loi ne prescrit point de termes sacramentels pour la constitution d'avoué; et il a été jugé qu'en appel, elle résultait de la déclaration par l'appelant qu'il constituait pour avoué celui qui avait été indiqué dans un précédent acte d'appel auquel on avait renoncé (Cass. 12 juin 1833, S.-V. 33. 1. 623; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 300).

5. La constitution d'avoué doit être signifiée dans les délais de l'ajournement, faute de quoi il peut être donné défaut contre le défendeur (C. pr. civ., 75 et 149).

Si le bénéfice du défaut n'a pas été requis par le demandeur, le défendeur peut constituer avoué, même après l'expiration des délais de l'ajournement; car la loi n'a fixé le délai de la constitution que pour marquer le temps après lequel, faute de constitution, le demandeur peut prendre défaut. Tant que le défaut n'a pas été pris, la constitution peut

donc être valablement notifiée. (Rodier, sur l'art. 2, tit. 4 de l'ord., quest. 4; Pigeau, *Comm.*, tit. 1, p. 206; Chauveau sur Carré, t. 1er, p. 485.) Mais s'il est intervenu un jugement par défaut, le défendeur ne peut plus constituer avoué qu'en attaquant le jugement par opposition (C. pr. civ., 162; — Orléans, 16 mars 1809, J. P. 3e édit.).

Dans ce cas, en effet, il n'existe plus d'instance; le tribunal est dessaisi de l'action par son jugement, et il ne peut en être saisi de nouveau que par la voie de l'opposition.

6. Lorsque la demande a été formée à bref délai, le défendeur peut, au jour de l'échéance, faire présenter à l'audience un avoué, auquel il est donné acte de sa constitution; celui-ci doit la réitérer, dans le jour, en la forme ordinaire; autrement, le jugement qui lui en a donné acte est levé à ses frais (C. pr. civ., 76).

Ce droit de présenter avoué à l'audience n'existe rigoureusement que lorsque l'assignation a été donnée à bref délai; dans les autres cas, le défaut devrait être prononcé, si l'avoué adverse ne consentait pas à accepter la constitution faite à la barre (Orléans, 2 déc. 1813, J. P. 3e édit.); mais il n'en est point ainsi dans la pratique.

7. Le jugement qui donne acte de la constitution est un jugement préalable et de pure forme, qui doit être distinct de celui que le tribunal, à cette audience même, pourrait rendre préparatoirement ou définitivement sur la demande. S'il en était autrement, l'avoué qui négligerait de renouveler sa constitution par acte, pourrait se trouver obligé de lever à ses frais un jugement dont le retrait serait souvent très-dispendieux. (Chauveau sur Carré, t. 1er, p. 488.)

8. L'avoué devrait réitérer sa constitution, lors même qu'il interviendrait, à la même audience où il lui est donné acte, un jugement définitif. En vain objecterait-on que la notification d'un acte d'occuper dans une instance terminée est inutile et frustratoire; car, dit Carré (t. 1er, p. 488), il faut bien justifier de la constitution d'un avoué pour la rédaction des qualités et les suites à faire concernant l'exécution.

9. La constitution n'en est pas moins valable, quoique non réitérée dans le jour; la réitération n'est exigée que pour mettre l'autre partie en possession de la preuve de la constitution, et l'expédition du jugement en tient lieu. (Thomine-Desmasures, t. 1er, p. 186; Boncenne, t. 2, p. 261; Boitard, t. 1er, p. 328; Carré-Chauveau, t. 1er, p. 487. — Bruxelles, 21 sept. 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 2. 20.)

10. Le ministère des avoués étant forcé (V. Avoué, n° 13), ils ne peuvent refuser d'occuper pour les clients qui les constituent, excepté lorsqu'ils ont des motifs légitimes, c'est-à-dire, 1° lorsque la loi le leur défend formellement, comme dans le cas des art. 503 à 510 du Code de procédure civile; 2° lorsque la demande est prohibée par la loi; 3° lorsque leur conjoint, leurs proches, ou les personnes de la défense desquelles ils sont chargés, ont des intérêts opposés à ceux des clients qui veulent les constituer. — V. Pigeau, *Comm.*, 1. 209.

11. Si l'avoué refuse, la partie doit s'adresser au président du tribunal ou de la cour, pour qu'il lui soit enjoint de prêter son ministère. L'ordonnance qui intervient n'étant qu'un acte de juridiction gracieuse, n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel. (Cass. 13 fév. 1839, S.-V. 39. 1. 300; J. P. 1839. 2. 308; D. P. 39. 1. 301.)

12. Pour ce qui concerne la forme, la nature et les effets du mandat de l'avoué, — V. Avoué, nos 14 et suivants.

13. La présomption de mandat résultant de la remise des pièces, n'est pas absolue entre l'avoué et la partie pour laquelle il occupe: elle peut être détruite par d'autres présomptions. (Rennes, 15 avril 1816, J. P. 3e édit.; — Caen, 28 mai 1828, S.-V. 30. 2. 320; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 2. 21.)

Toutefois, ces cours ont, selon nous, exagéré la portée du principe, en reconnaissant même à la partie adverse le droit de contester le pouvoir de l'avoué: une partie ne saurait être admise à exiger de l'avoué de son adversaire la représentation de ses pouvoirs; à son égard, la constitution suppose le mandat. (Paris, 8 avril 1829, *Gaz. des Trib.*, du 9 avril 1829; — Grenoble, 9 déc. 1815, J. P. 3e édit.)

14. La constitution d'avoué a pour effet de donner à la partie un représentant légal contre lequel l'adversaire est tenu de procéder, et auquel doivent être signifiés tous les actes d'instruction. Dès qu'il y a eu constitution, il ne peut plus être pris de jugement par défaut contre la partie.

15. Le demandeur et le défendeur peuvent

révoquer leur avoué (V. Avoué, n° 18); mais pour que cette révocation produise effet à l'égard de la partie adverse, il faut qu'elle lui soit notifiée avec constitution d'un nouvel avoué; autrement, les procédures faites et les jugements obtenus contre l'avoué révoqué et non remplacé seraient valables (C. pr. civ., 75); au contraire, les procédures qu'il ferait lui-même depuis sa révocation seraient radicalement nulles. (Thomine-Desmasures, t. 1er, p. 185; Boncenne, t. 2, p. 263; Boitard, t. 1er, p. 326; Carré-Chauveau, t. 1er, p. 486.)

16. Si, au lieu d'avoir été révoqué, l'avoué constitué pour une partie vient à décéder, à se démettre, à être interdit ou destitué, comme ces faits sont nécessairement connus de l'avoué qui occupe pour l'autre partie, la loi dispense de les lui notifier, et veut que toutes les poursuites qui auraient été faites et les jugements qui auraient été obtenus depuis le décès, la démission, l'interdiction ou la destitution du premier avoué, soient nuls, tant qu'il n'y en a point eu un autre de constitué (C. pr. civ., 344).

17. Pour la renonciation de l'avoué à son mandat, — V. Avoué, n° 19.

18. Aux termes de l'article 68 du tarif, le droit de consultation n'est dû qu'autant qu'il a été obtenu un jugement par défaut contre partie, ou qu'il y a eu constitution d'avoué.

19. Les actes de constitution donnent droit à un émolument de 1 fr. pour les avoués de première instance, et de 1 fr. 50 c. pour les avoués à la cour royale. (Tar., art. 70 et 147.)

Ils sont signifiés par les huissiers audienciers des cours et tribunaux qui ont droit, pour ces significations, au même émolument que pour toutes celles qui ont lieu d'avoué à avoué. (Tar., art. 156 et 158.)

Ces significations sont également soumises au même droit d'enregistrement que tous les autres actes d'avoué à avoué, c'est-à-dire au droit fixe de 50 c. devant les tribunaux de première instance, et de 1 fr. devant les cours royales (l. 28 avril 1816, art. 41 et 42). — V. Ajournement, Appel, Avoué, Désaveu, Reprise d'instance.

CONSUL-CONSULAT (1). — On appelle ainsi des agents qu'une nation entretient dans des places étrangères pour veiller aux intérêts de son commerce, protéger les nationaux et remplir, à leur égard, certaines fonctions administratives et judiciaires.

(1) Article de M. Henri Richelot, avocat, sous-chef de bureau au ministère du commerce.

Historique.

CHAP. 1er. — *Des consuls en général.*

SECT. 1re. — *Du caractère des consuls et du rang qu'ils occupent parmi les agents des relations extérieures.*

SECT. 2. — *Des consuls dans leurs rapports avec le gouvernement qui les institue.*

SECT. 3. — *Des consuls dans leurs rapports avec le gouvernement sur le territoire duquel ils résident.*

§ 1er. — *De l'admission des consuls et de l'*exequatur.

§ 2. — *Des droits, priviléges et immunités reconnus aux consuls par les gouvernements sur le territoire desquels ils résident.*

SECT. 4. — *Des consuls dans leurs rapports avec leurs nationaux.*

CHAP. 2. — *Organisation des consulats.*

SECT. 1re. — *Personnel. — Avancement. — Recrutement. — Traitement. — Costume.*

SECT. 2. — *Comptabilité des chancelleries consulaires.*

CHAP. 3. — *Attributions des consuls.*

SECT. 1re. — *Attributions politiques et générales.*

SECT. 2. — *Attributions judiciaires.*

§ 1er. — *De la juridiction civile des consuls en pays de chrétienté.*

§ 2. — *De la juridiction civile des consuls dans les Echelles du Levant et de Barbarie.*

§ 3. — *De la juridiction criminelle des consuls dans les Echelles du Levant et de Barbarie. — Instruction. — Jugement des contraventions et délits. — Mise en accusation. — Jugement des crimes. — Peines.*

SECT. 3. — *Attributions administratives.*

§ 1er. — *Réception des actes de l'état civil des Français en pays étranger.*

§ 2. — *Délivrance des passe-ports.*

§ 3. — *Légalisations.*

§ 4. — *Des rapports des consuls avec la marine marchande.*

§ 5 — *Des rapports des consuls avec la marine militaire.*
SECT. 4. — *Attributions notariales.*
SECT. 5. — *Attributions des vice-consuls et agents consulaires.*
CHAP. 4. — *Des consuls étrangers.*

—

Historique.

1. Les consulats sont une institution moderne. On ne les retrouve ni chez les Phéniciens, ni chez les Carthaginois, ni chez les Grecs, ni chez aucun des peuples de l'antiquité qui s'adonnèrent au négoce. Le commerce, à peu près renfermé alors dans le bassin de la Méditerranée, ne se faisait guère, dans l'origine, que de métropole à colonie; et dans les pays où les négociants de Tyr, de Carthage ou de Milet ne rencontraient pas l'hospitalité de leurs compatriotes, ils trafiquaient à leurs risques et périls.

2. Il exista bien, à la vérité, dans les temps anciens, quelques institutions analogues établies en faveur des étrangers. Les *proxènes* de la Grèce, par exemple, ont des traits de ressemblance avec nos consuls : « Souvent, dit M. Pardessus (*Lois maritimes*, t. 2, p. 52), un état faisait choix dans un autre état d'un citoyen notable, appelé *proxène*, qui, en qualité de protecteur et d'hôte commun, était chargé d'aider de ses conseils et de son crédit les sujets de l'état qui l'avait choisi, et de gérer leurs affaires... Les *proxènes* n'étaient pas des envoyés, ils étaient citoyens du pays où ils exerçaient leur ministère, et le choix de leur personne devait être approuvé par le peuple de ce pays. » Le *préteur pérégrin* remplissait, à Rome, des fonctions analogues. Dès l'année 526 avant J.-C., les Grecs avaient en Égypte des magistrats chargés de juger leurs nationaux suivant leurs lois particulières (Hérodote, liv. 2, chap. 178). On cite encore une loi visigothe du sixième siècle, portant que les différends entre marchands d'outre-mer devaient être jugés suivant leurs lois, par des magistrats de leur nation (1).

3. Toutefois, ce n'est que dans les républiques italiennes du moyen âge, ce berceau de la plupart des institutions utiles au commerce, qu'on voit s'organiser réellement l'institution des consulats. Dans ces temps de barbarie, après que le monde romain se fût fractionné en une infinité de principautés jalouses, il devint indispensable pour le commerce de stipuler des garanties contre les vexations de tout genre qui le menaçaient en pays étranger; et les républiques commerçantes de l'Italie n'y manquèrent pas dès qu'elles se sentirent assez fortes. A la suite d'une querelle avec l'empereur Alexis, les Pisans obtinrent de ce prince le droit de créer, dans l'empire d'Orient, des consuls pour décider les différends qui pourraient s'élever entre eux. Durant les trois siècles suivants, on voit toutes les places du midi de l'Europe, Amalfi, Venise, Gênes, Marseille, Barcelone, etc., instituer des consuls sur divers points de la Méditerranée, dans les pays musulmans comme dans les pays chrétiens (1). Les croisades servirent aussi au développement de l'institution consulaire dans les ports du Levant, où régnèrent quelque temps les chrétiens occidentaux. — V. Ducange, *Glossar.*, v° Consul, 4. — Edit. de Firmin-Didot, 1842.

A l'exemple des ports de la Méditerranée, la Hanse teutonique ne tarda pas à avoir des consuls dans les états du Nord, où elle était toute-puissante.

4. On peut se demander comment le nom des premiers magistrats de la république romaine servit, au moyen âge, à désigner les juges protecteurs du commerce national à l'étranger. Conservés à Rome sous les empereurs, les consuls étaient devenus des dignitaires sans autorité; mais ce titre avait gardé assez d'éclat pour être considéré comme la plus haute des distinctions. On sait que l'empereur de Constantinople, Anastase, jaloux de s'attacher le chef franc Clovis, lui envoya le diplôme de consul honoraire. Du sixième au dixième siècle, les empereurs byzantins eux-mêmes s'intitulèrent consuls perpétuels. Mais peu à peu, après avoir décoré les rois et les ducs, ce titre fut donné, en occident, à de simples seigneurs, puis à d'humbles fonction-

(1) Voici le texte latin : « Dum transmarini negociatores inter se causam habuerint, nullus de sedibus nostris eos audire præsumat; nisi tantummodo suis legibus audiantur apud telonarios suos. »

(1) On trouve des détails à ce sujet dans le *Traité du consulat* (notes 4 et 60), par Jose Ribeiro dos Santos, consul général de Portugal, et Jose Feliciano de Castilho Barreto, vice-consul.

naires municipaux; on le voit tour à tour synonyme de *comte* et d'*échevin*. De l'échevin au juge en matière commerciale et maritime, il n'y avait pas loin; les ports de mer eurent leurs *consuls des marchands*, et la même dénomination fut appliquée aux juges de leur nation qu'ils obtinrent à l'étranger; c'est à ceux-ci, bien que les membres des tribunaux de commerce soient qualifiés encore de juges consulaires, qu'est aujourd'hui plus spécialement réservé le nom porté pour la première fois par Brutus et Collatin.

D'autres mots furent employés pour désigner la même fonction. Celui de *bayle* ou *baïle*, qui dérive du latin *bajulus*, et qui est le même que *bailli*, était le nom de l'ambassadeur de Venise à Constantinople, sous les empereurs grecs. Dans les premières capitulations de la France avec la Porte-Ottomane, il est l'équivalent du mot consul. Henri IV, roi d'Angleterre, accorda à ceux de ses sujets établis dans les ports anséates, le droit de choisir des consuls sous le titre de *gouverneurs des marchands*. En France, du 19 brumaire an VIII au 28 floréal an XII, les consuls furent désignés, d'un commun accord entre le gouvernement français et les gouvernements étrangers, sous le nom de *commissaires aux relations commerciales*.

5. Les attributions de ces officiers paraissent avoir été beaucoup plus étendues dans l'origine qu'elles ne le sont aujourd'hui. On lit dans une lettre patente, par laquelle Jacques Ier, roi d'Aragon, accorda, en 1268, au magistrat municipal de Barcelone le droit de nommer des consuls pour la Syrie et l'Égypte: « Ces consuls auront une *pleine autorité* de commander, gouverner, forcer, administrer, punir et procéder, comme ils trouveront convenable, à l'égard de toutes les personnes de mes domaines qui se trouvent dans leur arrondissement, aussi bien qu'à l'égard de tous les bâtiments appartenant à mes sujets, et les personnes qu'ils transporteront; et cette juridiction s'étendra autant sur terre que sur mer, *de même que le font dans ces pays-là les consuls d'autres états* sur les choses et les personnes de ces états. » Ainsi, au moins dans les pays du Levant, les consuls étaient alors en possession d'une autorité sans limites à l'égard de leurs nationaux. On s'explique aisément que leurs attributions n'aient pu être, dès le commencement, définies avec précision, et que, dans des temps de désordre et de violence, il ait été nécessaire de leur laisser toute latitude.

6. Leur autorité n'émanait pas toujours de la même source. Les uns étaient institués par des états indépendants, le plus souvent par ces petites républiques que le commerce avait créées au moyen âge; les autres devaient leur institution aux municipalités des ports de mer, relevant d'un roi, d'un duc ou d'un comte, dont elles avaient ou non obtenu, comme Barcelone, le privilége d'élire des consuls; d'autres, enfin, étaient choisis simplement par des armateurs et des capitaines de navire. On pense bien que la considération de tous ces agents n'était pas la même, et que ceux qui avaient été commissionnés par des communes, par des armateurs et des capitaines de navire, ne jouissaient, en général, dans leur arrondissement, que d'une médiocre influence. A mesure que les grandes nationalités se formèrent et que la puissance royale s'étendit, les affaires commerciales attirèrent davantage l'attention des princes; au lieu de déléguer le droit de nommer des consuls, ils se mirent à l'exercer directement eux-mêmes; leur protection fut invoquée, et non en vain, par ceux de ces officiers qui avaient reçu leur mandat d'armateurs et de patrons de navire, et qui cherchaient un appui contre le caprice de ces derniers. Enfin, on comprit chaque jour davantage que le commerce avait à attendre une protection plus efficace de consuls institués par le souverain, et n'ayant contracté d'obligation qu'envers l'état. En 1485, Richard III, roi d'Angleterre, choisit un consul pour l'Italie. A partir de 1535, en vertu des traités, les consuls de France, en Turquie, furent commissionnés par le roi; et dès la fin du dix-septième siècle, en quelque pays que ce soit, on ne voit plus guère que des consuls nommés par leur souverain.

7. Il n'est pas exact de dire, comme on le fait dans plusieurs ouvrages, que les premiers consuls dans le Levant et en Barbarie ont été envoyés par la France. Rien n'établit que les agents de Marseille ou de Narbonne aient précédé dans ces contrées ceux de Pise ou de toute autre place italienne. Ce que nous savons, c'est que Marseille avait un consul à Tunis en 1250; que Narbonne en avait un à Constantinople en 1340, à l'île de Rhodes en 1340, en Égypte en 1377; que Montpellier en avait également un en Palestine et à

Constantinople en 1243, dans le royaume de Chypre en 1254, en Égypte en 1267, à Rhodes en 1356. Ce que nous savons encore, c'est que, en 1251, saint Louis obtint, par un traité avec le sultan d'Égypte, l'établissement de deux consuls, l'un à Tripoli et l'autre à Alexandrie. Plus tard, lorsque Constantinople fut tombé au pouvoir des Ottomans, la France ayant, sous François Ier, contracté alliance avec eux, fut, après les Vénitiens, la première entre les nations chrétiennes qui obtint le droit d'entretenir chez eux des consuls. La protection des consuls français s'étendait alors sur tous les marchands de la chrétienté en général. On lit, en effet, dans la seconde de nos capitulations avec la Porte, celle du 6 juillet 1581, art. 1er : « Que désormais les Genevois, Anglais, Portugais, les marchands catalans, siciliens, anconitains, ragusains, et tous ceux qui ont cheminé sous le nom et bannière de France, d'ancienneté jusqu'aujourd'hui, en la condition qu'ils ont cheminé, dorénavant de la même manière ils puissent cheminer. » Le même droit fut accordé à l'Angleterre par une capitulation de 1606, et, plus tard, successivement à d'autres états, en laissant toutefois aux consuls de France la préséance sur tous les autres. (Capitulation de 1740, art. 18.)

Au dix-septième siècle, lorsque les relations internationales en Europe devinrent plus régulières, surtout à partir du traité de Westphalie, on vit se multiplier considérablement le nombre des consuls et des agents diplomatiques de toute espèce. Ce fut à cette époque que Colbert s'occupa de la régénération des consulats français, dans la célèbre ordonnance d'août 1681, dont tout un titre, le neuvième du livre 1er sur les officiers de l'amirauté, traite de la nomination et des attributions des consuls. Cette ordonnance, à laquelle la France dut la première organisation véritable de ses consulats, a, jusqu'aux réformes de 1833, constitué la base fondamentale de notre législation sur la matière. Depuis intervinrent, pour en développer les principes ou pour en compléter les dispositions, plusieurs autres actes, notamment l'édit de juin 1778, l'ordonnance du 3 mars 1781 et celle du 15 décembre 1815.

8. La révolution française n'apporta aucun changement à la législation existante; seulement elle transféra les consulats du département de la marine à celui des affaires étrangères, duquel il semble, en effet, plus convenable de faire relever tous les agents des relations avec l'étranger, quel que soit leur caractère ou leur rang.

La réforme de notre Code consulaire ne fut abordée qu'après la révolution de 1830. Le nouveau gouvernement s'en occupa presque dès le début; il nomma une commission dont le travail aboutit à une série d'ordonnances, qui furent promulguées dans le dernier semestre de 1833. De graves et puissants motifs commandaient cette révision : « Les règles tracées aux consuls par l'ancienne législation, disait le ministre (M. de Broglie) dans le rapport qui précéda la première de ces ordonnances (1), ne sont plus en rapport avec les principes de notre législation; il est instant d'y pourvoir, surtout pour nos établissements du Levant. Leurs fonctions administratives, et principalement celles qui intéressent le commerce et la navigation, partie essentielle des attributions consulaires, ont besoin d'être définies dans un nouveau règlement. Il en est de même de leurs attributions notariales; elles ont donné lieu dans ces derniers temps à des contestations fâcheuses, qui pourraient en amener de plus graves. La comptabilité de nos chancelleries consulaires doit également être rapprochée des formes voulues par notre législation financière. Enfin, l'organisation même des consulats est affaiblie. Fondée d'abord pour le Levant sur une hiérarchie sévère et compliquée, telle que l'exigeait la sûreté de nos établissements consulaires et commerciaux en Turquie, elle fut transportée plus tard, sans modifications, dans les diverses contrées de l'Europe où la France jugea à propos d'établir des consuls; mais, mal adaptée aux besoins de nos établissements dans les pays chrétiens, elle y est, sur plusieurs points, tombée en désuétude, et rien n'a encore été substitué à ce que le temps a détruit. »

Nous indiquerons ici, dans l'ordre de leurs dates, les ordonnances rendues en 1833.

20 août. — Ordonnance sur le personnel des consulats.

23 août. — Ordonnance concernant les recettes et les dépenses des chancelleries consulaires.

24 août. — Ordonnance qui détermine l'em-

(1) Voir le *Moniteur* du 29 août 1833.

ploi des perceptions des chancelleries consulaires.

23 octobre. — Ordonnance sur l'intervention des consuls relativement aux actes de l'état civil des Français à l'étranger.

24 octobre. — Ordonnance sur les dépôts faits dans les chancelleries consulaires.

25 octobre. — Ordonnance sur les attributions des consuls, relativement aux passeports, légalisations et significations judiciaires.

26 octobre. — Ordonnance sur les fonctions des vice-consuls et agents consulaires.

29 octobre. — Ordonnance sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine commerciale.

7 novembre. — Ordonnance sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine militaire.

28 novembre. — Ordonnance relative à l'immatriculation dans les chancelleries consulaires des Français résidant à l'étranger.

Vint ensuite la loi du 28 mai 1836, relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les Échelles du Levant et de Barbarie. Récemment enfin, une ordonnance du 26 avril 1845 a modifié celle du 20 août 1833 sur le personnel des consulats. Nous possédons ainsi un code consulaire à peu près complet et de récente date; de la législation ancienne, il ne reste plus guère en vigueur que les articles 1 à 38 de l'ordonnance de juin 1778, sur les fonctions judiciaires et de police qu'exercent les consuls de France dans les pays étrangers, c'est-à-dire, les articles qui traitent de la juridiction civile, ceux qui sont relatifs à la juridiction criminelle ayant été abrogés par la loi de 1836.

9. Il ne suffisait pas de régler l'institution par des ordonnances ou par des lois, il fallait encore, par des traités, obtenir des puissances étrangères la faculté d'instituer chez elles des consuls, et pour ceux-ci, les droits et les garanties nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. C'est l'objet d'un grand nombre de conventions passées, par la France, soit sous l'ancien régime, soit sous le nouveau, depuis les capitulations du seizième siècle avec la Porte Ottomane, jusqu'aux récents traités avec les républiques de l'Amérique du Sud, avec l'empereur de la Chine et avec l'Iman de Mascate.

Ces conventions, dont quelques-unes sont expirées, formant une des sources du droit dans la matière, nous croyons devoir en indiquer ici les dates, en rangeant par ordre alphabétique les diverses puissances avec lesquelles elles ont été conclues :

Bolivie. — 9 décembre 1834.

Brésil. — 8 janvier 1826.

Chine. — 24 octobre 1844.

Danemarck. — 23 août 1742.

Deux-Siciles. — 14 juin 1845.

Équateur. — 6 juin 1844.

Espagne. — 7 novembre 1659; — 2 janvier 1768; — 13 mars 1769; — 27 déc. 1774.

États Sardes. — 3 février 1772; — 28 août 1843.

Etats-Unis. — 14 mars 1788; — 30 septembre 1800; — 24 juin 1822.

Grande-Bretagne. — 14 novembre 1786; — 15 janvier 1787.

Haïti. — 12 février 1838.

Maroc. — 28 mai 1767.

Mascate. — 17 novembre 1844.

Mecklembourg-Schwérin. — 19 juillet 1836.

Mexique. — 8 mai 1827; — 9 mars 1839.

Nouvelle-Grenade. — 14 novembre 1832.

Pays-Bas. — 27 avril 1662; — 25 juillet 1840.

Perse. — Septembre 1708; — 13 avril 1715; — janvier 1808.

Porte Ottomane. — Février 1535; — 6 juillet 1581; — 20 mai 1604; — 1740.

Portugal. — 22 et 29 juillet 1814.

Tripoli. — 9 juin 1729; — 12 décembre 1774; — 19 juin 1801; — 11 août 1830.

Tunis. — 25 novembre 1665; — 9 novembre 1742.

Uruguay. — 15 novembre 1824 et 31 juillet 1825; — 8 août 1830; — 8 avril 1836.

Vénézuela. — 11 mars 1833; — 25 mars 1843.

10. L'institution consulaire a pris de nos jours un vaste développement. Le nombre des postes consulaires de la France, non compris les vice-consulats et les simples agences, est de 118 (1). Les autres nations entretiennent

(1) En voici l'énumération. Ce tableau aidera, du reste, à l'intelligence de quelques-unes des notions que nous donnerons plus bas.

Autriche.—Milan (consul général), Venise, Trieste.
Belgique. — Anvers (consul général), Ostende.
Bolivie. — Chuquisaca (consul général), Cobija.
Brésil. — Rio de Janeiro (chancelier de légation,

pareillement à l'étranger un grand nombre de ces officiers, et elles ont de même déterminé leurs attributions par des lois ou ordonnances, et assuré l'exercice de leurs fonctions par des traités (1). Les consuls se multiplient dans notre siècle avec les relations auxquelles ils sont appelés à présider. M. de Chateaubriand a dit (*Congrès de Véronne*, t. 2, p. 297), que « le temps des ambassades est passé, et celui des consulats revenu. » Quoi qu'il en soit des ambassades, il est certain qu'au milieu de l'immense extension des affaires commerciales, l'importance des consulats s'accroit de jour en jour dans les rapports internationaux.

consul honoraire), Bahia, Fernambouc, Belem au Para.

Chili. — Santiago (consul général, ou chargé d'affaires), Valparaiso, Valdivia.

Chine. — Canton.

Danemarck. — Elseneur.

Deux-Siciles. — Naples (chancelier d'ambassade, consul honoraire), Palerme (consul général).

Équateur. — Quito (consul général), Guayaquil.

Espagne. — Cadix, Santander, Malaga, la Corogne, Barcelone, Carthagène, Valence, Palma, Saint-Sébastien, Bilbao, la Havane (consul général), Santiago de Cuba, Porto Rico, Manille (consul général).

États Romains. — Civita Vecchia, Ancône.

États-Unis de l'Amérique centrale. — Guatimala (consul général, chargé d'affaires).

États-Unis de l'Amérique du Nord. — New-York (consul général), Philadelphie, Charleston, Nouvelle-Orléans, Richmond, Mobile, Boston.

Grande-Bretagne et Irlande. — Londres (consul général), Liverpool, Édimbourg, Dublin, Malte, Corfou, Gibraltar, Singapour, Sidney, New-Castle, Port-Louis.

Grèce. — Athènes (chancelier de légation), Syra.

Haïti. — Port au Prince (consul général), Santo-Domingo.

Grand-Duché de Hesse. — Mayence.

Mascate. — Zanzibar.

Norwége. — Christiania.

Nouvelle-Grenade. — Sainte-Marthe, Panama.

Pays-Bas. — Amsterdam (consul général), Rotterdam.

Pérou. — Lima (consul général, chargé d'affaires), Arequipa.

Portugal. — Lisbonne (chancelier de légation, consul honoraire), Porto.

Prusse. — Dantzick, Stettin.

République mexicaine. — Mexico (chancelier de légation, consul honoraire), Vera-Cruz, Campêche, Mazatlan, Monterey.

Russie. — Saint-Pétersbourg (chancelier d'ambassade, consul honoraire), Riga, Odessa, Varsovie, Tiflis, Moscou.

Sardes (États). — Gênes (consul général), Nice, Port-Maurice, Cagliari.

Saxe. — Leipsick.

Toscane. — Livourne (consul général).

Turquie, Barbarie et Maroc. — Constantinople (chancelier d'ambassade, consul honoraire), Salonique, Smyrne (consul général), Bagdad (consul général), La Canée, Trébizonde, Bukarest (consul général), Jassy, Belgrade, Larnaca, Beyrout, Alep, Damas, Tarsous, Alexandrie (consul général), le Caire, Tripoli de Barbarie (consul général, chargé d'affaires), Tunis (*id.*), Tanger (*id.*), Mogador, Erzeroum, Jérusalem, Mossul, Sousse, Djedda.

Uruguay. — Montévideo (consul général).

Vénézuela. — Caracas (consul général).

Villes anséatiques. — Hambourg (chancelier de légation, consul honoraire), Brême.

CHAP. 1er. — *Des consuls en général.*

SECT. 1re. — *Du caractère des consuls et du rang qu'ils occupent parmi les agents des relations extérieures.*

11. Quelques auteurs refusent aux consuls la qualité d'agents diplomatiques ou politiques, et les avantages qui y sont attachés. Ils divisent les agents des relations extérieures en deux classes entièrement distinctes : d'une part, les agents diplomatiques, sous les titres plus ou moins solennels d'ambassadeurs, de ministres plénipotentiaires, de ministres résidents ou de chargés d'affaires ; et de l'autre, les agents commerciaux ou les consuls.

Mais, entre le plus grand nombre des publicistes, le débat s'est principalement élevé sur la question de savoir si le consul a le caractère de *ministre public*. Le *Traité du consulat* (*note* 43) résume ainsi les diverses opinions : « Quelques-uns, ayant à leur tête Wicquefort, Brown et Réal, ne reconnaissent aux consuls le caractère du ministre, ni ne leur accordent la protection du droit des gens. D'autres, avec Binkershoek, Valin et Boucher, s'arrêtent à la déclaration qu'ils ne sont point ministres. Quelques-uns, comme

(1) V. le *Guide des agents consulaires*, par Bursotti, recueil d'instructions, tarifs, traités ou extraits de traités, et autres notices et documents concernant les établissements consulaires de toutes les puissances de l'Europe, des États-Unis de l'Amérique du Nord et du Brésil. Naples, 1838.

Borel et Warden, évitent la première question et se bornent à leur accorder la protection du droit des gens. Le plus grand nombre, Vattel et Bouchaud à leur tête, tout en refusant aux consuls le caractère de ministres, déclarent que la protection du droit des gens ne peut leur être niée. Ceux-ci partagent l'opinion de Callière, qui ne les regarde comme ministres que dans le Levant et dans la Barbarie. Ceux-là, avec Steck, Moser, Bielfield, Beaujour, Teulet et Silvestre Pinheiro, sont d'avis que le consul est un ministre d'un ordre inférieur. Il s'en trouve enfin qui, comme Martens, regardent cette discussion comme une question de mots. »

Sans anticiper sur la question des priviléges qui appartiennent aux consuls en pays étranger, il convient d'établir ici les vrais principes du droit international sur la nature de leur mission.

En premier lieu, on peut admettre, avec le plus grand nombre, que les consuls ne sont pas, en général, ministres publics dans le sens rigoureux de ce mot. « Tout ministre, dit Vattel (*Droit des gens*, liv. 2, § 34, et liv. 4, § 71 et 75), représente en quelque façon son maître, comme tout procureur ou mandataire représente son constituant. Mais cette représentation est relative aux affaires; le ministre représente le sujet dans lequel résident les droits qu'il doit manier, conserver et faire valoir, les droits dont il doit traiter en tenant la place du maître. » Or, ce caractère essentiel du ministre public, Vattel ne le trouve point dans le consul. Ce dernier, en effet, ne saurait être considéré comme représentant, auprès du gouvernement sur le territoire duquel il réside, le gouvernement qui l'a nommé; il n'est ordinairement qu'un simple délégué, investi de certaines attributions dans un certain arrondissement.

12. Mais cette règle générale admet des exceptions. Il peut arriver que le consul représente effectivement son souverain, et que par conséquent il soit revêtu du caractère de ministre. Tel est notamment le consul général, lorsqu'il n'existe pas dans le pays de mission diplomatique proprement dite, ou de légation instituée par son gouvernement. Plusieurs de nos consuls généraux sont même décorés du titre de chargés d'affaires, titre qui ne peut laisser subsister aucun doute sur leur caractère : il en est ainsi dans les Échelles de Barbarie, par exemple, et dans les républiques de l'Amérique du Sud; mais ce titre ne leur eût-il pas été décerné, ils n'en seraient pas moins, dans l'acception rigoureuse du mot, des ministres publics, puisqu'ils représentent leur gouvernement.

C'est à ce dernier trait qu'il faut uniquement s'attacher. Les consuls institués dans les pays hors chrétienté, y possèdent, ainsi qu'on le verra plus bas, des attributions, des prérogatives et des immunités qui leur sont particulières. Ces priviléges, qui se motivent par la différence des civilisations, sont, à beaucoup d'égards, supérieurs à ceux que le droit international européen accorde aux ambassadeurs; ils ne suffisent pas néanmoins pour constituer ministres publics ceux qui en sont investis, parce qu'ils ne leur confèrent pas le droit de représenter leur gouvernement auprès du gouvernement territorial.

13. Toutefois, si la qualité de ministres publics ne peut être attribuée que par exception aux consuls, celle d'agents politiques, du moins, ne saurait leur être refusée dans aucun cas (1). Que leurs fonctions politiques n'aient, le plus souvent, qu'une importance minime, et que, dans l'ensemble de leurs attributions, elles tiennent une place beaucoup moindre que leurs fonctions d'administration et de juridiction vis-à-vis du commerce, on ne saurait le nier; mais, pour les affaires politiques aussi bien que pour les affaires commerciales, ils n'en sont pas moins aux ordres de leur gouvernement, ou du chef de la légation.

Cette qualité leur a été formellement reconnue en d'autres circonstances, notamment par un arrêt du tribunal des prises, à Paris, sur lequel nous reviendrons plus bas, arrêt rendu le 8 floréal an VIII (2 juin 1800), conformément aux conclusions de M. Portalis, commissaire du gouvernement. On lit dans une circulaire du ministre de la marine, du 22 décembre 1814, que les fonctions consulaires sont diplomatiques.

---

(1) Le publiciste Wicquefort, qui refuse cette qualité aux consuls, ne voit en eux « que des marchands qui, avec leur charge de juges, ne laissent pas de faire le trafic et d'être sujets à la justice de leur résidence, tant pour le civil que pour le criminel, ce qui est incompatible avec la qualité de ministre public. » Mais cette définition, qui pouvait être vraie vers le milieu du dix-septième siècle, ne l'est plus aujourd'hui. Toutefois, V. *infrà*, ch. 4.

SECT. 2. — *Des consuls dans leurs rapports avec le gouvernement qui les institue.*

14. Les consuls sont nommés par le roi, sur la présentation du ministre des affaires étrangères; en ce point, l'ordonnance du 20 août 1833 (art. 1) a confirmé l'art. 8 du décret du 10 vendémiaire an IV, qui avait attribué les consulats au département des relations extérieures, auquel ils ont été successivement disputés au nom des départements du commerce, de la marine et de la justice. Mais on a considéré que si les consuls se rattachent à chacun de ces départements par quelques-unes de leurs attributions, ils ont aussi des fonctions qui les rattachent au service particulier des affaires étrangères, et que ces fonctions exigent, beaucoup plus que les autres, de la part du ministère qu'elles concernent, cette action immédiate et soutenue qui résulte de la nomination aux emplois; que, d'ailleurs, les consuls, n'eussent-ils aucune fonction qui les rattachât particulièrement aux affaires étrangères, devraient encore dépendre de ce département, tant à raison du caractère tout à fait spécial dont ils sont revêtus, que dans l'intérêt même des divers services dont ils sont chargés par les autres ministères (1).

15. Le brevet que le consul reçoit du gouvernement qui le nomme pour être reconnu en sa qualité par le gouvernement territorial, s'appelle *lettre patente* ou *lettre de provision*.

16. Indépendamment du ministre des affaires étrangères dont ils relèvent, les consuls correspondent avec le ministre de la marine et des colonies. Le décret du 10 vend. an IV (art. 7) a laissé à ce ministre *la correspondance avec les consuls, pour tout ce qui est relatif à l'administration de la marine*. Les ordonnances des 29 oct. et 7 nov. 1833, rédigées en commun par les deux départements, enjoignent, dans un assez grand nombre de cas, de s'adresser directement à celui de la marine, quelquefois même aux administrations des ports. La première de ces ordonnances (art. 5 et 6) leur prescrit de se conformer aux instructions spéciales qui leur seront adressées par les ministres de la marine et des affaires étrangères, pour l'exécution des lois et ordonnances relatives aux pêches lointaines, ainsi qu'à la répression de la traite des noirs.

Les consuls, dans les Échelles du Levant et de Barbarie, correspondent en outre avec le procureur-général près la cour royale d'Aix. Aux termes de la loi du 22 mars 1836 (art. 58 et 64), dans le cas d'appel de leurs jugements en matière correctionnelle, ils transmettent immédiatement à ce magistrat la procédure et la déclaration d'appel; et lorsqu'il a été déclaré par le tribunal consulaire que le fait emporte peine afflictive ou infamante, ils lui renvoient, avec le prévenu, la procédure et les pièces de conviction.

C'est au département des affaires étrangères exclusivement qu'il appartient de donner des directions aux consuls, même en matière de commerce, lorsqu'il s'agit, de la part de ceux-ci, d'un acte diplomatique, tel qu'une réclamation pour la fidèle exécution des traités. Il n'a point la même compétence quant aux instructions relatives à l'étude de la situation commerciale et industrielle, et à la collection des documents; elles sont dans le domaine naturel du ministère du commerce.

SECT. 3. — *Des consuls dans leurs rapports avec le gouvernement sur le territoire duquel ils résident.*

§ 1er. — *De l'admission des consuls et de l'exequatur.*

17. Les publicistes s'accordent à reconnaître que l'établissement des consuls étant du droit purement politique, et non du droit des gens, dépend des conventions entre les souverains. Aucun d'eux, en effet, ne peut être obligé d'admettre chez lui l'exercice d'une autorité ou d'une juridiction autre que la sienne, ni d'ouvrir ses états au commerce étranger. (V. Valin, sur l'ordonnance de la marine, t. 1, p. 217; Bouchaud, chap. 6, section 1re, p. 144). « Quand une nation fait un grand commerce dans un pays, dit Vattel (*Du droit des gens*, liv. 2, chap. 2, n° 34), il lui convient d'y avoir un homme chargé d'une pareille commission; et l'état qui lui permet ce commerce devant naturellement le favoriser, il doit aussi, par cette raison, admettre le consul. Mais comme il n'y est pas obligé absolument et d'une obligation parfaite, celui qui veut avoir un consul doit s'en procurer le droit par le traité même de commerce. » Du reste, ainsi que le fait remarquer Par-

(1) *Moniteur du* 26 avril 1828.

dessus (t. 5. n° 1441), un traité de commerce entre deux puissances n'emporterait pas, par lui-même, le droit pour l'une d'établir des consuls chez l'autre.

C'est pourquoi la clause de l'admission mutuelle de consuls figure dans un grand nombre de traités de paix, d'amitié ou de commerce. D'autres, où elle n'est pas formellement exprimée, l'impliquent par la stipulation générale du traitement de la nation la plus favorisée.

Il n'est pas rare cependant de voir un état entretenir des consuls sur le territoire d'un autre état, sans en avoir obtenu le droit par une stipulation écrite. En ce cas, c'est entre les deux gouvernements un engagement tacite qui, surtout au bout d'un certain laps de temps, peut avoir autant de force qu'un engagement formel.

18. Les traités ne s'expliquent pas tous dans les mêmes termes, relativement aux lieux où l'établissement des consuls est permis. Les uns désignent nominativement ces lieux; les autres, qui n'indiquent aucune place, réservent cependant au gouvernement territorial un droit de limitation; quelques-uns stipulent, d'une manière générale, l'établissement de consuls *dans les villes où ils sont nécessaires pour le développement du commerce des états respectifs*, exceptant celles où les parties contractantes ne les jugeraient pas tels; dans d'autres enfin, aucune exception n'est stipulée. En principe, de même qu'un état a le droit de ne point recevoir de consuls, s'il ne s'y est engagé par un traité, de même il a et il conserve, à moins de renonciation formelle, celui de déterminer leurs résidences. Mais, en fait, cette matière ne donne lieu à aucune difficulté entre les nations civilisées de l'Europe et de l'Amérique. Les résidences consulaires sont désignées par les besoins du commerce beaucoup plus que par la volonté des souverains.

19. Pour qu'un consul puisse exercer ses fonctions dans un pays étranger où l'état qui l'a nommé a acquis le droit d'en établir, la lettre patente qu'il a reçue de son souverain naturel n'est pas un titre suffisant; il faut encore qu'il obtienne personnellement le consentement du gouvernement territorial. La nécessité de cet agrément est formellement écrite dans plusieurs traités; mais, à défaut de mention expresse, elle est toujours sous-entendue.

Ce droit, universellement reconnu au gouvernement local, d'agréer tel ou tel consul s'exerce par la délivrance de l'*exequatur*, dont les formes varient suivant les pays et la position de l'agent (V. le *Traité du consulat*, note 13). Dans les Échelles du Levant, l'*exequatur* prend le nom de *barat*.

Le droit de refus n'est que rarement exercé: quand un gouvernement nomme un consul, il a soin de faire choix d'un homme qui puisse être agréé sans difficulté par le gouvernement du pays où il l'envoie. Ce droit, en principe, est absolu; mais l'usage en est soumis à des règles qui, pour n'être formulées dans aucune convention, n'en sont pas moins reconnues et pratiquées par tous les cabinets. Pour refuser un consul, quand on a d'ailleurs consenti, d'une manière générale, à admettre des agents de sa nation, qu'on n'est point en guerre avec elle et qu'on n'a point contre elle de représailles à exercer, il faut avoir de graves raisons nécessairement personnelles à l'individu: telles seraient, par exemple, une conduite antérieure infâme, une banqueroute (1).

20. Si l'on refuse rarement un *exequatur*, on le retire plus rarement encore; c'est une mesure beaucoup plus grave et qui ne peut être prise sans de puissants motifs. « Avant que l'*exequatur* ait été donné, dit le *Traité du consulat* (note 114), le consul désigné n'est qu'un candidat consulaire, un homme privé, en quelque sorte; mais, après qu'il a été reconnu, il prend un caractère public: c'est le fonctionnaire d'une nation amie. » A ce titre, il a droit à des égards particuliers. On ne saurait néanmoins contester à un gouvernement cette faculté de retrait, lorsque la conduite de l'agent est illégale ou criminelle; diverses conventions diplomatiques même l'ont expressément reconnue, mais en imposant au gouvernement qui en use l'obligation de rendre compte de ses motifs. Il convient, en pareil cas, que le consul renvoyé soit autorisé à se faire provisoirement remplacer dans ses fonctions, afin que le commerce de sa nation ne reste pas sans protection jusqu'à l'installation de son successeur.

21. Indépendamment des motifs personnels

(1) Aux termes du traité de 1787 avec la Russie (art. 5), la qualité de sujet né de la puissance chez laquelle le consul doit résider, est un motif de ne point le recevoir.

à l'agent, des motifs purement politiques peuvent provoquer le retrait de l'*exequatur*, par exemple, le cas de rupture ou celui de représailles.

L'exercice des fonctions consulaires est subordonné à l'état de paix, de même que les rapports commerciaux; ces fonctions cessent dès que la guerre éclate, et il est d'usage alors que le gouvernement territorial enjoigne à celui qui les remplit de sortir du pays dans un délai plus ou moins bref. Mais un refroidissement politique entre les deux états, une rupture qui n'aboutirait pas à des hostilités ouvertes, ne suffirait pas pour suspendre ces fonctions; souvent les consuls restent à leur poste, quoique la légation se retire. On en a vu un exemple remarquable lors d'une rupture avec le Portugal, en 1823. Le ministre portugais à Paris fut rappelé par son gouvernement; le consul général, chargé d'affaires de France à Lisbonne, reçut ordre de cesser ses fonctions diplomatiques, mais il fut autorisé à continuer ses fonctions consulaires comme par le passé, et les autres consuls furent pareillement maintenus dans leurs arrondissements respectifs.

22. Quant au retrait de l'*exequatur* par suite de représailles, en voici un exemple qui ne date que de quelques années. En 1836, la Sardaigne refusa l'*exequatur* aux consuls espagnols régulièrement nommés par la reine régente, en tolérant néanmoins qu'ils exerçassent les fonctions consulaires d'une manière privée. L'Espagne, considérant ce refus comme une injure, retira ou du moins suspendit l'*exequatur* à tous les consuls ou vice-consuls sardes, en permettant pareillement à ceux-ci de remplir non officiellement leurs fonctions vis-à-vis de leurs nationaux, de manière que les relations commerciales des deux pays ne souffrissent point d'interruption. La querelle s'envenimant, et le cabinet de Turin ayant l'année suivante, défendu absolument à tous les agents consulaires d'Espagne l'exercice de leurs fonctions privées ou publiques, le cabinet de Madrid prononça la même interdiction à l'égard de tous les agents sardes. Tous les rapports commerciaux aussi bien que politiques se trouvèrent ainsi interrompus entre les deux états.

23. Quand des changements politiques surviennent dans un pays, l'ambassadeur ou le ministre présente de nouvelles lettres de créance; mais il ne paraît pas qu'il soit nécessaire de renouveler la patente du consul et l'acte qui la rend exécutoire. La raison en est sans doute que les rapports politiques des gouvernements étrangers peuvent être tout autres avec le gouvernement nouveau qu'avec le précédent, et doivent par conséquent être éclaircis par l'envoi de nouveaux pouvoirs à ceux qui les représentent, tandis que, quoi qu'il arrive à cet égard, du moins jusqu'à déclaration de guerre, les relations commerciales des sujets respectifs, auxquelles préside le consul, se poursuivent sans interruption et sur le même pied.

§ 2. — *Des droits, priviléges et immunités reconnus aux consuls par les gouvernements sur le territoire desquels ils résident.*

24. Parmi les droits dont les consuls sont investis par leurs gouvernements, il en est quelques-uns qu'ils ne peuvent exercer qu'avec le concours ou le consentement des autorités de leur résidence. D'un autre côté, ils jouissent de certains priviléges qui assurent leur indépendance et augmentent leur considération. Ces droits et ces priviléges sont réglés par des conventions expresses ou tacites. Sous ce rapport, le régime des pays de chrétienté diffère profondément de celui des pays hors chrétienté.

25. *Droits et prérogatives consulaires en pays de chrétienté.* — Parmi les traités conclus par la France avec d'autres états chrétiens, un très-petit nombre fixe les droits et prérogatives consulaires. Par le traité de commerce de 1786 avec la Grande-Bretagne, il avait été arrêté qu'une convention faite à bref délai déterminerait la nature et l'étendue de leurs fonctions; mais, bien que renouvelé deux mois après, cet engagement n'a jamais été tenu. On se borne généralement à convenir que les consuls des deux parties contractantes jouiront des priviléges dont jouissent les consuls de la nation la plus favorisée, ou encore qu'ils seront traités dans l'un et l'autre pays sur le pied de la plus entière réciprocité. L'usage explique ce qu'une telle clause a de vague; et à défaut d'une stipulation quelconque, la réciprocité, promise quelquefois par la lettre patente, en particulier par celle des consuls français, peut toujours être invoquée avec fondement. Borel pense « que si l'on n'a pas spécifié les prérogatives des consuls dans les traités modernes qui ont été passés entre

les différents souverains de l'Europe, c'est parce qu'elles étaient trop connues pour qu'on crût nécessaire d'en donner une désignation ultérieure ; car ces mêmes princes ont eu soin de les exprimer dans les conventions qu'ils ont faites avec des puissances moins éclairées, comme avec les états barbaresques et avec la Porte. »

Toutefois, plusieurs conventions générales ou spéciales, notamment la convention consulaire de 1769 avec l'Espagne et le traité de commerce de 1843 avec l'Équateur (art. 20, 27), sont assez explicites sur ce point. On peut encore rechercher les principes aujourd'hui adoptés en cette matière, dans la convention spéciale du 26 juin 1845 entre l'Espagne et le Portugal, le meilleur et le plus complet de tous les actes de ce genre. Nous allons essayer de les établir à l'aide de ces documents, en traitant d'abord des droits des consuls, puis de leurs priviléges.

26. L'administration de la justice, qui, dans l'origine, tenait le premier rang parmi les attributions consulaires, étant de nature à porter ombrage au gouvernement local, a été renfermée dans les plus étroites limites.

C'est un principe admis en Europe et dans toute l'étendue de la civilisation européenne, que les lois criminelles et correctionnelles obligent tous ceux qui habitent le territoire; et nulle part les consuls étrangers n'y obtiennent délégation du souverain pour connaître des crimes et délits commis par leurs nationaux. On ne leur accorde même plus de juridiction contentieuse en matière civile et commerciale. On lit dans une convention avec la république de Raguse, du 2 avril 1776 : « Ils (les consuls français) connaîtront, à l'exclusion des magistrats du pays, mais seulement quant à la partie civile, des différends qui pourront naître à terre entre les Français, sauf l'appel aux tribunaux de France; » et dans une convention avec les États-Unis, du 14 novembre 1788 : « Tous différends et procès entre les sujets du roi très-chrétien dans les États-Unis, ou entre les citoyens des États-Unis dans les états du roi très-chrétien, seront terminés par les consuls et vice-consuls respectifs; aucun officier territorial, civil ou militaire, ne pourra y intervenir ou prendre une part quelconque à l'affaire, et les appels des jugements consulaires seront portés devant les tribunaux de France ou des États-Unis. » Mais ces conventions ne valent plus aujourd'hui que comme renseignements historiques (1). Les principes du droit commercial et maritime étant à peu près les mêmes aujourd'hui dans tous les pays chrétiens, et la justice y étant en général régulièrement administrée, les commerçants étrangers n'éprouvent plus, comme au moyen âge, le besoin d'être jugés suivant leurs lois par des magistrats de leur nation, et il n'y a plus de motifs pour que le souverain territorial se dessaisisse, en faveur des consuls, d'une de ses plus importantes prérogatives. Telle est, à cet égard, la susceptibilité des gouvernements, que l'Espagne, dans sa formule d'*exequatur*, interdit expressément aux consuls tout acte de juridiction, ne leur permettant d'intervenir que comme arbitre dans les différends qui peuvent s'élever entre les marchands et les maîtres de navire, ou entre les maîtres et les marins.

Cette juridiction arbitrale est la seule que la plupart des traités laissent aux consuls. Voici comment elle est réglée par l'article 5 de la convention de 1769 avec l'Espagne : « Les consuls ou vice-consuls ne s'ingéreront dans les affaires des vaisseaux de leur nation autrement que pour accommoder, par voie d'arbitrage, les différends qui peuvent survenir entre les capitaines et équipages relativement au temps de leur service, fret et salaire; et ils ne se mêleront pas autrement des différends entre leurs nationaux *transeuntes*, que lorsque ceux-ci voudront se soumettre volontairement à leur arbitrage, laissant à chacun d'eux le droit d'avoir recours à la justice du pays, lorsqu'ils se sentiront préjudiciés ou opprimés par le consul ou vice-consul. » Cet article, on le voit, distingue les différends entre les compatriotes du consul qui habitent le pays et les débats de salaires entre les capitaines et les matelots des navires de sa nation; il ne l'admet à connaître des premiers que lorsque les parties elles-mêmes l'en ont saisi ; il semble, au contraire, l'autoriser à intervenir d'office dans les seconds à titre de conciliateur; mais, dans l'un et l'autre cas, il soumet ses sentences à l'appel des tribunaux du territoire.

Les stipulations de la convention consulaire entre l'Espagne et le Portugal, sur la même

(1) V., sur l'abrogation de la convention avec les États-Unis, un arrêt de la cour royale d'Aix, du 17 mai 1831, rapporté sous l'arrêt de Cass. du 26 avril 1832 (S.-V. 32. 1. 455; D. P. 32. 1. 184).

matière (art. 2), sont beaucoup mieux entendues. D'après cet acte, les consuls peuvent toujours être choisis pour arbitres par leurs nationaux; mais cet arbitrage n'a d'effet qu'après l'approbation de l'autorité locale compétente, et l'appel de la sentence est porté devant les tribunaux du pays. Les garanties dues aux commerçants étrangers se concilient de la sorte avec les droits de la souveraineté territoriale. En ce qui touche les salaires maritimes, qui sont en quelque sorte des affaires de famille, les consuls sont constitués juges entre les capitaines et les hommes de mer de leur nation, sans que les autorités locales aient à intervenir autrement que pour prêter main-forte à leurs décisions, lesquelles sont exécutoires par provision, mais sujettes à appel devant les tribunaux du pays auquel les navires appartiennent.

27. Les consuls sont exclusivement chargés de la police interne des navires de commerce de leur nation. Ce privilége, consacré par plusieurs traités et partout reconnu, implique, de leur part, exercice d'une juridiction dans les limites de ces navires, qui sont, pour ainsi dire, une portion détachée du territoire national. Il a été appliqué en France par un avis du Conseil d'état, du 28 octobre 1806. (V. Merlin, *Rép.*, v°. Compétence.) Deux délits avaient été commis à bord de navires américains dans le port de Marseille et dans celui d'Anvers, qui appartenait alors à la France. Dans l'une de ces affaires, il s'agissait d'une rixe qui avait eu lieu entre deux matelots; et dans l'autre, d'une blessure grave faite par le capitaine en second à l'un des hommes de l'équipage. Les consuls des États-Unis en ayant réclamé la connaissance, le Conseil d'état, sur le rapport du grand-juge, fut d'avis d'accueillir cette réclamation, par ce motif que les délits qui se commettent à bord d'un bâtiment étranger de la part d'un homme de l'équipage envers un autre homme du même équipage, se rattachent à la discipline intérieure du bâtiment, dans laquelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer, toutes les fois que son concours n'est pas réclamé ou que la tranquillité du port n'est pas compromise. Cette restriction est insérée habituellement dans les mêmes traités où le droit de police des consuls est reconnu.

Toutefois, le bâtiment étranger n'est pas considéré indéfiniment comme un lieu neutre, et la juridiction territoriale n'est nullement dessaisie, à son égard, pour tout ce qui touche aux intérêts de l'état. Sous ce rapport, au contraire, le bâtiment est, de plein droit, soumis aux lois de police qui régissent le pays où il est reçu, et les gens de son équipage sont justiciables des tribunaux de ce pays pour les délits qu'ils y commettent, même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage, ainsi que pour les conventions civiles qu'ils peuvent passer avec elles.

28. Lors du décès de leurs compatriotes, les consuls ont généralement le droit de surveiller les intérêts des héritiers; mais tous les traités ne leur confèrent point, pour ce cas, les mêmes pouvoirs. Aux termes du traité d'Utrecht (art. 34), et de la convention de 1769 avec l'Espagne (art. 8), les successions des Français ou des Espagnols, morts avec ou sans testament, sont liquidées par les consuls respectifs, qui apposent les scellés et dressent inventaire. Toutefois, lorsqu'il y a à sauvegarder les droits que pourrait avoir contre la succession, à titre de créancier ou autrement, quelque sujet territorial ou d'une autre nation, l'autorité locale a qualité pour intervenir. Un arrêt de la cour royale de Paris, du 26 septembre 1839 (D. P. 40. 2. 18; J. P. 1839. 2. 336), appliquant ces conventions, a décidé que le droit d'apposer les scellés et de faire inventaire après le décès, en France, d'un Espagnol, appartient exclusivement, et par réciprocité, au consul de sa nation, si la réquisition d'un Français, créancier, héritier ou légataire du défunt, n'oblige pas l'autorité française à intervenir dans ces opérations; qu'en conséquence, le juge de paix ne peut d'office apposer les scellés au domicile de l'étranger où déjà ils ont été appsoés par le consul de la nation de ce dernier.

D'après d'autres traités, tel que celui de 1827 avec le Mexique (art. 12), c'est l'autorité locale qui, d'office ou à la réquisition des parties intéressées, met les scellés sur les effets mobiliers et papiers de l'étranger défunt, et qui en fait l'inventaire. Le consul n'a que le droit de croiser ces scellés des siens propres, et, ces doubles scellés étant levés, d'assister à l'inventaire. Après quoi, il réclame la remise de la succession, qui ne peut lui être refusée que dans le cas d'opposition de la part de quelque créancier, national ou étranger; enfin, il l'administre et la liquide, ou nomme, sous sa responsabilité, un agent pour l'administrer et la liquider, sans intervention ultérieure de l'autorité territoriale.

Quelques traités, et notamment celui de 1843 avec l'Équateur, chargent le consul d'apposer les scellés et de faire l'inventaire, sous la condition de prévenir d'avance l'autorité locale qui peut y assister, si elle le juge convenable, croiser même de ses scellés ceux du consul, mais seulement au décès de ses nationaux, morts sans avoir testé ni institué d'exécuteur testamentaire; d'où il faut conclure que, s'il y a testament avec institution d'exécuteur testamentaire, le consul doit s'abstenir.

La convention hispano-portugaise, que nous avons déjà citée, se rapproche en ce point de notre propre convention de 1769 avec l'Espagne : elle attribue au consul le soin de toutes les opérations, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas testament, et à l'autorité locale la faculté de les surveiller toutes.

29. On a cru quelquefois devoir s'assurer, par une stipulation spéciale, l'assentiment de l'autorité locale à ce que les consuls pussent remplir leurs fonctions de surveillance et de protection à l'égard de la marine marchande de leur nation. On lit, par exemple, dans la convention de 1769 avec l'Espagne (art. 4): « Les consuls et vice-consuls pourront se transporter à bord des vaisseaux de leur nation, dès qu'ils auront été admis à pratique, questionner les capitaines et équipages, vérifier leurs rôles, leur prendre des déclarations sur leur route, destination et accidents qui leur seraient arrivés à la mer, les accompagner à la douane, chez les ministres et officiers du pays, pour leur servir d'agents et d'interprètes dans les affaires qu'ils ont à suivre et à solliciter. »

Nous signalerons ce rôle tout exceptionnel de courtiers-interprètes que chacune des deux nations accorde chez elle aux consuls de l'autre. Il leur est plus formellement assigné par l'art. 6 du traité du 2 janvier 1768 portant : « Les consuls et vice-consuls étant les interprètes de la nation qu'ils représentent. » Il a été décidé (circul. des douanes du 27 fév. 1840) que la clause du traitement de la nation la plus favorisée ne donne aux consuls d'aucun autre pays en France le droit de remplir ces fonctions. Les consuls à qui elles sont dévolues ne peuvent se faire remplacer dans leur exercice par d'autres personnes que leur chancelier (circul. du 15 mai 1819). C'est un droit personnel qu'ils ne peuvent transmettre à des tiers. (Aix, 14 août 1829, S.-V. 30. 2. 190; D. P. 30. 2. 116). Leur intervention, d'ailleurs, est purement facultative, et n'a rien d'obligatoire pour les capitaines qui conservent le droit d'agir par eux-mêmes, s'ils parlent la langue du pays, ou de se faire assister, selon qu'ils le jugent convenable, soit par leur consul, soit par un courtier. (Décis. du min. des affaires étrangères, du 31 janv. 1844.)

30. Il est question aussi, dans quelques traités, du règlement des avaries. Celui de 1827 avec le Mexique (art. 13) l'attribue, s'il n'y a conventions contraires entre les armateurs, chargeurs et assureurs, au consul de la nation à laquelle le navire appartient, à moins que des habitants du territoire ne soient intéressés dans les avaries, auquel cas le règlement est fait par l'autorité locale. Le bâtiment ayant presque toujours dans le port de décharge des propriétaires de sa cargaison, ou du moins des consignataires qui les représentent, cette restriction rend la faculté conférée ici aux consuls à peu près illusoire en fait. Elle ne se trouve pas, du reste, dans tous les traités; elle n'est pas, notamment, dans le traité avec l'Équateur. On peut consulter, sur cette matière, un arrêt de la cour royale d'Aix, du 2 mai 1828 (S.-V. 29. 2. 172; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 2. 57).

31. Un grand nombre de conventions remettent aux consuls la direction de toutes les opérations relatives au sauvetage des navires naufragés ou échoués sur les côtes de leur arrondissement, et ne permettent l'intervention des autorités locales que pour maintenir l'ordre, garantir les intérêts des sauveteurs, s'ils sont étrangers aux équipages naufragés, et assurer l'exécution des dispositions à observer pour l'entrée et la sortie des marchandises sauvées. On oblige d'ailleurs ces autorités, en l'absence et jusqu'à l'arrivée des agents consulaires, de prendre toutes les mesures nécessaires pour la protection des individus et la conservation des effets naufragés. L'intervention des consuls n'est, en effet, dans aucun cas, plus naturelle et plus utile que lorsqu'à la suite du naufrage d'un bâtiment de leur nation, il s'agit de constater la cause de l'événement, de reconnaître l'espèce et la quantité des marchandises sauvées, de veiller à leur conservation, et d'assurer ainsi les intérêts des propriétaires; mais l'exercice de ce droit est subordonné à la réciprocité (1).

(1) V. *Explicat.* du ministre des aff. étrang., du

Les états avec lesquels nous avons, sous ce rapport, des conventions publiques ou de simples arrangements de réciprocité sont les suivants :

Espagne. — (Convention du 2 janvier 1768, art. 14.)

Prusse. — (Décision du ministre des affaires étrangères du 29 octobre 1816; circulaire des douanes du 10 novembre.)

Portugal. — (Décision ministérielle du 24 février 1818; circulaire des douanes du 27 août.)

Sardaigne. — (Décision ministérielle du 25 mai 1818, circulaire du 27 août.)

Suède. — (Décision ministérielle du 15 février 1820, circulaire du 28.)

Hanovre. — (Décision ministérielle du 16 avril 1823, circulaire du 30.)

Toscane. — (Décision ministérielle du 28 juillet 1825, circulaire du 22 août.)

Brésil. — (Traité du 8 janvier 1826, art. 4.)

Mexique. — (Traité du 8 mai 1827, art. 14, et du 9 mars 1839, art. 3.)

Belgique. — (Décision ministérielle du 17 décembre 1828, circulaire du 24.)

Nouvelle-Grenade. — (Convention du 14 novembre 1832, art. 1er.)

Vénézuéla. — (Convention du 11 mars 1833, art. 1er, et traité du 25 mars 1843, art. 27.)

Bolivie. — (Convention du 9 novembre 1834, art. 28.)

Mecklembourg-Schwerin. — (Convention du 19 juillet 1836, art. 10.)

Uruguay. — (Convention du 8 avril 1836.)

Pays-Bas. — (Traité du 25 juillet 1840, article 13.)

Équateur. — (Traité du 6 juin 1843, art. 26.)

Deux-Siciles. — (Traité du 14 juin 1845, article 10.)

Il résulte d'une circulaire des douanes, du 22 août 1825, que, dans la direction des sauvetages, les consuls doivent intervenir en personne ou par leurs chanceliers, et qu'ils ne peuvent se faire suppléer par des étrangers, ni même par aucun employé de la chancellerie.

32. Plusieurs traités autorisent les consuls à réclamer l'assistance des autorités locales pour arrêter et renvoyer, soit à bord, soit dans leur pays, les matelots déserteurs. Ils doivent adresser par écrit leur demande à cet effet, en la justifiant par l'exhibition du registre du bâtiment ou du rôle d'équipage, ou, si le navire est parti, par la copie de ces pièces. Les autorités locales sont tenues de les aider de tout leur pouvoir, et les déserteurs saisis sont, à la réquisition et aux frais des consuls, détenus dans les prisons du pays, jusqu'à ce qu'une occasion se présente de les livrer ou de les faire partir. Néanmoins, après un délai qui est généralement de trois mois, les détenus doivent être mis en liberté, et ne peuvent plus être arrêtés pour la même cause.

33. Il est dans la nature des fonctions du consul d'adresser aux autorités locales les réclamations qu'il juge convenables en faveur de ses compatriotes, surtout lorsqu'il s'agit de leurs intérêts commerciaux. Ce droit a même été formellement stipulé dans la convention consulaire entre l'Espagne et le Portugal (article 9). On peut donc dire, d'une manière générale, que le consul est fondé à intervenir pour protéger ses nationaux. Mais quel est le mode de cette intervention? jusqu'où peut-elle s'étendre? Ce point a été réglé en 1800 par un jugement célèbre du tribunal des prises. Le consul général de Danemarck s'était cru le droit, en vertu de sa qualité, et sans procuration spéciale, de représenter ses compatriotes dans une contestation avec des Français, et il avait en conséquence adressé au conseil des prises un mémoire tendant à obtenir la mise en sûreté ou le cautionnement du produit de la vente d'une prise faite sur des Danois. « Le commissaire (ou consul) de S. M. danoise, disait à cette occasion le commissaire du gouvernement, M. Portalis, est un agent politique. Dès qu'il est reconnu par le gouvernement français, il peut incontestablement remplir les fonctions attachées à son mandat; mais peut-il, par des actions ou par des demandes, intervenir dans des contestations particulières, mues entre des négociants français et des négociants de sa nation? Il n'est libre à qui que ce soit d'intervenir dans les affaires d'un autre, s'il n'en a reçu de lui le pouvoir. La mission générale donnée au consul danois par son souverain, pour le charger de veiller à l'intérêt des négociants de sa nation, ne suffirait donc jamais pour l'établir mandataire proprement dit de chacun de ces négociants. La mission du consul danois est essentiellement limitée aux bons offices d'un protecteur qui recommande, et ne s'étend pas aux actes d'un fondé de pouvoir qui régit ou

6 août 1818, transmise par circulaire des douanes du 27 du même mois.

qui dispose. L'intérêt de protection qu'il doit à ses compatriotes suffit pour l'autoriser à éclairer la religion des membres du conseil, par des notes, par des instructions, par des mémoires. Mais, pour pouvoir agir plus particulièrement dans les contestations pendantes entre les négociants français et les négociants de sa nation, il aurait besoin d'un pouvoir spécial de la partie ou des parties au nom desquelles il agirait. » —V. *infrà*, n° 70.

Ces principes, qui furent consacrés par le jugement, sont ceux qu'on applique en France aux consuls étrangers, et dont nous pouvons, en vertu de la loi générale de la réciprocité, réclamer l'application aux consuls français.

34. *Immunités et privilèges.* — Les consuls n'ont pas la plénitude d'indépendance et d'inviolabilité qui s'attache au caractère de ministre public; mais ils jouissent de certaines prérogatives indispensables à l'accomplissement de leurs fonctions.

35. Un premier point à constater, c'est qu'ils ne peuvent point être poursuivis devant les tribunaux du pays de leur résidence, à raison des actes qu'ils font par ordre de leur gouvernement et avec l'autorisation du gouvernement étranger. (Lett. min. 19 floréal an VIII; — Cass. 3 vendém. an IX, S.-V. 7. 2. 943; J. P. 3e édit.; D. A. 1. 330.)

36. Un décret du 13 ventôse an II défend d'attenter à la personne des envoyés des gouvernements étrangers, sans distinguer leur rang ni leur dénomination; et le tribunal civil de Paris a jugé, le 1er décembre 1840 (S.-V. 41. 2. 148; D. P. 41. 3. 250), que la loi ne distinguant pas non plus entre le cas où ils sont accrédités en France et celui où ils la traversent pour se rendre dans le pays auprès duquel ils sont accrédités, ils ne peuvent être arrêtés quand ils traversent le territoire pour se rendre à leur poste.

37. Cependant les consuls n'ont pas le privilége d'exterritorialité, c'est-à-dire le droit de ne pouvoir être traduits, en matière civile et criminelle, que devant les tribunaux de leur pays. Ils sont soumis à la juridiction locale, soit pour les obligations qu'ils ont contractées dans le pays où ils résident, soit pour les crimes et délits qu'ils y ont commis (Aix, 14 août 1329, S.-V. 30. 2. 190; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 116).

Toutefois, Varden (*De l'origine des établissements consulaires*, p. 106) enseigne qu'il est nécessaire, pour poursuivre un consul à raison d'un crime ou d'un délit, de demander l'autorisation de son gouvernement, à moins d'une règle contraire établie par l'usage ou les traités. Vattel (*Droit des gens*, liv. 2, § 34) va plus loin encore : il pense que le consul doit être renvoyé à son gouvernement pour être puni.

38. En France, les consuls étrangers ne sont point affranchis de la saisie conservatoire de leurs meubles.

Ils sont soumis aux dispositions du titre 3 de la loi du 17 avril 1832, et contraignables par corps comme tout autre étranger. Ils ne peuvent acquérir un domicile légal en France, de nature à les affranchir de cette contrainte, qu'en remplissant les conditions exigées par l'article 13 du Code civil (Paris, 28 avril 1841, S.-V. 41. 2. 544; D. P. 41. 2. 619; — *idem*, 25 août 1842, S.-V. 42. 2. 372; J. P. 1843. 1. 67). — V. Contrainte par corps, n° 67.

Ils ne peuvent être assimilés à l'étranger admis, par autorisation du roi, à établir son domicile en France (trib. civ. de la Seine, 19 décem. 1844; Journ. *le Droit*, 20 du même mois).

39. La convention du 13 mars 1769 avec l'Espagne accorde (art. 2) aux consuls respectifs, sujets du prince qui les nomme, l'immunité personnelle *pour dettes ou autres causes civiles qui n'impliquent pas crime ou presque crime;* elle ne permet de les arrêter et mettre en prison que *pour crime atroce et pour dettes commerciales.*

La même immunité appartient aux consuls de toutes les autres nations qui, aux termes de leurs conventions avec la France, doivent être traitées, sous ce rapport, sur le même pied que la nation la plus favorisée, et réciproquement elle appartient aux consuls français chez elles.

40. Les consuls sont généralement affranchis de toutes charges personnelles dans le pays qu'ils habitent. D'après la convention précitée avec l'Espagne, et, par suite, d'après toutes les autres conventions énumérées ci-dessus, ils sont exempts du logement des gens de guerre, excepté le cas de nécessité absolue, et lorsque toutes les maisons du lieu sont occupées; ils ne peuvent être assujettis à aucune charge et service personnels. Nos traités avec les nouveaux états américains leur accordent l'exemption des logements militaires et celle de toutes les contributions directes, tant personnelles que mobilières ou

somptuaires. Ils sont exempts du service de la garde nationale (Cass. 25 août 1832, S.-V. 33. 1. 337; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 18; — *id.*, 26 avril 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 219; — *id.*, 29 août 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 429).

Les mêmes traités qui stipulent ces exemptions réservent le cas où les consuls sont citoyens du pays où ils résident, celui où ils y font le commerce, celui enfin où ils y deviennent propriétaires ou possesseurs de biens immeubles : à ces divers titres, ils les font rentrer dans la loi commune.

Du reste, les consuls sont soumis, comme tous les autres habitants du territoire, à tous les impôts indirects, tels que droits de douane, d'octroi, taxes des routes et péages. (V. une lettre du ministre des relations extérieures du 7 vent. an XIII, S.-V. 7. 2. 877.)

41. Les consuls ne communiquent directement qu'avec les autorités judiciaires et administratives de leur arrondissement. Lorsque, par suite de leurs relations avec ces autorités, ils sont dans le cas de recourir au gouvernement central, ils le font par l'intermédiaire du chef de la mission diplomatique de leur nation, lequel s'adresse au ministre des affaires étrangères; à défaut d'ambassadeur, de ministre, ou de chargé d'affaires, le consul général peut lui-même être l'intermédiaire des autres agents consulaires de sa nation. Cette marche, prescrite en France par un arrêté du 22 messidor an VII, est généralement suivie dans les autres états.

42. Les consuls, suivant la même convention avec l'Espagne, peuvent placer au-dessus de la porte de leur hôtel un tableau sur lequel est peint un vaisseau, avec cette inscription : *Consul de France* ou *Consul d'Espagne* (1), sans toutefois qu'on puisse en induire un droit d'asile : cette inscription sert seulement à indiquer le logement consulaire aux nationaux.

Mais leurs archives, du moins, doivent être inviolables. Elles appartiennent, non au consul qui n'en est que le dépositaire, mais au gouvernement étranger qui les a tacitement confiées à la protection et à la foi du gouvernement territorial : y toucher serait un abus de confiance. Ce principe, universellement admis et pratiqué, a été confirmé quelquefois par des stipulations positives : on lit, par exemple, dans nos traités avec les états américains, que, « sous aucun prétexte et dans aucun cas, les papiers des consulats ne seront saisis ni visités par l'autorité locale. » Dans le cas où le consul exerce le commerce, on distingue entre les papiers de l'agent politique et ceux du négociant; ceux-ci peuvent être remis, au besoin, lorsque la loi du pays l'exige; mais les premiers doivent toujours être respectés.

43. *Droits et prérogatives consulaires en pays hors chrétienté.* — Les droits des consuls dans les pays hors chrétienté sont beaucoup plus étendus que dans les pays chrétiens, et ils reposent sur des conventions formelles. D'une part, la différence profonde des civilisations et le peu de sécurité qui règne dans ces contrées, ont exigé que ces agents fussent revêtus de plus grands pouvoirs, et que leur personne fût entourée de plus de garanties; de l'autre, comme il eût été dangereux de s'en rapporter aux principes généraux du droit des gens, dont l'autorité chez ces peuples est fort affaiblie, tout a dû être réglé par des stipulations précises.

44. Les consuls possèdent pleinement dans ces pays le droit d'administrer la justice à leurs nationaux. Le gouvernement local s'est entièrement dessaisi de ses droits de souveraineté; l'exterritorialité est absolue.

« S'il arrivait quelque meurtre ou quelque autre désordre entre les Français, porte l'article 15 des capitulations de 1740 avec la Porte Ottomane, leurs ambassadeurs et leurs consuls en décideront selon leurs *us* et *coutumes*, sans qu'aucun de nos officiers puissent les inquiéter à cet égard. » Voilà pour la justice criminelle.

« S'il arrive quelque contestation entre les Français, ajoute l'article 26, les ambassadeurs et les consuls en prendront connaissance et en décideront selon leurs *us* et *coutumes*, sans que personne puisse s'y opposer. » Voilà pour la justice civile.

Les traités avec la Perse contiennent des stipulations semblables. Ceux avec le Maroc, Tripoli et Tunis, accordent d'une manière générale à nos consuls un droit exclusif de juridiction sur leurs nationaux.

En cas de différend entre leurs compa-

(1) Il n'est point question ici du pavillon national. Néanmoins, dans la plupart des pays, dans la Grande-Bretagne elle-même, qui limite si étroitement les priviléges des consuls, ils ont le droit incontesté d'arborer leurs pavillons.

triotes et les étrangers, dans les Échelles du Levant et de la Barbarie, les consuls sont au nombre des juges, ou du moins assistent au procès en personne ou par un représentant. On lit à ce sujet dans les capitulations de 1740 avec la Porte, articles 26 et 65 : « Si quelqu'un avait un différend avec un marchand français, et qu'ils se portassent chez le cadi, ce juge n'écoutera point leur procès, si le drogman français ne se trouve présent... Si un Français ou protégé de France commettait quelque meurtre ou quelque autre crime, et que l'on voulût que la justice en prît connaissance, les juges de mon empire ne pourront y procéder qu'en présence de l'ambassadeur et des consuls, ou de leurs substituts, dans les endroits où ils se trouveront. »

On lit également dans le traité de 1808 avec la Perse : « Si un différend a lieu entre un Français et un individu d'une nation étrangère, ce différend sera terminé dans la maison du gouverneur du pays, en présence du juge musulman et du consul de France... Si un meurtre survenait entre un Français et un Musulman, le consul français se rendrait chez le gouverneur, l'on constaterait le meurtre d'après la loi musulmane, et la peine du talion serait infligée conformément à ce que prescrit cette loi. »

Aux termes des conventions avec le Maroc, Tripoli et Tunis, la connaissance de ces affaires mixtes est dérobée aux cadis ou juges ordinaires, pour être remise à l'empereur et au dey ou à leurs conseils. Le Français qui a frappé un Maure ne peut être jugé qu'en présence de son consul, qui doit défendre sa cause.

Selon l'article 52 des capitulations avec la Porte, les négociants français en procès avec des négociants d'une autre nation chrétienne, sont libres de se pourvoir par-devant leurs ambassadeurs.

Les traités avec la Chine et Mascate défendent aux autorités locales d'intervenir dans les contestations, non-seulement entre Français, mais entre des Français et des sujets d'autres nations chrétiennes. Le traité chinois (art. 28) va même jusqu'à dire : Entre des Français et des gens de pays étrangers.

Le traité avec Mascate (art. 6) distingue entre le cas où la plainte est portée par un sujet de l'Iman contre un Français, et celui où elle l'est par un Français contre un des sujets de l'Iman ou de toute autre puissance musulmane; la connaissance en appartient, dans le premier cas, au consul français; dans le second, à l'Iman ou à la personne qu'il désigne. Dans ce dernier cas, le consul de France ou quelqu'un qu'il charge de le représenter, doit assister à l'instruction.

Le traité avec la Chine est celui qui donne le plus d'extension à la juridiction consulaire, au civil et au criminel. La plainte d'un Français contre un Chinois, ou d'un Chinois contre un Français, doit être également soumise au consul; celui-ci essaye d'arranger l'affaire à l'amiable; s'il n'y peut réussir, il en donne communication à l'autorité chinoise, et décide d'accord avec elle (art. 25). Lorsque des rixes et querelles entre des individus de l'une et de l'autre nation aboutissent à des blessures ou à des meurtres, les Chinois sont arrêtés par l'autorité chinoise, jugés et punis suivant les lois de l'empire; les Français sont arrêtés par les soins du consul, jugés et punis suivant les lois françaises (art. 27).

45. Des stipulations analogues à celles des traités conclus avec les états chrétiens assurent aux consuls :

1° La remise entre leurs mains des biens des Français décédés sans testament ni exécuteurs testamentaires. Le traité avec le Maroc (art. 14) stipule même, d'une manière absolue, que si un Français vient à mourir dans quelque place de l'empire, ses biens seront à la disposition du consul, qui pourra y faire mettre les scellés, faire l'inventaire et procéder enfin à son gré, sans que la justice du pays puisse y mettre obstacle;

2° Le droit d'intervenir dans le cas de naufrage des bâtiments nationaux et de recueillir les effets sauvés;

3° L'assistance des autorités locales pour l'arrestation des matelots déserteurs (traité avec la Chine, art. 31).

46. L'inviolabilité des consuls et leur indépendance de la justice locale dans les pays non chrétiens, sont à peu près absolues; ils ne relèvent que du souverain lui-même. « En cas que quelque personne intente un procès aux consuls, dit l'article 16 des capitulations de 1740 avec la Porte, ils ne pourront être mis en prison ni leur maison scellée, et leur cause sera écoutée à notre Porte de félicité. » On lit aussi dans le traité de 1808 avec la Perse (art. 11) : « Si un différend a lieu entre le consul français et quelque autre personne, le juge du pays n'exigera pas que la chose s'ar-

range devant son tribunal ou celui du gouverneur; il exposera le fait à la cour, et l'on s'en tiendra à ce qu'ordonnera le roi, en présence de l'ambassadeur de France près de sa Hautesse. Sans un ordre exprès du roi, le juge ne pourra pas apposer les scellés sur les biens, meubles et immeubles du consul. »

On a jugé quelquefois à propos de stipuler que les consuls ne seraient point responsables des dettes de leurs nationaux (capitul. de 1740, art. 53); d'autres fois, qu'*il ne leur sera fait aucun empêchement ni injure par parole ou par voies de fait* (traité de 1665 avec Tunis). Il est inutile de rappeler ici la cause si connue de la guerre qui a fait de la régence d'Alger une possession française.

On a cru devoir leur garantir aussi le libre exercice de leur religion, en leur permettant d'avoir une chapelle et d'y admettre leurs compatriotes aux cérémonies du culte.

47. Les consuls possèdent, dans les Échelles du Levant et de Barbarie, divers autres priviléges, par exemple :

L'exemption de toute taxe de consommation et de tout impôt quelconque, pour eux, leurs employés et leurs domestiques, à l'instar des ambassadeurs;

La faculté de préparer chez eux du vin pour leur usage, ou d'en faire venir du dehors;

Une garde de janissaires ou autres soldats du pays;

L'inviolabilité de la maison qu'ils habitent et le droit d'arborer le pavillon national sur cette maison, ainsi que sur le bateau qui les transporte.

SECT. 4. — *Des consuls dans leurs rapports avec leurs nationaux.*

48. La juridiction et la protection du consul s'étendant sur tous ceux de ses compatriotes qui se trouvent dans son arrondissement, soit qu'ils y résident, soit qu'ils ne fassent qu'y passer, il importait de lui donner les moyens de distinguer lesquels, parmi ceux qui résident, ont conservé l'esprit de retour, et n'ont pas renoncé aux avantages attachés à la qualité de Français. A cet effet, une ordonnance du 28 novembre 1833, qui n'a fait, du reste, que renouveler l'article 12 du décret du 27 vendémiaire an II, et l'article 23 de l'arrêté du 2 prairial an XI, a enjoint aux Français résidant à l'étranger, qui veulent s'assurer la protection de leur consul, de se faire inscrire sur un registre matricule tenu dans la chancellerie. Les individus inscrits forment *la nation*. Ceux qui, d'après les lois du royaume, auraient encouru la perte de la qualité de Français, ne pourraient être admis à l'immatriculation ou seraient rayés du registre, s'ils y avaient été inscrits.

CHAP. 2. — *Organisation des consulats.*

SECT. 1re. — *Personnel. — Recrutement. — Avancement. — Traitement. — Costume.*

49. *Personnel.* — Le corps des consuls en France, tel que l'ont constitué les ordonnances du 20 août 1833 et du 26 avril 1845, se compose de consuls généraux, de consuls de première et de seconde classe, et d'élèves-consuls.

A ces agents sont attachés des officiers remplissant auprès d'eux les fonctions de notaire, de greffier et d'archiviste, et désignés sous le nom de chanceliers; les uns sont nommés par le roi, les autres par les consuls, sous leur responsabilité, à la charge de les faire agréer par le ministre des affaires étrangères. Des chanceliers nommés par le roi sont également placés près des missions diplomatiques qui réunissent à leurs attributions celles du consulat général. Dans les Échelles du Levant et de Barbarie, les consuls emploient en outre des secrétaires-interprètes du roi pour les langues orientales et des drogmans.

Au-dessous des consuls, on trouve des *agents consulaires* proprement dits, ou vice-consuls, commissionnés, les uns par le ministre des affaires étrangères, sous la condition de la confirmation royale dans un délai de cinq ans; les autres par les consuls, avec l'autorisation du ministre.

50. Les postes consulaires se divisent, de même que le corps des consuls, en consulats généraux et consulats de première et de seconde classe. Une ordonnance du 20 août 1833 a réglé cette classification (1).

---

(1) Nous nous bornerons à énumérer ici, d'après cette ordonnance, les consulats de première classe, tous les autres étant nécessairement de seconde classe, sauf les consulats généraux que nous avons indiqués plus haut dans la liste générale des consulats français. (V. n° 10, à la note.) Ce sont Anvers, Bahia, Barcelone, Bukarest, Caracas, Carthagène, Christianla, Corfou, la Corogne, Dantzick, Dublin, Édimbourg, Elseneur, Liverpool, Livourne, Malaga, Malte, Montevideo, Nice, Nouvelle-Orléans,

Les consulats généraux ont pour siéges les capitales des états ou leurs plus grandes places de commerce. Si l'on en excepte Londres, où l'importance et la complication des affaires politiques et commerciales ont exigé deux établissements distincts, la France n'a pas de consulat général dans les lieux où elle entretient une mission diplomatique; c'est le chancelier d'ambassade ou de légation qui exerce les attributions ordinaires et spéciales du consul, tandis que le chef de la mission en remplit les devoirs les plus élevés.

Chaque consulat général comprend dans sa circonscription un certain nombre de consulats, dont les titulaires sont placés sous la surveillance et la direction du consul général; tous relèvent de lui au même degré, quel que soit leur grade; le consul de première classe n'a aucune autorité sur le consul de seconde classe. On a cru devoir, en 1833, rattacher ce dernier directement au consul général, afin que l'organisation consulaire fût plus simple et plus forte, et l'on a préféré pour lui le titre de consul de seconde classe à celui de vice-consul, dont les agents de certains pays avaient diminué la considération. Les élèves-consuls sont placés sous la direction immédiate du consul général, ou consul, près duquel ils résident.

51. *Recrutement et avancement.* — Le recrutement du personnel et l'avancement dans la carrière des consulats ont été particulièrement réglés par l'ordonnance de 1845. Celle de 1833, qui du reste n'avait pas été très-exactement observée, contenait à cet égard des dispositions illibérales et étroites; elle désignait expressément les fils et petits-fils de consuls à la préférence du gouvernement pour les places d'élèves-consuls, ce qui constituait une sorte de caste; elle interdisait les consulats aux chanceliers, ces officiers si utiles qui, en l'absence des titulaires, sont chargés de les gérer; elle n'admettait à concourir pour ces postes, avec les membres de la hiérarchie, que les employés de la direction commerciale au département des affaires étrangères. La nouvelle ordonnance organise le recrutement du personnel sur des bases plus larges.

Il est toujours principalement pourvu à ce recrutement au moyen des élèves-consuls. Pour être nommé élève-consul, il faut être âgé de vingt ans au moins, et de vingt-cinq ans au plus, licencié en droit, et jugé admissible par une commission spéciale. La composition de cette commission, le mode et les conditions de l'examen, doivent être déterminés par un règlement soumis par le ministre des affaires étrangères à l'approbation du roi. Nul élève-consul ne peut être appelé à un consulat de seconde classe, s'il ne compte cinq ans de service en qualité d'élève. Nul consul de seconde classe ne peut être promu à un consulat de première classe, et nul consul de première classe ne peut être nommé consul général qu'après deux ans au moins de service dans son grade.

A ces fonctionnaires sont exclusivement attribués les trois cinquièmes des postes vacants dans la carrière consulaire; pour les deux autres cinquièmes au plus, sont admis à concourir :

1° Aux consulats généraux : les sous-directeurs du ministère des affaires étrangères et les premiers secrétaires d'ambassade ou de légation, les uns et les autres après cinq ans de service, dont trois au moins dans leur grade;

2° Aux consulats de première classe : les chefs de bureau et les rédacteurs de l'administration centrale du ministère des affaires étrangères, ainsi que les secrétaires de légation et les seconds secrétaires d'ambassade, après cinq ans de service, dont trois au moins dans leur grade respectif; le premier drogman et le secrétaire interprète de l'ambassade française à Constantinople, après vingt ans de service dans la carrière du drogmanat, dont trois au moins dans leur grade;

3° Au consulat de seconde classe : les commis principaux de l'administration centrale des affaires étrangères, après cinq ans de service rétribués, dont trois au moins dans leur grade; les attachés d'ambassade et de légation, après cinq ans de service rétribués en cette qualité; les agents consulaires commissionnés par le ministre des affaires étrangères, après cinq ans de service et de résidence, pourvu qu'ils aient été confirmés par le roi depuis trois ans au moins; les chanceliers d'ambassade et de légation, après huit ans d'exercice de leurs fonctions, dont quatre au moins en vertu d'un brevet royal; les

---

Odessa, Palerme, Palma, Philadelphie, Rotterdam, Saint-Jean d'Acre ou Beyrout, Tampico, Trieste, Venise.

chanceliers des consulats généraux et des consulats de première classe, après dix ans d'exercice, dont cinq au moins en vertu d'un brevet royal, pourvu qu'ils aient géré douze mois au moins un poste consulaire; enfin, les premiers drogmans des consulats généraux, et le second drogman de l'ambassade française à Constantinople, après vingt ans de service dans la carrière du drogmanat, dont trois au moins dans leur grade.

Par ces nouvelles dispositions, les barrières qui fermaient l'accès des consulats à l'expérience et aux services effectifs ont été levées, et une plus étroite union a été établie entre les divers agents des relations extérieures, sans que d'ailleurs les droits acquis des membres de la hiérarchie consulaire aient été méconnus.

52. Le recrutement des drogmans ou interprètes pour les langues orientales est assuré par l'école de langues orientales à Paris, dite des *Jeunes de langues*. Les jeunes de langues sont nommés par le ministre des affaires étrangères, et choisis principalement parmi les fils et petits-fils, ou, à défaut de ceux-ci, parmi les neveux des secrétaires-interprètes du roi et des drogmans; ils ne sont admissibles que depuis huit ans jusqu'à douze. Parmi eux sont pris les élèves-drogmans employés dans le Levant. Le nombre total des uns et des autres ne doit pas excéder douze. Parmi ces élèves-drogmans sont choisis les drogmans du Levant et de Barbarie, dont le nombre et la résidence sont fixés par des ordonnances spéciales, suivant les besoins du service. Parmi les drogmans, enfin, sont nommés les secrétaires-interprètes du roi pour les langues orientales, dont le nombre est fixé à trois, et dont l'un porte le titre de premier secrétaire-interprète. En outre, ce titre de secrétaire-interprète, avec l'augmentation de traitement qui y est attachée, peut être accordé aux deux drogmans encore en activité, qui se sont le plus distingués dans leur emploi et comptant au moins dix ans de services effectifs dans les Échelles. Tous ces officiers sont à la nomination du roi, et placés sous l'autorité de l'ambassadeur et des consuls. Sans les ordres ou la permission de ceux-ci, il leur est interdit de visiter les autorités locales, et de prêter leur ministère dans les affaires des particuliers. (ordon. 20 août 1833, tit. 4.)

53. Dans les cas de vacance par décès, maladie ou départ du titulaire, ou pour toute autre cause imprévue, on suit les règles analogues à celles qui sont appliquées dans les autres carrières administratives. L'officier le plus élevé en grade de la résidence remplit provisoirement le poste, savoir : jusqu'à décision du ministre des affaires étrangères, s'il s'agit d'un consulat général; et, s'il s'agit d'un consulat, jusqu'à ce que le consul général y ait pourvu de la manière qu'il jugera le plus conforme au bien du service.

54. *Traitement.*—Les consuls reçoivent un traitement fixe sur le budget du département des affaires étrangères. Sous le régime de l'ordonnance du 8 août 1814, ils partageaient avec leurs chanceliers les produits des perceptions faites sur les actes délivrés dans leur chancellerie. Cet état de choses a cessé, depuis qu'en 1833, la comptabilité des chancelleries a été assujettie à des règles précises. On a compris qu'à côté du chancelier, chargé de percevoir les droits de consulat, il devait y avoir un contrôleur de la perception; que le contrôleur était naturellement le consul; mais qu'alors il ne pouvait plus prendre part aux recettes; et on ne lui en a laissé aucune.

55. Indépendamment du traitement d'activité, qui varie suivant le grade et les convenances du poste, il y a lieu, dans certains cas, à allouer aux consuls un traitement d'inactivité; leurs droits à ce traitement ont été réglés par une ordonnance du 22 mai 1843, qui a remplacé le décret du 21 décembre 1808, et qui est commune à tous les agents diplomatiques et consulaires nommés par le roi. Les consuls ont droit à ce traitement, lorsqu'après plus de dix ans d'activité de service, avec traitement annuel et personnel dans le département des affaires étrangères, ils cessent d'être employés par suite de la suppression de leur emploi ou de la suspension temporaire de la mission à laquelle ils sont attachés, ou pour une cause quelconque étrangère au mérite de leurs services. Ils reçoivent, dans ce cas, savoir : les consuls généraux 4,000 fr., les consuls 2,400, les vice-consuls 1,[illegible]. Ce traitement dure cinq ou trois années, suivant que les ayant-droit comptent ou ne comptent pas quinze ans d'activité de service. Il ne peut se cumuler avec un autre traitement quelconque. Dans le règlement des pensions de retraite, le temps d'inactivité n'est jamais admis pour plus de cinq ans.

56. Les chanceliers brevetés par le roi, soit dans les postes consulaires, soit près des mis-

sions diplomatiques, doivent être Français et âgés de vingt-cinq ans accomplis; ils ne peuvent être parents du chef de la mission, ou du consul sous lequel ils sont placés, jusqu'au degré de cousin germain exclusivement. Dans les consulats du Levant, ces fonctions sont confiées de préférence au drogman de l'Échelle, sans, toutefois, que le service de chancelier le dispense de celui de drogman.

Ces conditions ne sont point exigées des chanceliers, dont la nomination est laissée au consul lui-même.

Les uns et les autres prêtent serment, entre les mains de leur chef, de remplir avec fidélité les obligations de leur emploi.

Aux termes de l'ordonnance du 24 août 1833, les émoluments des chanceliers sont aujourd'hui fixés comme il suit : après prélèvement des dépenses nécessaires à l'entretien des chanceleries, il leur est fait remise 1° de la totalité des droits qu'ils perçoivent jusqu'à concurrence d'une somme égale au cinquième du traitement du consul sous les ordres duquel ils sont placés; 2° de cinquante centimes par franc sur les premiers mille francs excédant ce cinquième; de quarante-cinq centimes sur les seconds mille francs; de quarante centimes sur les troisièmes mille francs, et ainsi de suite, d'après la même proportion décroissante, jusqu'aux dixièmes mille francs, sur lesquels la remise n'est plus que de cinq centimes par franc; ce taux atteint, les remises continuent d'être indéfiniment de cinq centimes par franc.

Lorsque les recettes sont absorbées par les frais, ou qu'après l'acquittement de ces frais, les remises n'ont pas atteint deux mille francs pour les chanceliers nommés par le roi, mille francs pour les chanceliers nommés par les consuls, cette somme est faite ou complétée à leur profit, en vertu d'une décision du ministre des affaires étrangères, sur un fonds commun provenant des perceptions consulaires, et créé par l'ordonnance du 23 août 1833.

57. Quant aux drogmans qui remplissent les fonctions de chancelier dans les consulats du Levant et de Barbarie, et aux chanceliers institués près des missions diplomatiques qui réunissent à leurs attributions celle du consulat général, les uns et les autres reçoivent un traitement sur les fonds du département des affaires étrangères; ils ont droit, en outre, aux mêmes remises proportionnelles que les autres chanceliers, avec cette différence que la première est pour eux de la totalité des droits qu'ils perçoivent jusqu'à concurrence d'une somme égale à la moitié de leur traitement. On ne leur parfait pas la différence, quand il y a pénurie dans les recettes.

58. Défense est faite aux consuls généraux, consuls, élèves-consuls et drogmans, ainsi qu'aux chanceliers nommés par le roi, 1° de faire aucun commerce directement ou indirectement; 2° de se marier sans l'agrément du roi; 3° de quitter leur poste sans autorisation ou sans motif légitime.

59. Les congés sont accordés aux consuls généraux, consuls et élèves-consuls, par le ministre; aux drogmans employés dans le Levant, par l'ambassadeur à Constantinople, sur la proposition de leur chef; aux autres drogmans et aux chanceliers, par le consul dont ils dépendent, à la charge par lui d'en faire connaître les motifs au ministre des affaires étrangères.

60. L'interdiction du commerce aux consuls et aux officiers qui leur sont attachés date, en France, de l'ordonnance du 31 juillet 1691, et elle a été confirmée près d'un siècle plus tard par celle du 3 mars 1781. Elle est conforme à l'avis de tous les auteurs, bien que ce ne soit pas encore la pratique de tous les états. Sans doute les connaissances et les relations commerciales d'un consul négociant peuvent lui être utiles dans l'exercice de ses fonctions consulaires, et les ressources indépendantes qu'il possède lui permettent de se contenter d'une rétribution modique; mais, outre que la variété de connaissances que les consulats exigent se trouve rarement chez les hommes de négoce, il est à craindre qu'un consul qui fait le commerce ne néglige et ne sacrifie peut-être les affaires du consulat pour celles de sa maison, ou qu'il n'abuse de sa position dans son intérêt privé. Les négociants de sa nation verraient en lui un concurrent au lieu d'un guide et d'un protecteur. Il ne saurait jouir auprès du public et des autorités de sa résidence de la même considération, de la même confiance, des mêmes prérogatives. Il peut tomber en faillite et compromettre ainsi à l'étranger l'honneur de ses fonctions.

61. Les élèves-consuls, drogmans et chanceliers de nomination royale, qui se sont rendus coupables d'insurbordination à l'égard de leurs chefs, encourent la destitution. Cette pénalité sévère a ses motifs dans la nécessité de main-

tenir rigoureusement les règles de la subordination dont le relâchement serait si facile et si dangereux dans l'état d'éloignement et d'isolement où se trouvent les consulats.

62. La qualité de Français exigée, ainsi qu'on l'a vu plus haut, des chanceliers nommés par le roi, ne l'est point des consuls ni des drogmans. Ces derniers appartiennent généralement à des familles du Levant, qui se sont attachées à la France. Quant aux consuls, ils sont en fait à peu près tous Français, et bien des considérations prescrivent de les prendre parmi les nationaux. Néanmoins, le gouvernement n'a pas voulu s'interdire la faculté d'utiliser au besoin dans cette carrière l'aptitude et l'expérience d'un étranger.

63. Les agents consulaires ou vice-consuls nommés par le ministre des affaires étrangères dans les lieux où il n'existe pas de poste consulaire, en vertu de l'ordonnance du 26 avril 1845 (art. 3), correspondent directement avec ce ministre, et sont rétribués sur les fonds de son département. La situation de ces fonctionnaires de création récente n'est pas autrement réglée.

Celle des agents consulaires, nommés par les consuls, est fixée par l'ordonnance du 20 août 1833 (tit. 6) et par celle du 26 octobre de la même année. Ils doivent être choisis, autant que possible, parmi les Français notables de la résidence, ou, à leur défaut, parmi les négociants ou habitants les plus recommandables. Le titre de vice-consul peut leur être conféré, si l'importance du lieu, leur position sociale ou quelque autre motif pris dans l'intérêt du service paraît l'exiger. Ils ne reçoivent aucun traitement; mais ils sont autorisés à conserver, tant pour leurs frais de bureau que pour leurs honoraires, la totalité des droits qu'ils perçoivent. Moins favorisés que les agents nommés par le ministre, ils ne concourent point aux emplois de la carrière des consulats. Ils ne peuvent accepter le titre d'agent d'une autre puissance, à moins que le consul dont ils relèvent n'en ait obtenu pour eux la permission du ministre des affaires étrangères. Ils ne correspondent point avec celui-ci, à moins d'une autorisation spéciale. Ils n'ont point de chancelier, et ne peuvent déléguer leurs pouvoirs sous quelque titre que ce soit. C'est sous la responsabilité des consuls qu'ils agissent; ils peuvent être suspendus par eux, mais ils ne sont révoqués qu'avec l'autorisation ministérielle.

64. *Costume.* — Un costume est affecté aux consuls et aux différents officiers consulaires. Ce costume a été déterminé par un arrêté du 27 octobre 1833, rendu en exécution de la loi du 20 août précédent. Il est obligatoire pour les consuls et les élèves consuls, et facultatif pour les interprètes, drogmans et chanceliers. Les vice-consuls nommés par les consuls ne peuvent porter d'uniforme qu'autant qu'ils y sont spécialement autorisés par le ministre des affaires étrangères.

SECT. 2. — *Comptabilité des chancelleries consulaires.*

65. Jusqu'en 1834, il n'était fait mention ni dans le budget général de l'état, ni dans le budget spécial des affaires étrangères, des recettes et dépenses des chancelleries, et les pièces destinées à constater les unes et les autres n'étaient pas rédigées avec les formalités nécessaires pour en garantir l'exactitude. Un amendement adopté par la Chambre des députés, dans le budget des recettes pour 1834, ayant rangé au nombre des perceptions autorisées par la loi les droits de chancellerie, qui jusque-là n'avaient été établis que par ordonnance, il devint nécessaire de déterminer l'emploi des fonds provenant de ces droits, ainsi que les formalités qui doivent en accompagner et suivre l'acquittement. C'est l'objet de l'ordonnance du 23 août 1833.

66. D'après cette ordonnance, les recettes des chancelleries se composent du produit des droits fixés par les tarifs existants ou par les tarifs ultérieurement approuvés par le roi sur la proposition du ministre des affaires étrangères, lesquels doivent être constamment affichés dans les chancelleries. Au cas où quelques actes y seraient omis, les chanceliers sont tenus de les faire gratuitement, sauf à présenter au ministre, par l'intermédiaire des consuls, leurs observations sur la convenance d'une rectification ou d'une addition au tarif.

Ces recettes sont affectées : 1° à l'acquittement des frais de chancellerie, frais qui sont réglés annuellement et à l'avance pour chaque poste par le ministre des affaires étrangères, sur un rapport adressé au consul et transmis par ce dernier avec ses observations; 2° à l'allocation des remises proportionnelles faites aux chanceliers; 3° à la formation d'un fonds commun destiné à parfaire à ces derniers un minimum de traitement, en cas d'insuffisance de ces remises.

Les perceptions sont faites et les dépenses acquittées sur les fonds existant en caisse par le chancelier exclusivement, sous la surveillance et le contrôle du consul. Le chancelier est seul comptable. Il tient un registre de recette conforme à un modèle adressé par le ministre. Sur ce registre, coté et paraphé par le consul, chaque perception doit être inscrite par ordre de date et de numéro, avec l'indication du paragraphe de l'article du tarif qui l'autorise et l'énoncé sommaire de l'acte qui y a donné lieu, ainsi que des noms et qualités des requérants. Mention du montant du droit acquitté, du paragraphe qui l'autorise et du numéro d'inscription sur le registre, doit être faite sur les minutes et sur chaque expédition des actes. Le chancelier doit de même inscrire les dépenses de toute nature, au fur et à mesure qu'elles sont faites, sur un registre spécial également coté et paraphé. Ces registres sont arrêtés tous les trois mois, et clos à la fin de chaque année par les consuls.

67. Les agents des consulats perçoivent, pour les actes qu'ils sont autorisés à délivrer ou à viser, les droits indiqués par le tarif des consulats dont ils dépendent; un extrait de ce tarif, certifié conforme par le consul, doit être constamment affiché dans leurs bureaux. Ils doivent se conformer aux dispositions ci-dessus pour l'inscription des recettes sur un registre, et pour la mention du paiement des droits sur les actes, et envoyer, à la fin de chaque mois, au consul dont ils relèvent une copie certifiée par eux de ce registre, avec une déclaration de la retenue qu'ils ont opérée sur leurs recettes pour leurs frais et honoraires.

68. Au commencement de chaque trimestre, des états présentant la récapitulation des recettes et dépenses effectuées dans les chancelleries et dans les agences dépendantes du consulat pendant le trimestre précédent, sont dressés par les chanceliers; ils sont adressés, accompagnés des pièces justificatives des dépenses et certifiés par les consuls, au ministère des affaires étrangères.

Ces bordereaux trimestriels sont vérifiés et contrôlés par ce département. Après avoir été rectifiés, s'il y a lieu, les résultats en sont inscrits sur deux registres présentant, l'un le développement *par trimestre* des recettes et des dépenses effectuées par tous les postes consulaires; l'autre le même développement par *chancellerie*, pour chacun des trimestres de l'année.

Dans le dernier mois de chaque année, un agent spécial, chargé de représenter les chanceliers auprès de la Cour des comptes, récapitule en un seul bordereau les quatre bordereaux trimestriels adressés par chacun d'eux pour l'année précédente; et de tous ces bordereaux annuels il forme un compte général qui est soumis au jugement de la Cour des comptes, avec les pièces à l'appui.

Les résultats de ce compte général sont publiés comme annexe à la suite du compte que rend le ministre des affaires étrangères à chaque session des chambres.

Chap. 3. — *Attributions des consuls.*

69. Les attributions des consuls sont nombreuses et variées. « Que de choses il faut savoir, a dit le prince de Talleyrand (1), pour être un bon consul! car les attributions d'un consul sont variées à l'infini. Elles exigent une foule de connaissances pratiques, pour lesquelles une éducation particulière est nécessaire. Les consuls sont dans le cas d'exercer, dans l'étendue de leur arrondissement, vis-à-vis de leurs compatriotes, les fonctions de juges, d'arbitres, de conciliateurs; souvent ils sont officiers de l'état civil; ils remplissent l'emploi de notaires, quelquefois celui d'administrateurs de la marine; ils surveillent et constatent l'état sanitaire; ce sont eux qui, par leurs relations habituelles, peuvent donner une idée juste et complète de la situation du commerce, de la navigation et de l'industrie particulière au pays de leur résidence. »

On peut diviser ces attributions en quatre classes : elles sont *politiques et générales, judiciaires, administratives, notariales.* Chacune de ces quatre classes d'attributions sera l'objet d'une section spéciale. Nous examinerons dans une cinquième section les attributions particulières aux agents consulaires et vice-consuls. Dans le chapitre 1er, section 3, § 2, où nous avons traité des droits et privilèges reconnus aux consuls par les gouvernements sur le territoire desquels ils résident, nous nous sommes déjà occupé, sous un premier point de vue, des attributions des consuls. Nous avons à déterminer ici les attri-

(1) V. Discours prononcé à l'Institut, le 2 mars 1838, en l'honneur du comte Reinhard.

butions consulaires telles qu'elles résultent de nos lois, ordonnances et instructions, abstraction faite des dispositions des traités ou des usages internationaux.

SECT. 1re. — *Des attributions politiques et générales des consuls.*

70. Nous avons expliqué plus haut, chapitre 1er, section 1re, en quoi consistent les attributions politiques proprement dites des consuls; mais, indépendamment de ces attributions politiques proprement dites, les consuls ont des attributions générales d'une haute importance.

Ils sont chargés de veiller à l'exacte observation des traités, surtout de ceux qui intéressent le commerce; de réclamer le redressement des insultes et la réparation des dommages faits à leurs compatriotes; de maintenir les droits et priviléges de ceux-ci. Les intérêts des absents sont particulièrement commis à leur garde. Ils doivent assistance à leurs compatriotes en toute occasion; mais leur intervention ne pouvant être fondée que sur un intérêt général menacé dans celui d'un particulier, il leur est interdit d'accepter aucun mandat ou procuration (instr. du 29 sept. 1833).

Ils sont tenus d'avoir sans cesse les yeux ouverts sur tout ce qui peut intéresser le commerce national, sa sûreté, son extension.

Ils doivent éclairer leurs nationaux par leurs informations; tenir leur gouvernement au courant de l'état de la production et du mouvement des affaires dans leur arrondissement (1); l'instruire de toutes les mesures prises par le gouvernement local concernant la navigation et le commerce, et signaler l'influence qu'elles exercent ou qu'elles semblent de nature à exercer sur la navigation et le commerce français; lui transmettre tous les documents relatifs à ces matières; lui soumettre enfin leurs observations sur les moyens à employer pour placer le commerce national avec le pays de leur résidence dans les meilleures conditions possibles.

Différentes lois de douane les chargent de délivrer des certificats d'origine, ayant généralement pour but d'assurer à certains produits la jouissance de faveurs résultant de lois ou consenties par des traités.

SECT. 2. — *Des attributions judiciaires des consuls.*

71. L'ordonnance de la marine, de 1681 (liv. 1, tit. 9, art. 12 à 18), contenait quelques dispositions sur la juridiction des consuls à l'égard de leurs nationaux. En cette matière, les consuls devaient se conformer à l'usage et aux capitulations faites avec le souverain territorial; leurs jugements étaient exécutoires par provision, en donnant caution, au civil; ils étaient définitifs et sans appel, au criminel, quand il n'en résultait pas de peine afflictive, pourvu toutefois qu'ils eussent été prononcés avec le concours des députés et de quatre notables de *la nation*. En cas de crime emportant peine afflictive, ils instruisaient l'affaire et renvoyaient l'accusé sur le premier navire français faisant retour en France, pour être jugé par les officiers de l'amirauté dans le premier port de débarquement; ils pouvaient même, avec l'assentiment des députés de *la nation*, embarquer pour la France les Français de vie et *de conduite scandaleuses*.

72. L'édit de 1778 régla ensuite avec détail la juridiction consulaire, tant au civil qu'au criminel. Rédigé principalement en vue des Échelles du Levant et de Barbarie, comme l'indique le préambule, il s'appliquait néanmoins, d'une manière générale, à tous les pays. Il portait défense à tous Français voyageant à l'étranger ou y faisant le commerce, de s'adresser, dans leurs différends entre eux, aux tribunaux étrangers, sous peine de 1,500 livres d'amende.

---

(1) Il existe à ce sujet de remarquables instructions de Colbert, qui pourraient être encore consultées avec fruit, quoiqu'elles s'appliquent plus particulièrement aux pays du Levant. On y lit : « Sa Majesté veut que les consuls observent soigneusement la forme du gouvernement des villes où ils font leur résidence, ensemble de tout le pays circonvoisin;

» Et comme leur principale occupation doit être le commerce, Sadite Majesté veut qu'ils s'informent avec soin de toutes les denrées et marchandises qui croissent dans le pays;

» Des manufactures qui s'y font;

» Quelles marchandises viennent des pays éloignés, soit par mer, soit par terre,

« Si c'est par caravanes, comme dans le Levant; combien il en vient chaque année; de quel nombre de bêtes de charge elles sont composées, combien et de quelle qualité sont les marchandises qu'elles apportent, etc., etc. »

Cet édit, à peu près inapplicable en toutes ses parties dans les états chrétiens, l'était devenu, même dans les Échelles du Levant et de Barbarie, en ce qui touche le criminel, depuis les réformes profondes opérées dans notre législation pénale. Il a été remplacé, sous ce rapport, par la loi du 28 mai 1836; mais il continue de régler la juridiction civile des consuls dans ces Échelles. Quant aux pays de chrétienté, une instruction spéciale, du 29 novembre 1833, l'a en quelque sorte tacitement abrogé.

§ 1er. — *De la juridiction civile des consuls en pays de chrétienté.*

73. Les principes aujourd'hui en vigueur sur la juridiction civile des consuls dans les pays de chrétienté ont été formulés par l'instruction spéciale du 29 novembre 1833, que nous allons analyser.

Cette ordonnance enjoint de nouveau aux consuls de se conformer aux usages et aux traités. Un usage, devenu en quelque sorte de droit commun par son ancienneté et l'uniformité de sa pratique, donne autorité aux consuls pour le jugement de toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les capitaines et les passagers français ou les équipages. L'article 20 de l'ordonnance du 29 octobre 1833 les institue conciliateurs en cas de contestations entre les capitaines et leurs équipages. Mais la juridiction criminelle proprement dite ne saurait leur appartenir. Il n'est pas même à souhaiter que toute l'étendue de la juridiction civile leur soit reconnue. Comme magistrats commerciaux, ils rendraient d'incontestables services; toutefois, même dans les affaires commerciales intéressant des Français, l'exécution de la sentence a souvent besoin du concours de l'autorité territoriale; si elle le refuse, comme il y a lieu de le croire, le jugement consulaire n'aurait d'autre effet que d'éveiller les défiances ou la susceptibilité du gouvernement étranger. Si, au contraire, comme on l'a vu quelquefois, il arrivait que l'autorité locale prêtât main-forte à l'exécution des sentences consulaires, on aurait alors à craindre que, prenant l'exigence de notre consul pour la mesure des complaisances qu'aurait notre propre gouvernement, elle ne vînt à réclamer à son tour, pour les jugements rendus par ses agents sur notre territoire, l'assistance de notre justice; et la réponse négative que nous serions obligés de faire pourrait amener des discussions fâcheuses. Finalement les consuls sont avertis de n'exercer jamais aucune juridiction qui ne doive avoir son effet sur le territoire français, ou sur des navires couverts du pavillon français, si les traités ne permettent pas davantage. Il leur est aussi interdit de se prévaloir, en pays de chrétienté, de la disposition des anciens édits qui leur permet de renvoyer en France ceux de leurs compatriotes qui sont de vie et de conduite scandaleuses.

74. L'ordonnance du 29 octobre 1833, sur les rapports des consuls avec la marine marchande, a investi ces agents d'une certaine juridiction criminelle en pays chrétiens. Ainsi, lorsque des voies de fait, délits ou crimes ont été commis à bord d'un navire français en rade ou dans le port, par un homme de l'équipage envers un homme du même équipage ou d'un autre navire français, nos consuls sont tenus de réclamer contre toute tentative que pourrait faire l'autorité locale d'en connaître, hors le cas où, par cet événement, la tranquillité du port aurait été compromise, et de faire les démarches convenables pour que la connaissance de l'affaire lui soit remise, afin qu'elle soit ultérieurement jugée d'après les lois françaises (art. 22). Quand les voies de fait, délits ou crimes ont eu lieu hors du navire, ou même à bord, mais envers des personnes étrangères à l'équipage, la mission de nos consuls consiste uniquement à veiller à ce que les Français arrêtés comme coupables soient traités avec humanité, défendus et jugés impartialement (art. 23).

§ 2. — *De la juridiction civile des consuls dans les Échelles du Levant et de Barbarie.*

75. L'édit de 1778, on le voit, se trouve ainsi singulièrement limité dans l'application de celles de ses dispositions qui sont encore subsistantes (art. 1er à 38). Nous allons retracer les règles qu'il a établies.

Le consul connaît, en première instance, des contestations de toute nature qui surviennent entre des Français, négociants, navigateurs ou autres, dans l'étendue de son arrondissement. Pour rendre un jugement définitif, il doit se faire assister de deux Français choisis parmi les plus notables du lieu, et qui doivent au préalable prêter le serment requis en pareil cas. Il peut juger seul dans les Échelles, où il lui serait impossible de se pro-

curer des notables de *la nation* (1). Celui des officiers du consul qui est commis à la chancellerie remplit les fonctions de greffier; il donne en outre toutes les assignations, et fait en personne toutes les significations, pour suppléer au défaut d'huissiers(art. 1 à 8).

76. A Constantinople, où il n'y a pas de consuls, trois notables de *la nation* étaient nommés, par l'ambassadeur, commissaires pour administrer la justice. L'un d'eux était indiqué pour remplir les fonctions de consul, à l'effet de rendre les ordonnances sur requêtes ou déclarations; le chancelier de l'ambassade faisait les significations en vertu de ces ordonnances, ainsi que les fonctions de greffier auprès des commissaires. L'ordonnance du 5 juillet 1842 a, sous ce rapport, assimilé l'Échelle de Constantinople aux autres Échelles, et attribué les fonctions judiciaires au consul honoraire chancelier de l'ambassade, celles de greffier et d'huissier à un chancelier substitué, désigné, à cet effet, par l'ambassadeur, parmi les drogmans de l'ambassade.

77. La partie qui veut former une demande devant le consul présente sa requête elle-même ou par un fondé de pouvoir, ou bien elle fait à la chancellerie une déclaration circonstanciée, dont il lui est délivré une expédition qui tient lieu de requête, et qui est présentée au consul.

78. Sur cette requête ou cette déclaration, le consul ordonne la comparution personnelle des parties, aux lieu, jour et heure qu'il juge à propos d'indiquer, suivant la distance des lieux et les circonstances; il peut même, dans les cas qui requièrent célérité, ordonner la comparution d'heure à heure; ce qui doit toujours être exécuté, nonobstant opposition ou appel.

79. La signification de la requête ou déclaration est faite par le chancelier ou l'officier qui en remplit les fonctions, avec copie des pièces à l'appui de la demande; si elles sont trop longues, la partie peut les déposer à la chancellerie, en sommant le défendeur d'en prendre communication sans déplacement.

80. La signification est faite en parlant à la personne du défendeur ou à son domicile, s'il en a un connu dans le consulat, et par des affiches dans la chancellerie du consulat pour ceux qui n'ont pas de domicile, qui se sont absentés, ou ne peuvent être rencontrés. Il est fait mention dans l'original et dans la copie du nom du défendeur, de la personne à laquelle la signification a été laissée, ou de l'affiche qui en a été faite. La signification doit en outre contenir assignation à comparaître devant le consul aux jour, lieu et heure indiqués par son ordonnance. L'original et la copie sont signés par le chancelier, ou par celui qui en fait les fonctions. Ces formalités sont prescrites à peine de nullité.

81. Si l'ajournement est donné à des navigateurs ou passagers, qui n'ont d'autre demeure que leur navire, il peut être signifié à bord.

82. Les parties sont tenues de se présenter en personne; néanmoins, en cas de maladie, absence ou autre empêchement, elles peuvent ou envoyer au consul des mémoires signés d'elles, contenant le développement de leurs demandes et défenses avec les pièces à l'appui, ou se faire représenter par des fondés de pouvoir, ou déclarations *ad hoc* et par écrit; lesquels mémoires ou pouvoirs et déclarations sont déposés à la chancellerie.

Ces formalités remplies, le jugement peut être prononcé, si la cause paraît suffisamment instruite.

83. Quand il est jugé nécessaire d'entendre en personne l'une des parties, et qu'elle a quelque empêchement légitime de se présenter, le consul commet pour l'interroger l'un des officiers de son consulat ou des notables de la nation : le chancelier assiste le commissaire et rédige l'interrogatoire.

84. S'il y a lieu de faire une descente sur les lieux ou à bord des navires, le consul peut ordonner qu'il s'y transportera en personne, ou nommer à cet effet un commissaire. La sentence qui ordonne le transport est signifiée aux parties, avec intimation d'assister à l'opération, et déclaration qu'il y sera procédé, tant en leur présence qu'en leur absence. Il est rédigé par le chancelier procès-verbal de l'opération.

(1) Ainsi, en règle générale, les consuls ne peuvent juger seuls. Sous l'ordonnance de 1681, il fallait le concours des députés et de quatre notables de la *nation;* de sorte que le tribunal était toujours composé de six ou sept membres. L'ordonnance du 25 mai 1772 le réduisit à trois juges, le consul et deux députés ou deux notables de *la nation*. Aujourd'hui qu'il n'y a plus de députés, les consuls prennent pour assesseurs deux notables, âgés de vingt-cinq ans au moins, et résidant depuis deux ans dans le consulat. Ces assesseurs ont voix délibérative.

85. Lorsqu'il y a lieu de reconnaître seulement la valeur, l'état ou le dépérissement de quelques effets ou marchandises, le consul peut se borner à nommer d'office, parmi les Français qui se trouvent dans le consulat, des experts qui, après avoir prêté le serment requis, procèdent en présence des parties, ou elles dûment appelées, et dressent un procès-verbal ou rapport qu'ils déposent à la chancellerie, et dont il est délivré aux parties, si elles le requièrent, des expéditions sur lesquelles elles peuvent fournir leurs observations. Il n'est point nécessaire de faire signifier ce procès-verbal avant le jugement.

86. Si les parties sont contraires en faits, dans les cas où la preuve testimoniale est admissible, elles sont tenues d'indiquer sur-le-champ leurs témoins, et le consul ordonne que ces témoins soient assignés à comparaître devant lui aux jour et heure qu'il fixe.

Si la preuve est ordonnée en présence des parties, elles doivent se présenter devant le consul pour faire l'enquête, sans qu'il soit besoin d'assignation nouvelle. Elles sont averties suffisamment par le jugement même. Dans le cas où les parties ou l'une d'elles est absente lors du prononcé du jugement, le consul fixe aussi un délai pour la remise ou l'envoi du nom des témoins au chancelier, de manière qu'on puisse avoir le temps d'assigner les témoins avant le jour fixé pour les entendre, et la seule signification de la sentence ou ordonnance leur tient lieu de sommation pour indiquer leurs témoins, et d'assignation pour être présents à l'enquête.

87. Les Français indiqués comme témoins sont assignés par le chancelier, et ils sont tenus de se présenter sur l'assignation. Les défaillants qui n'ont pas justifié d'une excuse légitime sont condamnés à l'amende. En cas de désobéissance réitérée, les amendes sont doublées, et les consuls peuvent, autant que la prudence et les conventions diplomatiques le permettent en pays étranger, et dans les endroits où le gouvernement est dans l'usage de prêter main-forte, ordonner, même sur le premier défaut, que les défaillants seront contraints par corps à venir déposer.

88. Quant aux étrangers, le consul français fait à leurs consuls les réquisitions d'usage, pour obtenir l'ordre de les faire comparaître.

89. En ce qui concerne les habitants du pays, le consul se conforme, pour obtenir leurs déclarations, aux capitulations et aux usages.

90. Les reproches sont proposés verbalement par les parties ou leurs fondés de pouvoir; les témoins sont entendus sommairement, et les dépositions et reproches sont rédigés dans la sentence, qui tient lieu de procès-verbal. Les étrangers qui ne savent pas la langue française sont assistés d'un interprète; le tribunal consulaire peut ensuite ou juger sur-le-champ la contestation, ou ordonner que les pièces soient laissées sur le bureau pour en être délibéré.

91. Les sentences définitives sur lettres de change, billets, comptes arrêtés, ou autres obligations par écrit, sont exécutoires par provision avec caution, nonobstant opposition et appel, et sans y préjudicier, s'il en est ainsi ordonné par la sentence.

92. Dans les affaires où il s'agit de conventions verbales ou de comptes courants, la sentence doit ordonner l'exécution provisoire, nonobstant appel, et sans y préjudicier, en fournissant caution.

La partie qui veut faire exécuter ainsi une sentence dont l'autre partie a fait appel, doit présenter une requête par laquelle elle indique sa caution. Le consul ordonne que les parties viendront devant lui, aux jour et heure indiqués, pour être procédé à la réception de la caution. La requête et l'ordonnance sont signifiées au défendeur dans les formes indiquées plus haut. Il suffit, pour que la caution soit admise, qu'elle soit notoirement solvable, sans qu'elle soit obligée de fournir un état de ses biens. On peut aussi suppléer à la caution en déposant le montant des condamnations dans la caisse du consulat, et, après la signification faite de la reconnaissance du trésorier, la sentence est exécutoire.

93. Les consuls peuvent prononcer la contrainte par corps dans tous les cas où les juges civils et de commerce peuvent la prononcer.

94. L'opposition doit être formée par requête, présentée au consul dans les trois jours de la signification à la partie en personne ou à son fondé de pouvoir, passé lequel délai aucune opposition ne peut être reçue. Néanmoins, si la partie condamnée est absente et n'a pas de fondé de pouvoir, le délai ne court que du jour où elle a eu connaissance de la condamnation. Les instances sur opposition doivent être vidées dans le plus bref délai possible.

95. Toutes les sentences, contradictoires ou par défaut, sont susceptibles d'appel, quel que

soit le montant de la condamnation. Les formes de l'appel sont les mêmes que celles de l'assignation. Les délais sont de trois jours, avec l'augmentation des délais de distance, tels qu'ils sont réglés par le Code de procédure civile. L'appel est porté, pour les sentences rendues dans les Échelles du Levant et de Barbarie, à la cour royale d'Aix; pour les sentences rendues ailleurs, à la cour royale du continent le plus proche du lieu où la sentence a été prononcée.

96. Les sentences sont exécutoires, en France, en vertu de mandements et ordonnances dont elles sont revêtues, sans qu'il soit besoin d'aucune ordonnance d'*exequatur*, les consuls ayant un caractère public et délégation du roi pour rendre la justice. Dans les pays où elles ont été rendues, leur force exécutoire dépend des conventions diplomatiques.

97. La seule signification faite aux parties condamnées, dans la forme prescrite pour les assignations, des sentences définitives, contradictoires ou par défaut, tient lieu, dans les consulats, de toute sommation et commandement. Mais, en France, l'exécution doit être précédée de commandement et être faite dans les formes ordinaires.

§ 3. — *De la juridiction criminelle des consuls dans les Échelles du Levant et de Barbarie. — Instruction. — Jugement des contraventions et délits. — Mise en accusation. — Jugement des crimes. — Peines.*

98. La poursuite et le jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les Échelles du Levant et de Barbarie sont actuellement régis par la loi du 28 mai 1836, qui forme, à proprement parler, un Code criminel complet à l'usage des consulats de ces Échelles.

Avant 1790, la juridiction consulaire, en matière criminelle, s'exerçait suivant les formes de procédure établies par l'édit de 1778; mais ces formes ayant cessé d'être applicables, les consuls manquaient de moyens de répression. Pour combler cette lacune, le gouvernement avait, dès 1826, présenté à l'une des chambres un projet de loi qui avait été voté. Après quelques années d'interruption, ce travail fut repris, et, en 1836, fut enfin promulguée cette nouvelle législation, devenue de jour en jour plus urgente.

Des conventions intervenues dans ces dernières années ayant attribué aux consuls français établis dans les ports de la Chine et dans ceux des états de Mascate une juridiction analogue à celle des consuls d'Afrique et du Levant, il conviendrait qu'une nouvelle loi étendît à ces contrées les dispositions de la loi de 1836.

99. *Instruction.*—En vertu de cette loi, dans les cas prévus par les traités et capitulations ou autorisés par les usages (1), les consuls s... sur plaintes ou dénonciations, soit d'office, ... sans qu'il soit besoin du ministère public, informent sur les contraventions, délits et crimes commis par des Français dans l'étendue des Échelles du Levant et de Barbarie.

100. En cas de vacance des consulats, d'absence ou d'empêchement des consuls, leurs fonctions judiciaires sont remplies par les officiers ou autres personnes appelées à les remplacer, suppléer ou représenter. A Constantinople, cet emploi est confié à une personne qui est désignée par le roi. L'ambassadeur préoccupé des intérêts politiques, et le chancelier qui tenait la plume comme greffier en matière civile, y avaient paru également impropres; contre les secrétaires d'ambassade on objectait le caractère presque exclusivement politique de leurs attributions, et leurs fréquents changements de résidence; toutefois, c'était le premier de ces secrétaires qui avait été choisi par l'ordonnance du 14 juillet 1836. L'ordonnance du 5 juillet 1842, qui a institué le chancelier de l'ambassade juge au civil, l'a chargé pareillement de la juridiction criminelle.

101. Toute personne qui se prétend lésée par un crime, un délit ou une contravention, peut en porter plainte et se constituer partie civile, si bon lui semble. La partie civile qui ne demeure point dans le lieu de la résidence du consul saisi de la poursuite est tenu d'y élire domicile par déclaration faite à la chancellerie du consulat, faute de quoi elle ne peut se prévaloir du défaut de signification d'aucun des actes de l'instruction.

---

(1) La compétence des consuls n'a pas été limitée aux crimes commis par des Français envers des Français, les seuls prévus par les capitulations. La raison en est que l'usage a étendu la concession résultant des traités. Lorsque nos consuls ont réclamé la faveur de s'emparer de la poursuite contre un de nos nationaux prévenu de crime à l'égard d'un naturel du pays, il est sans exemple qu'elle leur ait été refusée.

102. Sur la plainte portée au consul, soit par requête, soit par déclaration faite à la chancellerie, ou sur la connaissance qu'il a par la voix publique d'un crime ou délit commis par un Français, le consul doit se transporter, s'il y a lieu, avec toute la célérité possible, assisté de l'officier qui remplit les fonctions de greffier, sur le lieu du crime ou du délit, pour le constater par un procès-verbal, saisir les pièces de conviction, et faire toutes visites et perquisitions aux domicile et établissement de l'inculpé.

103. Lorsqu'il s'agit de voies de fait ou de meurtre, le consul se fait assister d'un officier de santé qui, après avoir prêté le serment requis, visite le blessé ou le cadavre, constate la gravité des blessures ou le genre de mort, et fait sur le tout sa déclaration au consul, déclaration qui est insérée au procès-verbal, lequel est signé du consul, du greffier et de l'officier de santé.

Le consul doit entendre, autant qu'il est possible, les témoins sur le lieu du crime ou du délit, sans qu'il soit besoin d'assignation.

Toute information doit avoir lieu tant à charge qu'à décharge (art. 1 à 6).

104. Les agents consulaires dans les Échelles du Levant et de Barbarie doivent donner immédiatement avis au consul des contraventions, délits et crimes qui y sont commis; ils doivent aussi recevoir les plaintes et dénonciations, et les transmettre à cet officier. Ils sont tenus de dresser, dans tous les cas, les procès-verbaux nécessaires, de saisir les pièces de conviction, et de recueillir, à titre de renseignements, les dires des témoins; mais ils ne peuvent faire, si ce n'est en cas de flagrant délit, des visites et perquisitions aux domiciles et établissements des inculpés, qu'après avoir reçu, à cet effet, délégation spéciale du consul ou de celui qui en remplit les fonctions (art. 7).

105. Le consul peut, selon la nature des faits constatés par son procès-verbal, rendre une ordonnance pour faire arrêter le prévenu, de la manière usitée dans le pays de son consulat.

Le prévenu ne peut être mis en détention que dans les cas suivants : 1° s'il s'agit d'un crime; 2° s'il s'agit d'un délit emportant la peine d'emprisonnement, et si, dans ce dernier cas, le prévenu n'est pas immatriculé, soit comme chef actuel ou ancien, soit comme gérant d'un établissement commercial (art. 8).

106. En cas de prévention de délit, l'inculpé peut obtenir, en tout état de cause, sa mise en liberté provisoire, en offrant de donner caution et d'élire domicile au lieu où siége le tribunal consulaire. Le cautionnement est fixé par le consul. S'il y a partie civile, il doit être augmenté de toute la valeur du dommage présumé, telle qu'elle est provisoirement arbitrée par le consul. Les vagabonds et repris de justice ne peuvent, en aucun cas, être mis en liberté provisoire (art. 9).

107. Le prévenu contre lequel il n'a pas été décerné d'ordonnance d'arrestation est assigné aux jour et heure indiqués par le consul, pour être interrogé. L'interrogatoire des prévenus arrêtés et mis en lieu de sûreté, soit à terre, soit dans un navire français de la rade, doit être fait dans les vingt-quatre heures (art. 10).

Pour procéder à l'information, le consul rend une ordonnance portant fixation du jour et de l'heure auxquels les témoins se présenteront devant lui (art. 17).

Les témoins sont assignés dans les mêmes formes que celles qui ont été indiquées plus haut pour les affaires civiles. Les procès-verbaux d'information sont clos par une ordonnance du consul, soit pour procéder à un supplément d'information, soit pour renvoyer à l'audience, dans le cas où il s'agirait d'une peine correctionnelle ou de simple police, soit pour procéder, suivant des règles longuement exposées, au récolement et à la confrontation, lorsqu'il y aura indice de crime passible d'une peine afflictive ou infamante (art. 20).

108. Autrefois, après l'instruction terminée, les consuls étaient tenus de renvoyer la procédure et le prévenu à l'un des tribunaux de l'amirauté siégeant en France, qui seul pouvait appliquer une peine afflictive; le pouvoir de ces agents ne s'étendait pas au delà des peines pécuniaires. Aujourd'hui, l'instruction terminée, l'affaire est soumise au tribunal consulaire.

109. Ce tribunal est composé du consul ou de celui qui en remplit les fonctions et de deux Français par lui choisis parmi les notables qui résident dans le ressort du consulat. Ces deux notables sont désignés d'avance pour toute l'année. Ils peuvent être itérativement choisis. En cas d'absence ou d'empêchement, ils sont temporairement remplacés par tels autres notables que le consul désigne, et mention est faite des causes de ce remplacement dans l'ordonnance ou le jugement du tribu-

nal consulaire. Les deux notables désignés par le consul prêtent serment entre ses mains avant d'entrer en fonctions. Ceux qui sont appelés à les remplacer prêtent également serment. Dans le cas où il y aurait impossibilité de composer par des notables le tribunal consulaire, le consul procède seul, à la charge de faire mention de cette impossibilité dans ses ordonnances et jugements (art. 37 à 40).

110. Le tribunal consulaire, ainsi composé, prononce comme il suit :

Si le fait ne présente ni contravention, ni délit, ni crime, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, le tribunal déclare qu'il n'y a pas lieu à poursuivre.

Si le tribunal est d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention, l'inculpé est renvoyé à l'audience.

Dans les deux cas ci-dessus, l'inculpé, s'il est en état d'arrestation, est mis en liberté, et s'il avait fourni un cautionnement, il lui en est donné main-levée (art. 41).

Si les juges reconnaissent que le fait constitue un délit, et qu'il y a charges suffisantes, le prévenu est renvoyé à l'audience. Dans ce cas, si le délit entraîne la peine d'emprisonnement, le prévenu, s'il est en état d'arrestation, y demeure provisoirement, à moins qu'il ne soit admis à fournir caution. Si le prévenu est immatriculé comme il a été dit (art. 8), ou si le délit ne doit pas entraîner la peine d'emprisonnement, le prévenu est mis en liberté, à la charge de se représenter au jour de l'audience (art. 42).

Si le fait emporte peine afflictive ou infamante, et si la prévention est suffisamment établie, le tribunal décerne une ordonnance de prise de corps contre le prévenu (art. 43).

111. La partie civile a le droit de former opposition à l'ordonnance du tribunal, à la charge par elle d'en faire la déclaration à la chancellerie du consulat dans le délai de trois jours, à compter de la signification qui lui est faite de cette ordonnance, et de notifier son opposition au prévenu dans la huitaine suivante. Cette opposition n'empêche pas la mise en liberté de l'inculpé (art. 44).

112. Le droit d'opposition appartient dans tous les cas au procureur général de la cour royale compétente pour connaître des ordonnances du tribunal consulaire (art. 45).

113. *Jugement des contraventions et délits.* — Le tribunal consulaire est saisi soit par citation directe, soit par suite du renvoi qui lui a été fait, ainsi qu'il a été dit (article 46).

Le consul statue seul en matière de simple police (art. 54).

L'entrée du lieu où siége le tribunal est permise aux Français immatriculés, durant la tenue des audiences, si ce n'est dans le cas où le droit commun de la France autorise le huis clos. Le consul a la police de l'audience.

114. Le jour de l'audience est indiqué par ordonnance du consul ; il y aura au moins un délai de trois jours entre la citation et le jugement, lorsque le prévenu réside dans le lieu où est établi le consulat; s'il n'y réside pas, l'ordonnance détermine, d'après les localités, le délai de la comparution (art. 47).

115. La personne citée comparaîtra par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale. Toutefois, en matière correctionnelle, lorsque la loi prononce l'emprisonnement, le prévenu doit se présenter en personne, et dans les autres cas, le tribunal peut ordonner sa comparution (art. 48).

116. L'instruction à l'audience se fait dans l'ordre suivant :

Les procès-verbaux et rapports sont lus; les témoins sont entendus, les reproches proposés; les pièces pouvant servir à conviction ou à décharge sont représentées aux témoins et aux parties; la partie civile est entendue; le prévenu ou son conseil, ainsi que les parties civilement responsables, présentent leur défense; la réplique est permise à la partie civile, mais le prévenu, ou son conseil, a toujours la parole le dernier. Le jugement est prononcé immédiatement, ou, au plus tard, à l'audience qui sera indiquée dans un délai qui ne peut excéder huit jours (art. 49).

117. Dans le cas où, par suite de l'instruction à l'audience, il est reconnu que le fait imputé au prévenu a les caractères du crime, le tribunal, ou renvoie le prévenu devant le consul pour être procédé à une instruction ou à un supplément d'instruction, selon les cas, ou décerne contre lui une ordonnance de prise de corps, s'il a déjà subi une instruction complète (art. 50).

118. Si, au contraire, il est reconnu à l'audience que le fait imputé au prévenu ne constitue qu'une contravention, le tribunal prononce comme en matière de simple police.

119. Les condamnations par défaut qui interviennent en matière correctionnelle et de simple police, sont considérées comme non avenues, si, dans les huit jours de la signifi-

cation, le condamné forme opposition à l'exécution du jugement par déclaration à la chancellerie du consulat. Le tribunal peut même, selon les circonstances, proroger ce délai.

120. En matière de simple police, le consul prononce définitivement et sans appel. S'il y a partie civile, et que la demande en réparation excède 150 fr., le consul renvoie cette partie à se pourvoir à fins civiles, et néanmoins statue sur la contravention (art. 54).

121. En matière correctionnelle, les jugements sont susceptibles d'appel. Les appels sont portés à la cour royale d'Aix. La faculté d'appeler appartient tant au prévenu et aux personnes civilement responsables qu'au procureur général près la cour royale d'Aix. Elle appartient également à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement. La déclaration d'appel est faite à la chancellerie du consulat par l'appelant en personne ou par son fondé de pouvoirs, dans les dix jours au plus tard après la prononciation du jugement, s'il est contradictoire; pendant ce délai et pendant l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution. L'appel n'est point reçu de la part du défaillant contre les jugements par défaut. Ces jugements ne peuvent être attaqués par lui que par la voie du recours en cassation, s'il y a lieu.

122. La déclaration d'appel doit contenir élection de domicile dans la ville d'Aix, faute de quoi les notifications pourraient être faites à l'appelant au parquet du procureur général près la cour d'Aix.

123. La déclaration d'appel de la partie civile doit être, dans la huitaine, notifiée au prévenu, avec citation à comparaître devant la cour royale (art. 55, 56, 57).

124. La procédure, la déclaration d'appel et la requête, s'il en a été déposé une par l'appelant, sont immédiatement transmises au procureur général; et le condamné, s'il est détenu, est embarqué sur le premier navire français pour être conduit dans la maison d'arrêt de la cour d'Aix. La liberté provisoire ne peut être accordée, en cause d'appel, que sous un cautionnement égal au moins à la totalité des condamnations résultant du jugement de première instance.

Immédiatement après l'arrivée des pièces et celle du condamné, s'il est détenu, l'appel est porté à l'audience de la cour, chambre des appels de police correctionnelle, où l'affaire est jugée comme urgente, suivant les formes prescrites par le Code d'instruction criminelle, sauf que le condamné non arrêté ou reçu à caution peut se dispenser de comparaître en personne à l'audience, et se faire représenter par un fondé de procuration spéciale.

Lorsque la cour, en statuant sur l'appel, reconnaît que le fait sur lequel le tribunal consulaire a statué comme tribunal correctionnel constitue un crime, elle procède ainsi qu'il suit : si l'information préalable a été suivie de récolement et de confrontation, la cour décerne une ordonnance de prise de corps. Dans tous les autres cas, elle ordonne un complément d'instruction, et, à cet effet, elle délègue le consul, sauf ensuite, lorsque la procédure est complète, à prononcer comme dans le cas précédent (art. 58 à 63).

125. *Mise en accusation.* — Lorsqu'il a été déclaré par le tribunal consulaire que le fait emporte peine afflictive ou infamante, l'ordonnance de prise de corps est notifiée immédiatement au prévenu. Celui-ci est embarqué sur le premier navire français destiné à faire retour en France, et il est renvoyé avec la procédure et les pièces de conviction au procureur général près la cour royale d'Aix.

Dans le plus bref délai, le procureur général fait son rapport à la chambre d'accusation, qui procède ainsi qu'il est prescrit par le Code d'instruction criminelle (art. 64).

Si cette chambre reconnaît que le fait a été mal qualifié et ne constitue qu'un délit, elle annulle l'ordonnance de prise de corps, et renvoie le prévenu et la procédure devant le tribunal de première instance d'Aix, lequel statue correctionnellement et sauf l'appel, en se conformant aux dispositions du Code d'instruction criminelle, sauf les exceptions ci-après :

Il est donné lecture à l'audience de la procédure écrite; les témoins, s'il en est produit, sont entendus sous la foi du serment. Le prévenu, s'il a été mis en liberté, a le droit de se faire représenter par un mandataire spécial. Le tribunal a la faculté de convertir la peine d'emprisonnement en une amende spéciale.

126. Si la mise en accusation est ordonnée, l'arrêt et l'acte d'accusation sont notifiés à l'accusé, et celui-ci est traduit devant la première chambre et la chambre des appels de police correctionnelle réunies de la cour royale d'Aix, sans que jamais le nombre des juges puisse être moindre de douze.

Dans le cas où la mise en accusation a été

prononcée par la chambre des appels de police correctionnelle, cette chambre est remplacée, pour le jugement du fond, par celle des mises en accusation (art. 66 et 67).

127. Dans le cas d'opposition formée à l'ordonnance du tribunal consulaire par la partie civile ou par le procureur général, les pièces de la procédure sont transmises et la chambre d'accusation statue comme ci-dessus. Néanmoins, si la chambre d'accusation met l'inculpé en simple prévention de délit, elle le renvoie devant le tribunal consulaire (art. 68).

128. *Jugement des crimes.*—L'accusé subit un premier interrogatoire devant un des conseillers de la cour, délégué par le premier président; copie de la procédure lui est délivrée en même temps.

Le ministère public, la partie civile et l'accusé ont le droit de faire citer des témoins, pourvu que ceux-ci soient présents sur le territoire français.

Huitaine au moins après l'interrogatoire, et au jour indiqué pour le jugement, l'affaire est portée devant la cour, séant en audience publique, l'accusé et son conseil présents.

Apres la clôture des débats, le président pose les questions, et en fait donner lecture par le greffier. Les questions sont successivement résolues.

La décision, tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes, ne peut être prise qu'aux deux tiers des voix, et dans le calcul de ces deux tiers, les fractions, s'il s'en trouve, sont comptées en faveur de l'accusé. Il en est de même pour l'application de la peine, si elle est afflictive ou infamante.

Si le jugement porte condamnation à une peine afflictive ou infamante, il doit être affiché dans les chancelleries des consulats établis dans les Échelles du Levant et de Barbarie (art. 69 à 73).

129. *Peines.* — Les peines portées par les lois françaises sont applicables aux contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les Échelles du Levant et de Barbarie.

Toutefois, en matière correctionnelle et de simple police, les juges, après avoir prononcé la peine de l'emprisonnement, peuvent, par une disposition insérée dans le jugement ou l'arrêt, convertir cette peine en une amende spéciale, calculée à raison de 10 francs au plus par chacun des jours de l'emprisonnement prononcé, indépendamment, bien entendu, de toute autre amende qui aurait été encourue aux termes des lois pénales ordinaires (art. 75).

130. Les contraventions aux règlements faits par les consuls pour la police des Échelles sont punies d'un emprisonnement de cinq jours au plus, et d'une amande qui ne peut excéder 15 fr. Ces deux peines peuvent être prononcées cumulativement ou séparément (*ibid.*)

131. Un extrait des ordonnances et des jugements correctionnels du tribunal consulaire est envoyé par les consuls au ministre des affaires étrangères dans le délai d'un mois, et transmis par celui-ci au ministre de la justice. Sur les instructions qui, en conséquence, lui sont adressées par le ministre de la justice, le procureur général près la cour royale d'Aix a le droit de se faire envoyer la procédure; il peut ensuite exercer son droit d'opposition ou d'appel, par une déclaration au greffe de la cour, dans le délai de six mois, à compter de la date des ordonnances ou jugements, à peine de déchéance : il doit, dans le même délai, notifier son opposition à la partie, ou la citer, s'il s'agit d'un appel (art. 78).

132. En leur qualité de juges, les consuls peuvent être pris à partie; mais il faut une autorisation préalable du gouvernement. Ce point a été décidé par le conseil des prises, à propos d'une demande en prise à partie qu'un Américain se proposait d'intenter contre un ex-consul français à Gênes. « Par les attributions que leur donnent les lois anciennes et nouvelles, écrivait à cette occasion, le 19 floréal an VIII, le commissaire près ce conseil, M. Portalis, au ministre de la justice, les agents des relations commerciales peuvent joindre au caractère d'agent politique celui de juge..... Il semblerait que, dans toutes les occasions où ils procèdent et prononcent comme juges, ils doivent être soumis à la prise à partie comme les juges ordinaires, et d'après les formes usitées en pareil cas. Mais la qualité d'agent politique n'est pas effacée par celle de juge dans le commissaire des relations commerciales. On peut dire même qu'elle y est prédominante, qu'elle est la principale, celle qui fixe l'état de la personne, et à laquelle les fonctions de juge ne sont réunies que par accident.... La personne de l'agent continue d'être par état sous l'inspection immédiate du gouvernement, et ne peut en être distraite par des actions arbitraires en

prise à partie, que le gouvernement n'aurait point autorisées. »

133. L'ordonnance du 25 octobre 1833 (art. 11) charge les consuls de faire parvenir aux parties intéressées, directement, ou, s'ils n'ont reçu des ordes contraires, par l'intervention officieuse des autorités locales, sans frais ni formalités de justice, et à titre de simple renseignement, les exploits signifiés en vertu de l'art. 69 du Code de procédure civile, aux parquets des procureurs-généraux et procureurs du roi, dont le ministre des affaires étrangères leur a fait l'envoi; s'ils n'ont pu en opérer la remise, ils les renvoient au ministre, en lui faisant connaître les motifs qui s'y sont opposés.

SECT. 3. — *Des attributions administratives des consuls.*

§ 1er. — *Réception des actes de l'état civil des Français en pays étranger. — Actes de naissance ou de décès. — Mariages.*

134. Les consuls sont institués officiers de l'état civil des Français en pays étranger, par l'art. 48 du Code civil (1), sans toutefois que leurs compatriotes soient obligés de recourir à leur ministère; car, aux termes de l'art. 47 du même Code, tout acte de l'état civil des Français fait en pays étranger est valable, s'il a été rédigé suivant les formes usitées dans le pays. Les attributions des consuls en cette matière n'ont longtemps été réglées que par des instructions ministérielles; elles le sont aujourd'hui par l'ordonnance royale du 23 octobre 1833, laquelle n'est, dans la plupart de ses dispositions, qu'un commentaire des différents articles du Code civil relatifs à cette matière.

135. Aux termes de cette ordonnance. les consuls doivent se conformer, pour la réception et la rédaction des actes de l'état civil, aux règles prescrites par le Code civil et par les lois sur la matière (art. 1er).

Ces actes, sans distinction, doivent tous être inscrits de suite et sans aucun blanc, par ordre de date, sur des registres tenus doubles, cotés et paraphés par le consul. Une expédition en est en même temps dressée et immédiatement transmise au ministre des affaires étrangères.

Les expéditions faites par les chanceliers et visées par les consuls font la même foi que celles qui sont délivrées en France par les dépositaires de l'état civil (art. 2, 3).

136. Le premier janvier de chaque année, les doubles registres de l'état civil de l'année précédente sont arrêtés par les consuls; l'un de ces doubles reste à la chancellerie, et l'autre est expédié, dans le mois, si faire se peut, au ministre des affaires étrangères. S'il n'a été rédigé aucun acte, certificat en est dressé et transmis de même à ce ministre.

Lorsque l'envoi est fait par voie de mer, le consul consigne les registres entre les mains du capitaine; il est fait mention du dépôt sur le rôle d'équipage, et procès-verbal en est dressé en chancellerie. Lorsque les envois doivent avoir lieu par la voie de terre, les consuls prennent les précautions qui leur sont spécialement indiquées, suivant les lieux et les circonstances, par le ministre des affaires étrangères (art. 9, 10, 11).

Le ministre charge des commissaires de dresser des procès-verbaux de vérification des registres de l'état civil déposés à ses archives, et, en cas de contravention, il prend contre le consul qui l'a commise telle mesure qu'il appartient (art. 12).

Si un accident a détruit les registres, le consul le constate par un procès-verbal qu'il envoie au ministre des affaires étrangères, dont il doit attendre les instructions sur les moyens à prendre pour réparer cette perte.

137. Les actes de l'état civil reçus dans les consulats ne peuvent être rectifiés pour omission, erreur ou lacune, que d'après un jugement émané des tribunaux compétents. Ces tribunaux statuent également lorsque, par une cause quelconque, des actes n'ont pas été portés sur les registres. Le consul ne peut y suppléer; seulement il doit recueillir avec soin et transmettre au ministre des affaires étrangères, soit au moyen d'actes de notoriété, soit de toute autre manière, les renseignements qui peuvent être utiles pour rectifier les actes dressés dans son consulat, ou pour y suppléer.

Les jugements de rectification des actes de l'état civil sont inscrits sur les registres courants par les consuls, aussitôt qu'ils leur sont parvenus, et mention en est faite en marge

(1) Les consuls ne peuvent recevoir que les actes de l'état civil entre Français, et non ceux entre des Français et des étrangers; ils ne pourraient, par exemple, recevoir l'acte de mariage d'un Français avec une étrangère. (Cass., 10 août 1819, S.-V. 19. 1. 452; D. A. 1. 188.)

de l'acte rectifié. La mention de la rectification doit être faite d'une manière uniforme sur les deux registres tenus en double, et, s'il y a lieu, sur les registres de la commune française où une expédition de l'acte a été transcrite. Le ministre des affaires étrangères est chargé de surveiller l'exécution de cette formalité (art. 7, 8).

138. *Actes de naissance ou de décès.* — Les consuls doivent se faire remettre, par les capitaines des bâtiments qui abordent dans le port de leur résidence, deux expéditions des actes de naissance ou de décès rédigés dans le cours de la navigation. L'une de ces expéditions reste déposée à la chancellerie du consulat; l'autre est envoyée au ministre de la marine. Il est prescrit aux consuls de constater dans leur procès-verbal les irrégularités qu'ils ont pu remarquer dans ces actes. S'ils découvrent, soit par le rapport, soit par l'interrogatoire des gens de l'équipage, soit par tout autre moyen, qu'un capitaine a négligé de dresser des actes de naissance ou de décès arrivés pendant la traversée, ils doivent en rédiger procès-verbal, dont expédition est envoyée au ministre de la marine, recueillir les renseignements qui peuvent servir à constater ces naissances ou décès, faire signer le procès-verbal par les témoins qui leur ont révélé les faits, et l'adresser au ministre des affaires étrangères, pour que les avis nécessaires soient donnés aux personnes intéressées (art. 4, 5, 6).

139. *Mariages.* — Les publications et affiches de mariages prescrites par le Code civil doivent être faites dans le lieu le plus apparent de la chancellerie du consulat. Elles sont transcrites à leur date sur un registre coté et paraphé, et les consuls doivent se conformer, à cet égard, aux règles prescrites par le Code civil.

Les consuls ne peuvent célébrer un mariage, s'il ne leur a été justifié de ces publications, en outre de celles faites en France, lorsque les deux futurs, ou l'un d'eux, ne sont pas résidants et immatriculés depuis six mois dans le consulat, ou lorsqu'ils sont sous la puissance de parents domiciliés en France.

Les procurations, consentements et autres pièces qui doivent demeurer annexées aux actes de l'état civil après y avoir été énoncées, sont paraphées par la personne qui les a produites et par le consul, pour rester déposées en la chancellerie du consulat.

Les consuls sont autorisés à dispenser, pour des cas graves dont l'appréciation est confiée à leur prudence, de la seconde publication, lorsqu'il n'y aura pas eu d'opposition à la première, ou qu'une main-levée leur aura été représentée (art. 14, 15, 16, 17).

Les consuls généraux résidant dans les pays situés au delà de l'océan Atlantique sont autorisés à accorder des dispenses d'âge au nom du roi, à la charge de rendre compte immédiatement au ministre des affaires étrangères des motifs qui les ont portés à accorder ces dispenses. Les mêmes pouvoirs peuvent être conférés, par ordonnance spéciale, aux consuls de première et de seconde classe résidant au delà de l'océan Atlantique (art. 18).

§ 2. — *Délivrance des passe-ports.*

140. L'ordonnance du 25 oct. 1833 (art. 1 à 5) a pour la première fois réglé les devoirs des consuls relativement à la délivrance des passe-ports, qu'un édit du 16 décembre 1686 leur avait interdite.

Selon cette ordonnance, les consuls sont autorisés à délivrer, dans les formes prescrites en France, des passe-ports aux Français qui se présentent pour en obtenir, après s'être assurés de leur qualité et identité (art. 1er).

141. Il est enjoint à tout Français voyageant en pays étranger de présenter son passe-port au *visa* des consuls, afin de s'assurer de leur protection; le visa n'est accordé qu'autant que le passe-port a été délivré dans les formes déterminées par les lois, ordonnances et usages du royaume (art. 2).

142. Les consuls sont tenus de délivrer gratuitement les feuilles de route nécessaires aux militaires français isolés qui se présentent pour retourner en France (art. 3).

Ils sont autorisés, lorsque les lois et usages du pays de leur résidence n'y font pas obstacle, et en se conformant aux instructions du ministre des affaires étrangères, à délivrer des passe-ports pour la France aux étrangers qui leur en demanderont, ou à viser ceux délivrés par les autorités étrangères (art. 4, 5).

§ 3. — *Légalisations.*

143. Aux termes de la même ordonnance du 25 octobre 1833 (art. 6 à 10), les consuls ont qualité pour légaliser les actes délivrés par les autorités ou fonctionnaires publics de leur arrondissement. Ils doivent, dans leur légalisation, mentionner la qualité du fonctionnaire ou de l'autorité dont l'acte est

émané, et attester qu'il est à leur connaissance que ce fonctionnaire a actuellement ou avait, lorsque l'acte a été passé, la qualité qu'il y prend.

Ils ne sont point obligés de donner de légalisation aux actes sous signature privée, sauf aux intéressés à passer, si bon leur semble, ces actes soit en chancellerie, soit devant les fonctionnaires publics compétents. Toutefois, lorsque des légalisations ou attestations de signatures auront été données sur des actes sous-seing privé, soit par des fonctionnaires publics, soit par des agents diplomatiques ou consulaires du pays où nos consuls sont établis, ils ne pourront refuser de légaliser la signature de ces fonctionnaires.

144. La signature des consuls doit être légalisée à son tour par le ministre des affaires étrangères, ou par les fonctionnaires délégués par lui à cet effet. D'un autre côté, la légalisation de ce ministre ou de son délégué est exigée pour l'exécution ou l'admission dans les consulats de tous les jugements ou actes rendus ou passés en France.

145. Les certificats de vie des rentiers viagers et des pensionnaires de l'état, résidant hors du royaume dans les pays où il existe des consuls français, doivent être légalisés par ces agents quand ils ne sont pas délivrés par eux. (Ordonn. 30 juin 1814, art. 3.) Les certificats d'individualité nécessaires dans certains cas aux rentiers non viagers, doivent être délivrés gratis par les consuls dans les pays étrangers (l. du 24 août 1793, art. 137).

§ 4. — *Rapports des consuls avec la marine marchande. — Arrivée des navires. — Séjour des navires. — Départ des navires. — Navires naufragés. — Armements en course et prises.*

146. Les rapports des consuls avec la marine commerciale ont été réglés par l'ordonnance du 29 octobre 1833. — V. Capitaine.

Cette ordonnance (art. 1 à 7) leur prescrit, comme devoirs généraux, de tenir la main à ce que le pavillon français ne soit employé que conformément aux lois et règlements, sans pouvoir accorder aucune dispense ou exception à ces règlements, sous quelque prétexte que ce soit; de dénoncer les abus qui peuvent exister ou s'introduire à cet égard; de veiller aux intérêts des navigateurs et commerçants; d'assurer, par tous les moyens qui sont en leur pouvoir, l'exécution des lois sur la nationalité des bâtiments; dans le cas où des congés en blanc leur seraient envoyés pour servir éventuellement à des expéditions maritimes françaises, d'y insérer la clause que ces congés ne sont que provisoires, et valables seulement jusqu'à l'arrivée des navires dans le premier port de France; d'informer le ministre des affaires étrangères des importations ou des exportations qui se font dans les ports de sa résidence, et qui sont de nature à blesser les lois ou les ordonnances françaises en matière de douanes; de concourir, en se conformant aux instructions des ministres de la marine et des affaires étrangères, à l'exécution des lois et ordonnances du royaume relatives aux pêches lointaines et au commerce des esclaves; de tenir registre des mouvements d'entrée et de sortie des navires français qui abordent dans les rades et ports de leur arrondissement, et d'adresser au ministre de la marine un relevé trimestriel de ce registre; enfin, de signaler à ce ministre les auteurs des désordres ou des abus qui ont lieu à bord des navires français.

Des règles particulières qui, en beaucoup de points, ne sont que le commentaire des dispositions du Code de commerce, sont ensuite tracées par l'ordonnance du 29 octobre 1833, pour l'arrivée, le séjour, le départ des navires, pour les navires naufragés, pour les armements en course et les prises.

147. *Arrivée des navires.* — Les consuls doivent prendre les mesures nécessaires pour être promptement instruits de l'arrivée des navires français dans les rades et ports de leur arrondissement.

Si quelque maladie contagieuse ou épidémique règne dans le pays, le consul doit avoir soin d'en faire avertir à temps le capitaine. Il remplit ensuite, vis-à-vis de celui-ci, l'office de président du tribunal de commerce ou de juge de paix.

Tout capitaine arrivant au lieu de sa destination est tenu, après avoir pourvu à la sûreté de son bâtiment, et au plus tard dans les vingt-quatre heures, de faire devant le consul un rapport énonçant les nom, tonnage et cargaison du navire; les nom et domicile de l'armateur et des assureurs, s'ils lui sont connus; le nom du port de l'armement et celui du lieu du départ; et, en outre, tous les renseignements relatifs à l'état du bâtiment, toutes les circonstances du voyage, et tout ce qu'il a pu apprendre de nature à

intéresser le service de la France et la prospérité du commerce national. A l'appui de ce rapport, affirmé par lui et signé de lui, du chancelier et du consul, le capitaine doit déposer l'acte de propriété du navire, l'acte de francisation, le congé, le rôle d'équipage, les acquits-à-caution, connaissements et chartes-parties, le journal de bord, les procès-verbaux prescrits par les lois et règlements, enfin, un manifeste ou état exact des marchandises composant le chargement. Si le capitaine ne s'est pas présenté dans le délai de vingt-quatre heures de son arrivée, le consul doit constater les faits par un procès-verbal que le chancelier signifie au capitaine à bord ou à personne, et rendre compte de cette infraction aux ministres des affaires étrangères et de la marine.

En cas de simple relâche, le consul reçoit une déclaration du capitaine touchant les causes de cette relâche. Si elle se prolonge au delà de vingt-quatre heures, le rôle d'équipage doit lui être remis.

148. Dans les lieux, soit de destination, soit de relâche, le capitaine qui, en cours de voyage, a engagé des gens de mer dans un pays étranger où il n'y avait pas de consul, en rend compte à celui qui reçoit son rapport ou sa déclaration. Dans les lieux où il n'est pas astreint à des déclarations relatives à la santé publique devant les autorités locales commises à cet effet, c'est au consul qu'il doit présenter sa patente de santé, et donner toutes les indications requises en pareil cas.

Le consul peut aussi interroger à cet égard les hommes de l'équipage et les passagers, s'il le juge convenable.

149. Dans les lieux de destination et dans ceux où la relâche se prolonge au delà de vingt-quatre heures, il doit remettre au consul les procès-verbaux qu'il a dressés contre les marins déserteurs, et les informations qu'il a faites à l'occasion des crimes ou délits commis par des matelots ou par des passagers pendant le cours de la navigation. Si la gravité du délit ou la sûreté de l'équipage a forcé le capitaine à ne pas laisser les prévenus en état de liberté, le consul prend telles mesures qu'il appartient à l'effet de les faire traduire devant les tribunaux français, et rend compte de l'affaire, savoir : pour ce qui concerne les marins, au ministre de la marine, et pour les passagers, au ministre des affaires étrangères.

Si le consul découvre qu'un capitaine a négligé de dresser acte des crimes ou délits commis à bord, il en rédige procès-verbal, dans lequel il réunit, autant qu'il dépend de lui, tous les renseignements propres à les constater, et il en adresse une expédition au ministre des affaires étrangères.

150. Le consul reçoit en même temps, indépendamment des deux expéditions des actes de naissance ou de décès dont il a été parlé au n° 138, les testaments des individus décédés, qui ont été reçus pendant le cours de la navigation. Les effets et le prix de ceux qui ont été vendus, ainsi que les papiers, sont déposés à la chancellerie du consulat. Un procès-verbal de ce dépôt est rédigé, et une expédition en est donnée au capitaine pour sa décharge.

Si l'individu décédé est un marin, le consul doit faire parvenir, par la voie la plus prompte, une expédition de l'acte mortuaire à l'administration du port où ce marin a été embarqué, ou à celle du port auquel il appartenait, s'il a été embarqué hors de France. Le consul adresse de plus au ministre de la marine tous les avis convenables.

151. Lorsqu'un capitaine a éprouvé une capture en temps de guerre, ou un pillage de la part d'un pirate, s'il a été obligé d'abandonner son navire par fortune de mer ou pour cause d'innavigabilité, il doit en faire un rapport circonstancié au consul, et produire les pièces à l'appui (art. 8 à 18).

152. *Séjour des navires.*—Durant le séjour des navires, le consul exerce à leur égard les fonctions d'administrateur de la marine, outre celles de protecteur de la navigation.

Il exerce la police sur les bâtiments de commerce français, dans tous les ports de son arrondissement et dans les rades sur lesquelles il ne se trouve pas de bâtiments de l'état, en tout ce qui peut se concilier avec les droits de l'autorité locale, et en se dirigeant d'après les traités, conventions et usages, ou le principe de la réciprocité. Il reçoit les plaintes des passagers contre les capitaines ou équipages, et les transmet au ministre de la marine. Il lui signale également les capitaines dont l'inconduite, l'imprévoyance ou l'ignorance ont notoirement compromis la sûreté des équipages ou l'intérêt des armateurs. Quant à sa juridiction à l'égard des marins français, on peut se reporter à ce qui a été dit ci-dessus n° 149.

153. Le consul doit tenir la main à la stricte

exécution de l'art. 270 du Code de commerce, qui interdit aux capitaines de congédier leurs matelots en pays étranger. Il doit dresser procès-verbal de tous les faits de cette nature qui parviennent à sa connaissance, en donner avis au ministre de la marine, et pourvoir au rapatriement des matelots délaissés par leurs capitaines. Il peut néanmoins, sur les plaintes ou demandes du capitaine ou des matelots, et après les avoir entendus contradictoirement, ordonner ou autoriser le débarquement d'un ou plusieurs matelots, pour des causes graves, sauf à en rendre compte au ministre de la marine. Il décide, dans ce cas, si les frais de retour des matelots sont à la charge de ces derniers ou à celle du capitaine, et, dans tous les cas, il prend des mesures pour effectuer leur renvoi en France, en se conformant aux règlements.

154. Lorsqu'un marin déserte, le capitaine doit remettre au consul une dénonciation certifiée par trois des principaux de l'équipage, et indiquant les nom, prénoms et signalement du déserteur. Sur le vu de cette dénonciation, le consul réclame auprès des autorités locales l'arrestation et la remise du déserteur; si cette remise n'est pas effectuée avant le départ du navire, il donne au capitaine tous les certificats nécessaires, et signale le coupable à l'administration du port de l'armement. Dans le cas où le consul éprouve des refus ou des difficultés de la part des autorités locales, il fait les représentations ou protestations convenables, et il en rend compte aux ministres des affaires étrangères et de la marine.

155. Lorsque les navires français sont retenus et séquestrés par les ordres d'un gouvernement étranger, le consul emploie tous les moyens convenables pour obtenir leur relaxation et des indemnités, s'il y a lieu. Il prend, en attendant, toutes les mesures nécessaires pour la conservation des équipages et leur police à bord, ou la sûreté des hommes qui descendent à terre. Il informe de ces événements l'ambassadeur ou chef de mission près du souverain territorial, et il en rend compte aux ministres de la marine et des affaires étrangères.

156. Lorsqu'il y a lieu de procéder à un règlement d'avaries communes, le consul doit se conformer avec exactitude aux dispositions du Code de commerce, pour la vérification, l'estimation et la répartition, et recueillir tous les renseignements de nature à découvrir si les jets et autres pertes sont véritables, et ne masquent pas quelque fraude ou actes répréhensibles de la part des capitaines et équipages.

Le consul est tenu de veiller, vis-à-vis du capitaine, à la conservation des droits des propriétaires, chargeurs et assureurs absents.

Dans le cas où un capitaine s'adresse au consul pour déclarer des avaries et se faire autoriser à les réparer, cet agent doit s'assurer de la réalité de la dépense avant de donner ses autorisation, visa ou approbation.

Si le consul découvre que, dans des réparations d'avaries ou dans toute autre opération à la charge des armateurs ou des assureurs, le capitaine a commis quelque fraude à leur préjudice, il recueille les renseignements propres à constater la vérité pour les transmettre aux départements des affaires étrangères et de la marine; il peut même, en cas d'urgence, en aviser directement les parties intéressées, sous l'obligation d'en rendre compte aux deux départements.

157. Les avances ou les à-comptes que le capitaine veut faire aux gens de l'équipage, pour achat de vêtements ou pour tout autre besoin, doivent être autorisés par le consul, qui en vérifie préalablement la nécessité. Il doit les faire faire en sa présence, veiller à ce que la monnaie du pays ne soit évaluée qu'au prix réel du change, et inscrire le montant des paiements sur le livre de bord et sur le rôle d'équipage.

Ces paiements ne sont admis en compte, lors du désarmement, qu'autant qu'ils ont été apostillés par lui sur le rôle d'équipage.

158. Les emprunts à la grosse, la mise en gage ou la vente des marchandises pour les besoins du navire, dans les cas prévus par l'art. 234 du Code de commerce, doivent être autorisés par le consul, qui en donne sur-le-champ avis au commissaire chargé des classes dans le port d'armement, pour que celui-ci en prévienne les parties intéressées.

159. La vente des navires réclame aussi l'intervention du consul, dans le double intérêt des propriétaires et de l'observation des lois sur la nationalité des bâtiments.

Si la vente ne se fait pas à la chancellerie du consulat, le capitaine doit préalablement se munir d'un certificat du consul, attestant que le pouvoir qu'il a reçu des propriétaires est régulier. Le consul doit signaler au ministre

des affaires étrangères toute contravention à cette prescription.

Si la vente se fait à la chancellerie, le pouvoir de vendre donné au capitaine est annexé au contrat, après avoir été par lui certifié. Le chancelier se dirige, pour les formes de cette vente, d'après les dispositions de la loi du 27 vendémiaire an II, et le consul en donne sur-le-champ avis à l'administration de la marine du port où le navire était immatriculé.

Si l'acheteur du navire est étranger ou n'est pas du nombre des Français établis en pays étranger à qui la loi précitée permet de posséder des navires jouissant des priviléges de la francisation, le consul n'accorde son visa, pour passer la vente hors de sa chancellerie, qu'en se faisant remettre les actes de francisation, passe-ports, congés et autres pièces constatant la nationalité. Il retient également ces pièces si le contrat est passé dans sa chancellerie. Dans l'un et l'autre cas, il les renvoie à l'administration du port où le bâtiment était immatriculé.

160. Toutes les fois qu'un navire français a été vendu, démoli ou détruit, il doit en être donné avis par le consul au ministre de la marine.

Le consul est chargé aussi de surveiller, vis-à-vis du capitaine, les intérêts des hommes de l'équipage.

Dans le cas de vente, de destruction, ou de démolition du navire, et dans celui de désarmement, le consul doit passer la revue de l'équipage, et veiller à ce que le décompte soit fait et payé, s'il est possible, avec le produit du navire et des débris, ensemble le frêt acquis. Les sommes revenant aux équipages pour leurs salaires sont versés à la caisse de la chancellerie, et transmises aussitôt au trésorier général des invalides de la marine, chargé d'en faire acquitter le montant aux marins dans les quartiers où ils sont respectivement classés. Le consul prélève en outre sur les mêmes produits la somme estimée nécessaire pour le rapatriement des marins. Il adresse, pour toutes ces opérations, au ministère de la marine, des comptes établis dans les formes prescrites par les instructions de ce département. Quant aux marins étrangers provenant de navires français vendus, démolis ou détruits, il les dirige vers leurs consuls respectifs, après s'être assuré s'il a été possible d'acquitter leurs salaires et de pourvoir à leurs frais de retour.

161. Le rapatriement des marins naufragés ou délaissés est confié aux soins du consul. Il doit pourvoir, par des avances dont il se fait rembourser par le ministre de la marine, à leurs besoins les plus urgents, tant en subsistance que vêtements, chaussure et autres objets indispensables. Il les dirige ensuite, suivant les cas, par terre ou par mer. Si le retour a lieu par terre, les frais de conduite sont réglés conformément à l'arrêté du 5 germinal an XII (art. 7 et 8), à raison de tant par myriamètre suivant les grades; s'il s'effectue sur des navires de commerce français, et que les hommes ne puissent pas être embarqués comme remplaçants, il est payé aux navires une allocation de tant par jour, suivant les grades, en vertu d'une ordonnance du 12 mai 1836, qui a établi de nouvelles règles en cette matière. Sur les bâtiments de de la marine royale, le passage ne donne lieu à aucune demande de remboursement. A défaut de navires français, le consul peut employer un navire étranger prêt à faire voile pour la France ou pour une colonie française; il règle alors le prix du passage, fait les avances, et passe tout acte nécessaire pour que le capitaine soit payé du prix du transport par l'administration du port où il abordera.

162. Lorsqu'un marin français est décédé, soit à terre, soit sur le navire dans le port, le consul, sur le prompt avis que doit lui en donner le capitaine, dresse l'acte de décès; en rade, le capitaine le dresse lui-même. Dans l'un et dans l'autre cas, le consul fait les communications requises à l'administration maritime, et assure le dépôt en chancellerie des effets appartenant aux décédés; il donne au capitaine décharge de cette remise, et envoie une copie de l'inventaire au ministre de la marine, pour qu'avis en soit donné à la famille des intéressés. Au bout d'un an, si les effets ne sont pas réclamés par la famille, ils sont vendus aux enchères; ceux qui sont de nature périssable peuvent même l'être sur-le-champ. Dans ce cas, le consul rend préalablement une décision motivée, qui est inscrite sur ses registres. Les fonds provenant de ces ventes sont versés à la caisse de la chancellerie et immédiatement transmis au trésorier général des invalides, caissier des gens de mer.

163. Le capitaine qui veut engager des gens de mer pendant le séjour du navire ou qui en a engagé en cours de voyage, est obligé de les présenter au consul. Celui-ci ne peut

régler ni modifier les conditions des engagements; il laisse aux parties une liberté entière sous ce rapport, mais il les interpelle de lui déclarer si elles sont bien d'accord. Si aucune ne réclame, il inscrit le résultat de la convention sur le rôle d'équipage; en cas de contestation, il essaye de les concilier; et s'il n'y peut parvenir, il en fait mention dans son procès-verbal, sauf aux parties à se pourvoir devant les tribunaux compétents.

164. Il peut être nécessaire en pays étranger de remplacer un capitaine par suite de décès, de maladie, ou même de le destituer. C'est au consul à y pourvoir; une requête lui est présentée à cet effet par le consignataire ou par l'équipage; il l'approuve ou la rejette, d'après les renseignements qu'il a pris, par une ordonnance signifiée tant au capitaine remplacé qu'au demandeur. Il ne doit admettre, autant que possible, que des remplaçants ayant les qualités requises par l'ordon, du 7 août 1825 pour commander un bâtiment de commerce (art. 19 à 42). — V. Capitaine, n° 126.

165. *Départ des navires.* — Le consul est chargé de veiller à ce que les navires français, armant ou réarmant dans son arrondissement pour le long cours, soient soumis à la visite prescrite par les lois.

166. Le consul délivre au capitaine les certificats constatant l'époque de l'arrivée et du départ de son navire, ainsi que la nature et l'état de son chargement. De plus, il s'assure si le capitaine a envoyé à ses propriétaires ou à leurs fondés de pouvoirs, le compte prescrit par l'article 235 du Code de commerce.

167. Dans les vingt-quatre heures qui suivent la remise des manifestes par les capitaines des bâtiments prêts à faire voile, le consul est tenu, sous sa responsabilité, de délivrer les expéditions, en commençant par ceux qui lui ont remis leur manifeste les premiers.

168. Il leur rappelle l'obligation, pour les hommes de l'équipage et pour les passagers qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France, d'en laisser un connaissement au consul dans le lieu où le chargement s'effectue. Il les interpelle en même temps de déclarer s'ils connaissent, parmi les gens de leur équipage et les passagers, des personnes qui soient dans ce cas, et il leur prescrit de les avertir qu'ils aient à accomplir cette obligation.

169. S'il existe dans le pays des administrations sanitaires, qui, d'après les règlements locaux, doivent délivrer aux capitaines partants des certificats ou patentes de santé, le consul veille à ce que le capitaine remplisse auprès de celles-ci les formalités convenables, et vise la patente ou le certificat. S'il n'existe point d'administration de ce genre, il délivre lui-même une patente de santé, conformément à l'article 15 de l'ordonnance du 7 août 1822.

170. Le consul autorise, s'il y a lieu, le débarquement des malades, et fait déposer, par le capitaine, à la chancellerie une somme qu'il détermine pour les frais évalués de maladie, de sépulture ou de retour, ou du moins lui fait fournir une caution solvable qui prend l'engagement écrit de subvenir à ces différentes charges.

En cas de contravention à ces prescriptions, le consul en dresse procès-verbal et le transmet au ministre de la marine. Il pourvoit aux besoins des malades abandonnés, et il se rembourse de ses frais et avances sur le ministre de la marine, chargé d'exercer ou de faire exercer, s'il y a lieu, dans l'intérêt de l'état, tout recours de droit contre les véritables débiteurs.

171. Lorsqu'un consul apprend qu'un navire français en relâche dans un port de son arrondissement se dispose à se rendre dans un lieu dont l'accès offre de graves dangers par suite de l'état de la santé publique, d'une interdiction de commerce, d'un blocus ou autres obstacles, il doit en prévenir le capitaine, et lui faire connaître s'il y a quelque autre port de la même nation où il puisse aborder en sûreté.

172. A la réquisition du consul, auquel il est spécialement recommandé, dans ce cas, de se guider d'après la prudence et l'équité, tout navire français prêt à faire voile pour l'un des ports du royaume ou pour une colonie française est tenu de recevoir : 1° les matelots naufragés ou délaissés à rapatrier, sous les conditions de passage énoncées à l'art. 36; 2° les marins ou passagers prévenus de délits ou de crimes qui doivent être conduits en France, aux conditions arrêtées avec le capitaine, auquel il est remis copie de ces conventions pour que les armateurs puisse se faire payer; 3° aux mêmes conditions, les condamnés ou prévenus des Échelles du Levant et de Barbarie, qui doivent être envoyés devant la cour royale d'Aix, ainsi que les pièces de procédure et de conviction. Dans ce dernier cas, le capitaine qui désobéit encourt une amende de cinq cents

à deux mille francs prononcée par le consul, à charge d'appel devant la cour d'Aix, et en outre une interdiction de commandement par ordre du ministre de la marine; il n'est pas obligé, toutefois, d'embarquer des prévenus au delà du cinquième de son équipage. En cas de représentation de la part du capitaine, le consul dresse un procès-verbal qu'il transmet au ministre de la marine.

173. Jusqu'au moment de mettre sous voile, le capitaine doit aussi recevoir les dépêches ou papiers adressés par le consul aux ministres ou administrations publiques du royaume avec lesquels il est en correspondance. La remise des dépêches est mentionnée au rôle d'équipage. — V. Capitaine, nos 53 à 57.

174. Lorsqu'un marin qui s'est trouvé absent au moment de l'appareillage de son navire, se présente volontairement devant le consul, dans le délai de trois jours, cet agent lui délivre un certificat constatant le fait, et en rend compte au ministre de la marine (art. 43 à 54).

175. *Navires naufragés.* — Aussitôt que le consul a été informé soit par le rapport circonstancié auquel le capitaine est astreint, soit par l'avis d'un vice-consul ou agent consulaire (lequel est tenu, dans ce cas, de rendre compte de l'événement au consul et de prendre des mesures provisoires), soit par toute autre voie, du naufrage ou échouement d'un navire français dans son arrondissement, il doit se hâter de prendre ou de provoquer les mesures convenables pour qu'il soit porté secours aux naufragés et procédé au sauvetage. Les conventions faites ou les usages pratiqués entre la France et le pays où il réside lui servent de guide dans cette circonstance, ainsi que les règlements et les instructions du ministère de la marine.

176. Dans les pays où les consuls de France et leurs agents sont autorisés à donner exclusivement des ordres en matière de bris et naufrage, ils doivent faire auprès de l'autorité locale qui a pu les devancer les réquisitions nécessaires pour être admis à opérer directement et en toute liberté, et pour que toute personne non agréée par eux soit immédiatement obligée de se retirer. Ils se font remettre les objets déjà sauvés, s'entendent avec l'autorité locale pour connaître les premières circonstances de l'événement, et remboursent les frais qu'elle a faits.

177. Ils doivent faire administrer tous les secours nécessaires aux personnes blessées ou noyées, constater ou faire constater l'identité des personnes décédées, et les faire inhumer après la rédaction de l'acte de décès.

178. S'ils trouvent ou découvrent quelques papiers, tels que chartes-parties, connaissements, patentes de santé, ou autres renseignements écrits, ils doivent les recueillir pour être déposés en leurs chancelleries, après qu'ils les ont cotés et paraphés. Du reste, ils reçoivent tous rapports et déclarations, font subir d'office tous interrogatoires nécessaires aux capitaines, gens de l'équipage ou passagers qui ont échappé au naufrage, de manière à s'éclairer sur les causes de l'événement. Ils doivent s'occuper spécialement du soin de connaître si l'accident peut ou non être attribué à quelque crime, délit ou autre baraterie de patron, ou à quelque connivence en vue de tromper les assureurs, et ils transmettent tous les renseignements nécessaires au ministre de la marine.

179. Ils nomment, en se conformant aux conventions ou usages, tous séquestres, gardiens ou dépositaires des objets sauvés, et font les marchés nécessaires avec les hommes du pays, soit pour obtenir leur assistance, soit pour se procurer des magasins où les objets sauvés puissent être mis en dépôt.

180. Aussitôt que le consul peut connaître les noms du navire, du capitaine, et les autres renseignements qu'il lui paraît utile de communiquer au public, il doit prendre les mesures convenables pour avertir les intéressés, et en donner avis, par les voies les plus promptes, au ministre de la marine et à l'administration du port de départ et du port de destination.

181. Lorsque les propriétaires ou assureurs du navire et des marchandises, ou leurs correspondants, munis de pouvoirs suffisants, se présentent pour opérer le sauvetage par eux-mêmes, en acquittant les frais déjà faits et donnant caution pour ceux qui restent à faire, le consul peut leur laisser le soin de gérer le sauvetage. Il en est de même lorsque le capitaine, le subrécargue ou quelque passager, justifie de pouvoirs spéciaux pour procéder au sauvetage en cas de sinistre. Si le consul refuse d'obtempérer à ces demandes, sa décision doit être motivée, et il est donné acte des dires et réquisitions des parties.

182. Le consul se concerte avec les autorités locales pour qu'elles lui prêtent appui dans toutes les circonstances qui exigent l'emploi

de la force publique. En cas de vol ou de tentative de vol, il signale les coupables à la justice du lieu.

183. Les consuls interposent leurs soins et leurs bons offices auprès des autorités du pays, pour obtenir la réduction ou la dispense des taxes sur les marchandises avariées par l'effet du naufrage, ou que les circonstances obligent de vendre dans le pays.

184. Si, à l'occasion du naufrage et des mesures de conservation et de sauvetage auxquelles le consul doit se livrer, il est nécessaire de prendre quelques précautions à l'égard des administrations sanitaires du pays, ou de leur donner des avis, il veille à ce que tout ce qui est convenable ou obligatoire soit exactement observé.

185. En cas d'échouement sans bris, le consul doit prendre les mesures nécessaires pour faciliter au capitaine les moyens de remettre le navire à flot. Il pourrait même, en prenant l'avis d'experts assermentés, ordonner la démolition du bâtiment, si elle était reconnue indispensable.

186. Le consul pourvoit au paiement des frais de sauvetage d'après une fixation amiable avec ceux qui y ont travaillé. En cas de difficultés, il en fait la taxe si les soins ont été donnés par l'équipage du navire, et se conforme à celle qui a été faite par l'autorité locale compétente si les soins ont été donnés par des étrangers; il pourvoit également aux dépenses de nourriture et autres frais indispensables pour la conservation de l'équipage et son renvoi en France.

187. Lorsque les propriétaires, assureurs, ou leurs fondés de pouvoirs, se présentent pour obtenir la remise d'objets à l'égard desquels ils justifient de leurs droits, la délivrance leur en est faite par ordre du consul, moyennant l'acquittement proportionnel des frais.

Si les propriétaires ne forment leur réclamation qu'un an après le naufrage, ils doivent l'adresser au ministre de la marine.

188. Afin d'acquitter les frais et dépenses du sauvetage, le consul fait procéder, selon que l'urgence et les circonstances peuvent l'exiger, à la vente publique de tout ou partie des débris, agrès et apparaux sauvés. Il peut également, en cas d'avarie, et après avoir fait constater par des experts assermentés l'état des marchandises, faire procéder à la vente de celles qu'il y aurait de l'inconvénient à garder en magasin.

189. Il est interdit aux consuls et chanceliers de se rendre directement ou indirectement acquéreurs ou adjudicataires de quelque partie que ce soit de ces objets et de tous autres vendus d'après leurs ordres ou par leur entremise.

190. Dans le cas où aucune partie de la cargaison n'ayant pu être sauvée, le seul produit des débris du navire ne suffirait pas pour acquitter les dépenses du sauvetage, ainsi que les secours indispensables aux naufragés, et, s'il y a lieu, leurs frais de conduite, le consul doit avancer le complément nécessaire et s'en rembourser aussitôt par des traites sur le trésor public, à viser pour acceptation par le ministre de la marine et des colonies. S'il y a eu des marchandises sauvées, le consul peut en faire vendre aux enchères jusqu'à concurrence de la part incombant à ces marchandises dans les frais généraux de sauvetage, d'après les comptes de liquidation.

191. Si contrairement soit aux traités ou conventions, soit au principe de la réciprocité, les autorités locales, dans les pays où elles sont en possession de donner exclusivement leurs soins au sauvetage des navires, exigent des droits autres que ceux fixés par les tarifs ou par l'usage, ou que, de toute autre manière, il soit porté atteinte aux droits de propriété des Français, les consuls doivent faire les représentations ou protestations convenables. Ils agissent de même si l'autorité locale leur conteste le droit de gérer librement le sauvetage des navires français dans les pays où ce droit leur est accordé soit par les traités ou conventions, soit en vertu du principe de la réciprocité.

192. Lorsque les consuls et chanceliers sont obligés de se déplacer pour des opérations relatives à un naufrage, il leur est alloué des frais de voyage et de séjour, conformément aux tarifs de chancellerie : toute autre perception, sous quelque forme ou dénomination que ce puisse être, pour leurs soins et leur travail, comme remplissant à l'étranger les fonctions dont les commissaires des classes sont chargés en France, leur est interdite.

193. Tous les trois mois, les consuls adressent au ministre de la marine un compte présentant par bâtiment le résultat des opérations relatives au service des bris et naufrages. Ce compte doit être appuyé de tous les procès-verbaux de sauvetage et de vente, ensemble de toutes les pièces justificatives concernant

les recettes et les dépenses propres à chaque bâtiment. Le solde du compte est remis sur-le-champ au ministre de la marine, soit en traites de toute solidité, soit en numéraire, s'il n'a pas été possible de se procurer des traites. Les traites ou connaissements doivent être à l'ordre du trésorier général de l'établissement des invalides, qui est chargé d'en encaisser le montant et de le faire parvenir, sans retard et sans frais, au domicile des parties intéressées (art. 55 à 77).

194. *Armements en course et prises.* — Les consuls doivent se conformer, en ce qui les concerne, au règlement du 2 prairial an XI, lorsqu'il y a lieu d'autoriser des armements en course dans leur arrondissement; et, lorsque des prises y sont conduites, ils se dirigent d'après les prescriptions des arrêtés du 6 germinal an VIII et du 9 ventôse an IX (art. 78).

§ 5. — *Des rapports des consuls avec la marine militaire. — Arrivée, séjour et départ des bâtiments. — Prises.*

195. Les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine militaire ont été réglées par l'ordonnance du 7 novembre 1833.

Les dispositions générales de cette ordonnance (art. 1 à 6) concernent le passage sur des bâtiments de guerre des consuls et de leur famille; leur rang d'assimilation avec les officiers de la marine royale et le traitement qui doit leur être fait selon ce rang; le passage réclamé par les consuls en faveur de tierces-personnes, et les allocations dues dans ces différents cas; les indemnités qui peuvent leur être accordées pour les dépenses extraordinaires dans lesquelles le séjour prolongé des escadres et divisions aurait pu les constituer; les visites officielles entre eux et les officiers de la marine royale.

196. *Arrivée, séjour et départ des bâtiments.* — L'arrivée et le séjour des bâtiments, le cas d'appel aux forces navales, le départ des bâtiments, et les prises, sont ensuite l'objet de dispositions particulières de la même ordonnance.

197. Lorsque des bâtiments du roi se disposent à entrer dans une rade ou dans un port étranger, le consul doit donner promptement avis aux commandants des maladies épidémiques ou contagieuses qui pourraient y régner; il fait toutes les démarches nécessaires pour préparer et maintenir le bon accord entre les officiers commandants et les autorités locales. Il éclaire les premiers sur les honneurs à rendre à la place, d'après les règlements ou les usages, et il les instruit de ce que font aussi à cet égard les principaux pavillons étrangers.

198. Les consuls et les officiers commandants doivent se communiquer réciproquement tous les renseignements de nature à intéresser le service de l'état et le commerce maritime.

Les premiers doivent remettre aux seconds le droit de police sur les navires de commerce français en rade. Toutefois, si l'officier commandant ayant à reprendre la mer dans un délai de moins de huit jours, ne revendique pas l'exercice de cette attribution, le consul en demeure investi, à moins que, dans l'intérêt de la discipline et du bon ordre, il ne croie indispensable que le commandant en soit chargé, auquel cas il doit lui en faire la demande officielle. Il peut l'inviter de même, pour des motifs analogues, à le seconder dans l'exercice de son propre droit de police sur les navires stationnés dans le port.

199. Le consul remplit les fonctions d'intendant de la marine à l'égard des bâtiments de guerre en relâche, en mission ou en station. Il pourvoit à leurs besoins de toute nature sur des états de demandes en bonne forme, et passe tous marchés nécessaires, en se conformant aux règlements.

200. A la fin de chaque trimestre, il dresse un compte qu'il transmet avec les pièces justificatives au ministre de la marine, et il émet, en se conformant aux instructions du même ministre, des traites sur le trésor public pour payer les fournisseurs ou se rembourser des paiements directs qu'il leur a faits.

201. Si des hommes désertent des bâtiments de guerre, le consul intervient auprès de l'autorité locale pour qu'ils soient poursuivis et arrêtés. Le déserteur est reconduit à bord, si le bâtiment auquel il appartient n'a pas repris la mer; si ce bâtiment est parti et qu'il y en ait d'autres sur rade, le déserteur est mis à la disposition de l'officier commandant en chef; à défaut de bâtiment de guerre, il est renvoyé en France sur un navire de commerce, avec ordre écrit au capitaine de le remettre en arrivant à la disposition de l'administration de la marine, et le consul en rend compte au ministre.

202. Lorsque, d'après la situation politique du pays, le consul le juge nécessaire dans

l'intérêt de l'état ou par suite de danger manifeste, soit pour la sûreté des personnes, soit pour la conservation des propriétés françaises, il peut faire appel aux forces navales qui se trouvent en rade ou dans des parages peu éloignés. Si les bâtiments sont réunis en escadre ou division, l'appel, toujours appuyé d'une communication en forme de note, est adressé à l'officier général ou supérieur commandant en chef. S'il n'y a sur les lieux qu'un bâtiment détaché d'une escadre ou division, l'officier commandant doit en référer à l'officier général ou supérieur commandant en chef, à moins d'obstacles causés par l'éloignement ou par l'urgence.

203. Après le départ d'un bâtiment de guerre, si des marins ont été laissés à terre pour cause de maladie, le consul pourvoit à l'acquittement de la dépense qu'ils occasionnent; et, à défaut d'autres bâtiments de l'état, il assure leur retour en France par la voie des navires du commerce. Il se rembourse de toutes ses avances sur le ministère de la marine.

204. Lorsque, par un appareillage subit ou par toute autre cause, un bâtiment de guerre a été contraint d'abandonner des ancres, des chaînes, des embarcations ou des effets et munitions quelconques, le consul doit prendre sur-le-champ, pour la conservation de ces objets ainsi que de ceux provenant d'un bâtiment de guerre naufragé ou condamné pour cause d'innavigabilité, les mesures indiquées par les instructions qu'il a reçues ou celles que sa prudence lui suggère dans l'intérêt du service. Si, d'après les circonstances, il y a lieu de vendre ces objets, la vente ne peut en être faite que par voie d'adjudication publique; le produit en est transmis, avec un procès-verbal détaillé et les pièces justificatives, au ministre de la marine (art. 7 à 26).

205. *Prises.* — Les prises qui peuvent être conduites par les bâtiments de l'état dans les ports étrangers sont de deux sortes:

1° Celles qu'ils ont faites en temps de guerre: à l'égard de celles-là, le consul se conforme, en tant que les traités le lui permettent, aux dispositions de l'arrêté du 6 germinal an VII, qui lui confèrent les attributions exercées en pareil cas par l'administration de la marine;

2° Celles de navires arrêtés sous la prévention de piraterie ou de traite des noirs: lorsque ces navires relâchent dans un port étranger, le consul pourvoit à leurs besoins sur la demande de l'officier conducteur. Si ces navires sont hors d'état de reprendre la mer, le consul, sur la constatation de leur innavigabilité, procède à la vente de ces navires, ainsi qu'au débarquement de la cargaison, et en rend compte au ministre de la marine, en lui transmettant les pièces de bord et les pièces relatives à l'instruction préparatoire. Les fonds provenant de cette vente ou de celle des marchandises que leur état de détérioration obligerait de vendre, sont déposés dans la caisse de la chancellerie, jusqu'à ce que les tribunaux compétents aient statué sur la validité de la prise(art. 28 à 31).

Sect. 4. — *Des attributions notariales des consuls.*

206. Aucune nouvelle ordonnance n'a défini les attributions notariales des consuls, en ce qui concerne soit l'inventaire des biens des Français décédés, que les traités leur donnent le droit de faire dans certains pays, soit les testaments, qui, d'après l'ordonnance de 1681 (liv. 1er, tit. 9, art. 24), reçus par le chancelier en présence du consul et de deux témoins et signés d'eux, étaient réputés solennels, soit les ventes opérées par leur entremise, soit les polices d'assurances, contrats à la grosse aventure et autres contrats passés dans leur chancellerie. On peut dire, d'une manière générale, qu'ils ont qualité pour tous les actes de la compétence des notaires; néanmoins il est désirable que cette branche des attributions consulaires soit réglementée comme toutes les autres.

207. Il existe toutefois une ordonnance du 24 octobre 1833, qui, indépendamment des règles du droit commun sur les obligations et la responsabilité des dépositaires, soumet à quelques règles particulières les dépôts faits dans les chancelleries.

Ces dépôts sont de deux sortes, savoir: 1° les dépôts faits conformément aux lois et ordonnances par les consuls entre les mains de leurs chanceliers, qui en demeurent comptables sous leur surveillance; 2° les dépôts d'objets litigieux ou autres reçus par les chanceliers, après autorisation des consuls, sur la demande des nationaux ou dans leur intérêt.

208. Tout dépôt ou retrait de dépôt en chancellerie doit être constaté dans un acte dressé par le chancelier en présence du consul, sur un registre spécial, coté et paraphé par ce dernier (art. 1, 2 et 3).

209. Hors le cas où le dépôt a eu lieu d'office, le déposant n'a de recours contre la chancellerie qu'autant qu'il se présente muni d'un extrait de l'acte de dépôt délivré par le chancelier et visé par le consul (art. 11).

210. Un lieu de la maison consulaire fermant à deux clefs différentes, dont l'une demeure entre les mains du consul et l'autre entre celles du chancelier, est spécialement affecté à la garde des marchandises ou effets déposés. Les sommes d'argent, matières précieuses ou valeurs négociables, sont gardées dans une caisse placée dans la maison consulaire, après avoir été préalablement renfermées dans des sacs ou enveloppes, sur lesquels sont apposés les cachets du consul et du chancelier, et qui portent des étiquettes indiquant les noms des propriétaires et, suivant le cas, la nature des objets, ou l'espèce et le montant des monnaies ou valeurs déposées. Cette caisse est également fermée à deux clefs différentes, dont l'une reste entre les mains du consul, et l'autre entre celles du chancelier (art. 4, 5).

211. Le consul peut ordonner la vente aux enchères des marchandises ou effets volontairement déposés, lorsqu'il s'est écoulé deux ans sans qu'ils aient été retirés; il peut même ordonner la vente avant ce terme, lorsqu'un procès-verbal d'experts déclare qu'elle est nécessaire pour prévenir la perte de ces effets ou marchandises par détérioration ou autre cause : cette double faculté laissée aux consuls doit être énoncée dans les actes de dépôt. Le produit de la vente est versé dans la caisse des dépôts en chancellerie (art. 6).

212. Le consul, lorsque les intéressés se trouvent en France et qu'il n'existe aucune opposition entre ses mains, doit transmettre immédiatement à la caisse des dépôts et consignations établie à Paris, par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères et dans les formes qu'il lui indique, la valeur des dépôts opérés d'office dans sa chancellerie (art. 7).

213. Aucun dépôt fait d'office ou volontairement ne peut être conservé dans les caisses consulaires au delà de cinq ans, à compter du jour du dépôt : au delà de ce délai, la valeur en est transmise, pour le compte de qui de droit, à la caisse des dépôts et consignations de Paris. Cette disposition doit être relatée dans les actes de dépôts volontaires (art. 8).

214. Les chanceliers dressent tous les trois mois, en double expédition, et d'après le registre indiqué au n° 208, un état des dépôts existant dans leurs chancelleries; ils font mention dans cet état du nom des déposants, de la date et de la nature ou de la valeur des dépôts. Lorsqu'il n'existe aucun dépôt, ils dressent également en double des états pour néant. Ils émargent dans ces états les articles qui ont été retirés ou vendus dans les trois mois, en indiquant la date du retrait ou de la vente, le prix de la vente, le nom de la personne à qui la remise en a été faite, et les titres qu'elle a produits à l'appui de sa réclamation; ils indiquent aussi la date des envois à la caisse des consignations. Ces états sont visés et certifiés par les consuls, qui les transmettent au ministre des affaires étrangères (art. 9).

215. Les consuls et les chanceliers des consuls se conforment aux instructions du ministre de la marine, pour la conservation et l'envoi des dépôts ressortissant aux caisses de l'établissement des invalides de la marine (art. 10).

216. En cas d'enlèvement ou de perte du dépôt par force majeure, il est dressé par le chancelier un procès-verbal qui doit être certifié par le consul et transmis par ce dernier, avec ses observations et toutes les pièces à l'appui, au ministre des affaires étrangères.

SECT. 5. — *Des attributions des vice-consuls et agents consulaires.*

217. Les attributions des vice-consuls et agents consulaires autres que ceux créés par l'ordonnance du 26 août 1845, dont les fonctions n'ont pas encore été positivement déterminées, sont réglées par l'ordonnance du 20 octobre 1833. Ces fonctionnaires étant généralement des négociants, quelquefois même des négociants étrangers, ces attributions ont été resserrées dans les plus étroites limites.

Se conformer aux directions du consul dont ils sont les délégués; l'informer de tout ce qui intéresse le service de l'état et le bien des nationaux; rendre aux Français tous les bons offices qui dépendent d'eux; tels sont les devoirs généraux qui leur sont tracés.

218. Les vice-consuls et agents consulaires n'exercent aucune juridiction.

Dans les Échelles du Levant et de Barbarie, ils doivent donner immédiatement avis au consul des contraventions, délits et crimes qui y seraient commis; recevoir les plaintes et dénonciations pour les lui transmettre; dresser tous les procès-verbaux nécessaires; saisir les pièces de conviction et recueillir, à titre de renseignements, les dires des témoins;

mais ils ne peuvent, sauf le cas de flagrant délit, faire des visites et perquisitions au domicile des inculpés, qu'en vertu d'une délégation spéciale du consul.

219. Dans les limites des pouvoirs qui leur ont été spécialement conférés par le ministre de la marine, ils veillent à l'exécution des lois, ordonnances et règlements sur la police de la navigation, et suppléent à l'étranger les administrateurs de la marine. Ils doivent viser les pièces de bord, délivrer les manifestes d'entrée et de sortie, instruire les capitaines de l'état du pays, les appuyer pour assurer le maintien de l'ordre et de la discipline à bord. En cas de naufrage ou d'échouement d'un navire français, si les premiers avis leur parviennent, ils sont tenus, en prenant des mesures provisoires, de rendre compte de l'événement au consul et d'attendre ses instructions (art. 4 et 5).

220. Dans les ports étrangers où la France n'a que des vice-consuls ou des agents consulaires, c'est à eux et non aux autorités du pays que les capitaines de navires français doivent s'adresser pour l'accomplissement de toutes les formalités prescrites en cas de relâche forcée, et pour obtenir l'autorisation d'emprunter à la grosse. L'article 234 du Code de commerce, portant qu'à défaut de consul français, l'autorisation doit être donnée par les magistrats du lieu, n'appelle l'intervention de l'autorité étrangère que dans le cas où il n'y a sur les lieux ni consul, ni vice-consul, ni agent consulaire français. La Cour de cassation l'a ainsi jugé par un arrêt du 24 juillet 1845 (Journal *le Droit*, des 28 et 29 du même mois.)

221. En cas de décès d'un Français, ils se bornent à requérir, s'il y a lieu, l'apposition des scellés de la part des autorités locales, au lieu de les apposer eux-mêmes; à assister aux opérations faites en conséquence, et à veiller, en tant que l'usage et les lois du pays l'autorisent, à la conservation de la succession, sauf à l'administrer ensuite en vertu de pouvoirs spéciaux qu'ils recevraient de leur chef (art. 6.)

222. Il leur est permis de délivrer des certificats de vie, des passe-ports et des légalisations; le plus souvent, toutefois, ces actes doivent être visés par le consul de leur arrondissement. Mais, sauf les exceptions autorisées dans l'intérêt du service par le ministre des affaires étrangères, ils ne peuvent faire aucun des actes de la compétence des officiers de l'état civil ou des notaires, ni recevoir aucun dépôt (art. 7).

CHAP. 4. — *Des consuls étrangers.*

228. Pour ce qui concerne les consuls étrangers, nous ne pouvons que nous en référer à ce qui a été dit sur les droits et priviléges reconnus aux consuls dans les pays de chrétienté (ch. 1er, sect. 3). La réciprocité est la loi générale de la matière, et nous accordons aux consuls étrangers le même traitement que nos consuls reçoivent des puissances étrangères. —V. n° 38, et Contrainte par corps, n° 67.

H. RICHELOT.

CONSULS DES MARCHANDS. — C'est le nom sous lequel les premiers tribunaux de commerce furent institués à Paris et dans les principales villes de France, par les ordonnances de novembre 1563, du 28 avril 1565, la déclaration du 6 février 1566, etc. — V. Organisation judiciaire, Tribunaux de commerce.

CONSULTATION. — 1. C'est l'avis qu'un avocat ou un jurisconsulte donne sur une affaire qui lui est soumise. Lorsque cet avis a été demandé à plusieurs avocats et qu'ils conférent ensemble, on dit aussi qu'ils sont réunis en *consultation*.

2. A Rome, les jurisconsultes s'appelaient *prudentes* (l. 2, ff. *De orig. jur.*). De là leur profession s'est appelée *jurisprudence*, parce qu'elle faisait autorité. (V. D'argis, p. 413; Laroche-Flavin, liv. 3, chap. 4, n° 5; Mollot, *Règles sur la profession d'avocat*, p. 56.) Lorsqu'ils se réunissaient en conférence pour examiner des questions difficiles, cette conférence s'appelait *disputatio fori* (Cicéron, liv. 1, *Ad Quintum fratrem*); ce qu'ils résolvaient se nommait *decretum seu recepta sententia*, ou décret, qui formait une espèce de droit non écrit (Rænardus, *De auctoritate prudentium*, cap. 14 et 15; Mollot, p. 57). C'est de la réunion de ces décisions qu'a été formé le Digeste. (Merlin, v° Consultation.)

3. En France, les consultations n'ont jamais eu la même autorité. Cependant nos anciennes ordonnances donnaient aux consultants, qu'on appelait *consiliarii*, le droit de siéger sur les fleurs de lis, c'est-à-dire au parlement. (Laroche-Flavin, liv. 3, ch. 4, n° 5; Mollot, p. 56.)

4. En général, toute personne peut donner un avis écrit sur une difficulté qui lui est soumise. Toutefois, on comprend que l'usage

d'une telle faculté est incompatible avec l'exercice des fonctions judiciaires, car le magistrat se trouverait lié d'avance par l'avis qu'il aurait donné comme consultant, ce qui blesserait son indépendance, principal élément d'une bonne justice. Par un motif de convenance, l'interdiction a même été étendue des magistrats aux greffiers des cours et tribunaux.—V. Circ. proc. gén. de Paris, 11 février 1832, d'après instr. minist.

5. Les avocats stagiaires peuvent, aussi bien que ceux inscrits au tableau, donner des consultations écrites. — V. Avocat, nos 30 et 31.

6. En général, il n'est pas nécessaire d'être pourvu d'une consultation pour se présenter en justice. Il en est autrement lorsqu'il s'agit de former une requête civile (C. proc. civ., 495), de transactions de mineurs (C. civ., 467), de transactions ou procès intéressant soit les communes et les établissements publics (l. 7 messidor an IX, art. 11, 12 et 13; 21 frimaire an XII), soit les militaires en activité (décr. 16 brumaire an V, art. 13), soit les indigents (déc. 14 déc. 1810, art. 24).

7. Lorsqu'une consultation est demandée à plusieurs avocats ou jurisconsultes, elle est délibérée en commun, sur le rapport de l'un d'entre eux : c'est ordinairement le plus jeune qui est choisi à cet effet; c'est également celui-ci qui est chargé de rédiger la consultation : *scribat junior*. (Jousse, p. 456; Mollot, p. 57.)

8. Les consultations signées des hommes de loi sont sujettes au timbre, même celles qui sont délivrées gratuitement à des indigents, quoiqu'elles ne soient pas destinées à être produites en justice. (l. 13 brum. an VII, art. 12; avis Cons. d'état, 17 août 1829; inst. gén., 29 déc. suiv., n° 1303, § 19.)

9. La disposition ci-dessus a été appliquée 1° à une consultation trouvée jointe à un dossier déposé au greffe d'un tribunal (Cass. 6 fév. 1815, S.-V. 15. 1. 272; J. P. 3e édit.; D. A. 7. 521); 2° à un avis signé d'un avocat, contenant seulement un modèle de conclusions à prendre dans une affaire (Cass. 8 janvier 1822, S.-V. 22. 1. 208; J. P. 3e éd.; D. A. 7. 522); 3° enfin, à tout écrit signé par un avocat, si cet écrit a pour objet d'éclairer un client sur la nature et l'étendue de ses droits, et s'il peut être produit pour sa défense. (Cass. 23 nov. 1824, S.-V. 25. 1. 120; . P. 3e édit.; D. A. 7. 523.)

Dans toutes ces espèces, les poursuites avaient été exercées contre l'avocat signataire de la consultation.

10. Les consultations sont dispensées de la formalité de la déclaration et du dépôt exigée pour tous autres écrits par le règlement du 28 février 1723, et l'art. 1er de la loi du 21 octobre 1814. — V. Avocat.

CONTENTIEUX ADMINISTRATIF (1).

— On entend par ce mot, dans un sens collectif, les affaires administratives dans lesquelles s'élève devant l'administration elle-même une réclamation fondée sur un droit.

§ 1er. — *Règles générales.*

[***Fausse définition; conséquences*** **(2).** — ***Distinction entre les recours administratifs purs et les recours contentieux*** **(3-15).** — ***Pouvoir discrétionnaire, juridiction contentieuse de l'administration*** **(4-5).** — ***Exemples*** **(6-7).** — ***Pourquoi le contentieux administratif n'est pas attribué à l'autorité judiciaire*** **(8).** — ***Réclamations fondées sur un droit*** **(9).** — ***Recours pour incompétence, excès de pouvoir, inobservation des formes*** **(10-11).** — ***Application des lois pénales spéciales*** **(12).** — ***Règlement de compétence*** **(13).** — ***Formule générale*** **(14).**]

§ 2. — *Exceptions.*

[***Recours administratifs purs soumis aux formes du contentieux*** **(16),** ***à des formes spéciales*** **(17).** — ***Recours contentieux par leur nature soumis aux formes des recours administratifs purs*** **(18).** — ***Exemples*** **19. 20. 21.** — ***Affaires contentieuses jugées par les agents de l'administration active*** **(22).** — ***Résumé*** **23.**]

—

§ 1er. — *Règles générales.*

1. Nous avons exposé au mot ***Compétence administrative*** la nature, la mission et les attributions des deux autorités entre lesquelles se répartit le pouvoir exécutif. Nous avons dit que l'autorité administrative, chargée de faire l'application des lois d'intérêt public et de prendre ou de préparer toutes les mesures qui tendent à la conservation et à l'amélioration de la société, doit être indépendante dans la sphère de ses attributions, sous la responsabilité de ses organes; que l'autorité judiciaire, chargée de faire l'application des lois pénales aux crimes et aux délits, de sta-

(1) Article de M. Foucart, professeur de droit administratif à la faculté de droit de Poitiers.

tuer sur les questions d'intérêt privé et de garantir aux individus la jouissance de leurs droits, est aussi indépendante, mais irresponsable. Comme ces deux autorités, qui doivent respecter leurs attributions respectives, se touchent en une foule de points, nous avons exposé les règles générales qui déterminent l'étendue et fixent les limites de la compétence administrative.

Il résulte des principes que nous avons posés que l'autorité administrative doit, en général, interpréter, modifier, réformer ses actes, juger les questions auxquelles donne lieu l'application des lois, des ordonnances, des arrêtés, des contrats dans lesquels domine le caractère administratif. Notre but, dans cet article, est d'expliquer ce qu'on doit entendre par *contentieux administratif*, et de signaler les caractères auxquels on peut le reconnaître.

2. Si l'on se reporte au Dictionnaire de l'Académie, on voit que le mot *contentieux* signifie, *qui est en débat, qui est ou qui peut être débattu*, et qu'il se dit substantivement, dans un sens collectif, *des affaires administratives contentieuses en général.* Ainsi, il y aurait *contentieux* toutes les fois qu'il y aurait *débat*, c'est-à-dire réclamation à l'occasion d'un acte de l'administration.

Nous ne nous arrêterions pas à cette définition impropre, si elle n'était pas en quelque sorte consacrée par une théorie sur la *juridiction* empruntée au droit romain, transportée sans beaucoup d'intelligence dans le droit français, et dont l'application, innocente quant à l'autorité judiciaire, a eu pour résultat, quant à l'autorité administrative, de créer des difficultés dans lesquelles s'embarrassent encore aujourd'hui les administrateurs et les jurisconsultes.

La loi 2, ff. *De officio proconsulis*, reconnaît aux proconsuls une double juridiction : l'une *contentieuse*, l'autre *volontaire*; elle donne pour exemple des matières qui rentrent dans cette dernière juridiction, *les émancipations, les affranchissements, les adoptions.* Les commentateurs ont expliqué que la juridiction était *volontaire* dans ces cas et autres semblables, parce qu'elle s'exerçait *inter volentes*, ou plutôt, comme dit Pothier, *in volentes.* Cependant les actes de la juridiction volontaire peuvent être attaqués; alors, dit d'Argentré (sur l'article 1er de la coutume de Bretagne), *voluntaria jurisdictio transit in contentiosam interventu justi adversarii* (Merlin, *Répert.*, v° Juridiction gracieuse). En faisant l'application de cette théorie à la compétence administrative, on est arrivé à dire que *toute réclamation élevée contre un acte de l'administration transforme sa juridiction en contentieuse, de volontaire qu'elle était*; ce qui revient à la définition très-peu scientifique du Dictionnaire de l'Académie. Si ce principe était vrai, rien ne serait plus facile que la théorie du contentieux administratif, qui passe cependant, avec raison, pour présenter de nombreuses difficultés.

3. Quand, pour éprouver la règle de d'Argentré, nous la rapprochons des faits administratifs, nous voyons d'abord qu'elle est tout à fait contraire à la jurisprudence du Conseil d'état, qui, dans un grand nombre de cas, repousse des pourvois par la raison que la *matière n'est pas contentieuse*, quoiqu'il soit de principe général qu'on puisse toujours réclamer contre un acte de l'administration. La dernière décision de ce genre, en date du 23 décembre 1844, porte que le refus, par le ministre des travaux publics, d'autoriser une prise d'eau sur un cours d'eau flottable, constitue un *acte purement administratif*, inattaquable par la *voie contentieuse.*

La jurisprudence fait donc une distinction, quant au mode de pourvoi, entre les *actes administratifs* : les uns peuvent être attaqués par la voie contentieuse, les autres sont inattaquables par cette voie, et ces derniers sont qualifiés par le Conseil d'état d'*actes purement administratifs.* Cherchons ce qui caractérise l'une et l'autre de ces deux classes; nous verrons ensuite quelle est l'importance de la distinction.

4. Lorsqu'on examine la nature, le but et le mode d'action de l'autorité administrative, on voit que, dans le plus grand nombre des cas, elle agit en vertu d'un *pouvoir* de commandement, par suite duquel elle ordonne des mesures générales ou prend des décisions spéciales sur des matières confiées à ses soins. Le pouvoir est nécessairement *discrétionnaire*, dans la limite des attributions administratives; car, s'il en était autrement, l'administration ne serait pas libre, et si elle n'était pas libre, elle ne pourrait pas être responsable. Dans ces différents cas, les particuliers sont *obligés* de se soumettre aux décisions de l'administration, lors même qu'elles imposent des sacrifices à leur liberté, quelles modifient leurs droits de propriété. Si des réclamations s'é-

lèvent contre ces actes émanés d'une autorité qui a le *droit de commander*, ces réclamations ne constituent pas un *véritable litige*, une *question contentieuse* proprement dite; car si le *droit de commander* existe du côté de l'administration, l'*obligation d'obéir* existe du côté de l'administré. Lors donc que l'administration reçoit et examine les réclamations, c'est pour s'éclairer sur la bonté absolue de la mesure qu'elle a prise, et pour voir en même temps s'il ne serait pas possible, en la modifiant, de concilier l'intérêt public avec l'intérêt privé. Mais cette réclamation ne change rien à son caractère; elle continue à jouir de son *pouvoir discrétionnaire*; elle peut modifier ou rapporter la mesure qu'elle a prise; elle peut rejeter purement et simplement la réclamation, ou même la rejeter implicitement en n'y répondant pas. On dit alors que l'acte est d'*administration pure*, qu'on doit se pourvoir, par la *voie administrative*, devant l'*administration active*; et si le pourvoi a lieu par la *voie contentieuse*, il est rejeté par le Conseil d'état. La jurisprudence du conseil présente à cet égard de nombreux exemples qui touchent à presque toutes les matières de l'ordre administratif. — V. notamment, en matière d'actes de tutelle et d'autorisations accordées aux communes et établissements publics (ord. 23 fév. 1841 [de Villette]); en matière de chemins vicinaux (ord. 19 avril 1838 [Delabarre], 2 juin [ville de Vendôme] et 16 juin 1841 [ville de Châteaudun], 4 mai 1843 [commune de Malans]); en matière de cours d'eau et d'usines (ord. 1er mars 1826 [Houppin], 25 juin 1841 [Deplanque], 15 juillet [Oudot] et 16 juillet 1842 [de Virieu], 15 avril 1843 [Delattre]); en matière de cultes (30 juin 1843 [de Frontin]); en matière d'élections (23 mai 1834 [Carré], 30 déc. 1843 [élect. de Tiranges]); en matière de nomination de maires et adjoints (30 août 1843 [Loiseau]); en matière de travaux publics (15 juillet 1841 [de Montmaur]); en matière de voirie (18 août 1842 [Brunet de la Serve]); etc., etc.

5. Dans d'autres circonstances, au contraire, l'autorité administrative n'agit plus avec ce pouvoir discrétionnaire qui fait de l'administration active une sorte de complément du pouvoir législatif; mais elle est appelée à faire l'application exacte et rigoureuse de la loi à des faits; elle se trouve en présence de *droits* qu'elle est *obligée* de respecter et qu'elle est appelée à proclamer par des décisions; elle *dit le droit* (*jus dicit*); elle exerce une *juridiction*; la matière est *contentieuse*; une procédure régulière a lieu, et des juges pris dans le sein de l'administration prononcent une décision, qui a tous les effets des jugements ordinaires, dès qu'elle est revêtue de la signature royale.

Si nous reprenons maintenant la définition du Dictionnaire de l'Académie et la règle de d'Argentré, nous verrons que l'une et l'autre ne sont vraies que d'après la distinction que nous venons d'exposer. Quand il n'y a pas *débat*, peu importe la nature de l'acte, il n'y a pas *contentieux*; quand le débat existe, il faut distinguer : porte-t-il sur un simple *intérêt*, c'est au *pouvoir discrétionnaire* de l'administration à statuer, il n'y a pas *contentieux*: repose-t-il sur un *droit* invoqué à l'encontre de l'administration, la décision à rendre devient un acte de *juridiction*, il y a *contentieux*. Laissons donc de côté les termes de *juridiction volontaire* ou *gracieuse*, dont l'importance en droit romain tenait à des institutions depuis longtemps abolies, et dont l'application à l'autorité administrative française ne peut que donner lieu à des erreurs.

6. Faisons maintenant l'application de ces règles générales à quelques cas particuliers.

Une ordonnance du roi règle la largeur des jantes, la longueur des essieux, la largeur des bandes et le poids du chargement des voitures qui circulent sur les grandes routes. Un entrepreneur de roulage se plaint de quelques unes des dispositions de cette ordonnance, qui auront, selon lui, pour résultat de gêner l'industrie, d'occasionner de nombreuses dépenses, et qui ne produiront pas l'effet qu'on en attend. Il indique d'autres mesures, qu'il croit plus efficaces pour la conservation des routes et moins gênantes pour les intérêts privés;

Un arrêté municipal enjoint aux habitants d'une commune de balayer tous les jours, à certaines heures, les immondices qui séjournent dans les rues, d'enlever les décombres provenant de démolitions, de ne rien placer sur les fenêtres qui puisse, en tombant, blesser les passants, etc. Quelques habitants de la commune se plaignent de plusieurs dispositions de cet arrêté qu'ils trouvent vexatoire; ils se pourvoient devant le préfet pour en demander la réformation;

Un préfet prend un arrêté pour ordonner que le chemin de halage qui était sur la rive

droite d'un fleuve, soit transporté sur la rive gauche; il détermine la largeur que devra avoir ce chemin, et soumet, par cela même, tout l'espace qu'il embrasse aux servitudes établies par la loi du 21 janvier 1808. Les riverains de la rive gauche réclament contre cet arrêté, et soutiennent qu'il n'y a aucune raison pour changer l'état de choses existant depuis longtemps; que, bien loin de là, l'établissement du chemin de halage sur la rive gauche rendra la navigation plus dangereuse;

Un préfet procède à la reconnaissance d'un chemin vicinal et détermine la largeur qu'il doit avoir; il résulte de son arrêté que plusieurs riverains sont obligés de céder à la commune quelques portions de leurs terrains, moyennant une indemnité. Ces riverains réclament contre l'arrêté, soutiennent que le chemin est inutile, et que, si on veut le conserver, il n'est pas nécessaire de lui donner une si grande largeur;

Il s'agit de construire une grande route, un canal, un chemin de fer : toutes les formalités préalables ont été observées; le préfet détermine les propriétés particulières dont l'expropriation est nécessaire. Les particuliers auxquels quelques-unes de ces propriétés appartiennent demandent un changement dans le tracé, qui éloignera d'eux l'expropriation; ils font observer que ce changement portera la route sur des terrains d'une moindre valeur, que par conséquent il en résultera une économie pour l'état; que le plan qu'ils proposent aura aussi pour résultat d'abréger le parcours, d'éviter un obstacle, etc.

Tous ces actes émanent d'une autorité qui a *droit* de commander: car 1° la loi du 7 ventôse an XII, art. 7, autorise le gouvernement à régler la largeur des jantes et des bandes, la longueur des essieux, le chargement des voitures;

2° La loi du 24 août 1790, art. 3 et 4 du titre 11, confie à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, places, etc.; et la loi du 18 juillet 1837, sur les attributions municipales, dit, dans son art. 11, que le maire prend des arrêtés à l'effet d'ordonner des mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité, et, dans son art. 10, elle l'a chargé de la police municipale;

3° La loi du 22 janvier 1808 impose à tous les propriétaires riverains, sans distinction, l'obligation de laisser libre le chemin de halage, et c'est à l'administration, chargée de prendre les mesures propres à assurer la sûreté de la navigation, de déterminer de quel côté ce halage doit avoir lieu;

4° La loi du 21 mai 1836, art. 15, dit que les arrêtés du préfet portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal, attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent, sauf, si les riverains prouvent qu'ils sont propriétaires, leur droit à une indemnité;

5° Enfin, la loi du 3 mai 1841 laisse, en général, à l'administration la désignation des localités du territoire sur lesquels les travaux devront avoir lieu.

Si donc l'autorité a eu le *droit* de commander, les administrés sont *obligés d'obéir;* les réclamations qu'ils présentent ne sont donc pas fondées sur des *droits*, mais seulement sur des *intérêts*, et l'administration à laquelle on les adresse ne cesse pas d'être discrétionnaire quand elle les apprécie.

7. Examinons maintenant quelques-uns des cas dans lesquels l'administration se trouve en présence de droits qu'elle est obligée de respecter.

Un individu est porté sur le rôle des *contributions directes* pour un bien qu'il n'a pas, ou dans une commune qu'il n'habite plus; il a le droit d'exiger sa radiation, et l'administration ne peut pas la lui refuser.—Un employé qui a servi pendant le temps déterminé par les règlements demande une retraite, à laquelle les lois ou les ordonnances sur la matière lui donnent des droits; cette retraite lui *est due*, et ce n'est pas une question de convenance que celle de savoir si on la lui accordera. — Un entrepreneur est en discussion avec l'administration sur les sommes qui lui sont dues pour les travaux qu'il a exécutés en vertu de son traité; il y a là, d'un côté, le *droit* de l'administration de ne pas payer plus qu'elle ne doit, et, de l'autre, le droit de l'entrepreneur d'être payé de tout ce qui lui est dû. — Dans tous ces cas, et autres semblables où il y a des *droits* en lutte, l'autorité administrative cesse d'être *discrétionnaire*, elle exerce une *juridiction*, elle *juge* des questions contentieuses.

8. Nous disons que l'autorité administrative *juge*, et cela est si vrai qu'on a soutenu que toutes les questions dans lesquelles il y avait des droits en lutte, devaient être ren-

voyées à l'autorité judiciaire. Mais ce système aurait eu pour conséquence, 1° de soumettre l'appréciation et l'exécution des actes de l'autorité administrative à l'autorité judiciaire, et, en détruisant le principe de la séparation des pouvoirs établi par l'assemblée constituante, de livrer l'administration aux tribunaux, car le pouvoir appartient à celui qui a le dernier mot ; 2° de rendre l'autorité administrative irresponsable, en même temps qu'il aurait rendu l'administration impossible, car les administrateurs n'auraient pu se dispenser d'exécuter les décisions des tribunaux, quelque contraires qu'elles eussent été aux vues générales de l'administration. Aussi les partisans les plus prononcés de ce système ont-ils été obligés d'admettre qu'il y avait certains cas dans lesquels l'intérêt public exigeait que des questions contentieuses fussent laissées à la décision de juges administratifs (1).

9. Nous avons dit qu'il y a *contentieux* toutes les fois qu'on réclame en vertu d'un droit ; cette proposition a besoin d'explication, car il y a des *droits* qui sont subordonnés à l'intérêt public, et que l'autorité administrative peut très-légitimement *froisser*, sans sortir de la sphère du pouvoir discrétionnaire qui lui est attribué. Ainsi, par exemple, elle froisse la liberté individuelle en interdisant le passage dans un lieu public pendant un certain temps, en obligeant un propriétaire à faire balayer la rue devant sa maison, etc. Elle froisse le droit de propriété en attribuant à un chemin vicinal une largeur telle, que plusieurs parcelles des propriétés voisines se trouvent réunies au chemin, sauf le droit des propriétaires à une indemnité ; elle le froisse surtout en désignant un terrain qui doit être exproprié pour une entreprise d'utilité publique. Dans tous ces cas et autres semblables, il n'y a pas violation d'un droit, puisque la loi soumet les personnes et les choses à des charges que l'administration ne fait qu'appliquer suivant les circonstances. Le recours contre ces actes n'a donc rien de *contentieux* ; et cela n'est point, comme on l'a dit par erreur, une *exception*, un *déclassement*, ce n'est que l'application des principes généraux ; car ce serait à tort qu'on invoquerait, pour les faire réformer, les droits de liberté individuelle ou de propriété, qui sont ici subordonnés à l'intérêt public.

10. En disant que les actes du pouvoir discrétionnaire de l'administration ne peuvent être attaqués par la *voie contentieuse*, nous avons toujours eu soin d'ajouter, *tant qu'on n'en conteste pas la légalité*. Cette restriction était nécessaire ; car, si au lieu d'attaquer l'acte quant au fond, on soutient qu'il n'était pas dans les attributions de l'administration en général ou de l'administrateur qui l'a rendu, le caractère de l'attaque n'est plus le même. En effet, les attributions des différents pouvoirs sont fixées par les lois ; reprocher à un de leurs actes d'être entaché d'incompétence ou d'excès de pouvoir, c'est réclamer en vertu d'un droit ; c'est exercer un *recours contentieux*. On trouve dans le recueil des ordonnances un grand nombre de décisions rendues d'après ce principe. Il en est une fort remarquable, du 16 décembre 1842 (J. P., *Jurisp. adm.*), qui admet le recours exercé par la ville de Troyes contre une ordonnance approbative d'un tarif d'octroi attaqué pour *excès de pouvoir*, et qui prononce la réformation de l'ordonnance.

11. Par suite du même principe, lorsqu'un acte administratif doit être précédé d'une instruction qui a pour but soit de provoquer les observations et les réclamations des tiers, soit d'établir des garanties d'ordre public, si les formalités n'ont pas été observées, les parties intéressées peuvent demander l'annulation de l'acte, et cette demande est formée par la *voie contentieuse*, car elle est fondée sur la violation d'un *droit*. C'est ce qui arrive, notamment, lorsque les formalités prescrites par l'art. 16 de la loi du 21 avril 1810 pour la concession des mines n'ont point été observées ; l'ordonnance de concession est annulée, et les parties sont renvoyées à se pourvoir devant qui de droit pour recommencer l'instruction. (ordonn., des 13 mai 1818 [Liotard C. Cie Ferry-Lacombe] et 21 mai 1821 [J. P., *Jurispr. admin.*]) La jurisprudence du Conseil d'état admet également le recours, par la voie contentieuse, pour inobservation des formalités d'affiches et d'enquêtes en matière d'établissement d'usines sur les cours d'eau, quoique ces formalités ne soient prescrites que par l'instruction ministérielle du 19 thermidor an VI. Une ordonnance du 19

(1) V. la dissertation de M. le duc de Broglie, insérée dans la *Revue française*, t. 6, p. 122, et spécialement, p. 120.

février 1840 (J. P., *Jurisp. admin.* [Saint-Étienne]) a annulé, sur la réclamation d'une commune, la délibération par laquelle un conseil général avait classé un chemin parmi les chemins vicinaux de grande communication, par le motif que le conseil municipal de cette commune n'avait point été appelé à donner son avis conformément à la loi.

12. L'administration exerce encore une juridiction lorsqu'elle fait l'application des lois pénales à des contraventions dont quelques lois spéciales lui ont exceptionnellement confié la répression : telles sont les contraventions en matière de grande voirie, et toutes celles qui leur sont assimilées. Ici, la nature contentieuse des affaires ne peut donner lieu à aucun doute.

13. Enfin, lorsqu'une question de compétence s'élève soit entre les différents organes de l'autorité administrative, soit entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, la décision de cette question, réservée au Conseil d'état, est encore un acte de *juridiction*, puisqu'il s'agit d'appliquer une loi, et que chacun a le *droit* d'être jugé par ses juges naturels. — V. Conflit, Règlement de juges.

14. Il résulte de ces principes que l'on ne peut pas, comme cela paraît d'abord résulter de la jurisprudence, ranger les actes administratifs en deux classes, dont les uns sont susceptibles d'être attaqués par la voie contentieuse, et les autres ne peuvent être attaqués que par la voie administrative; mais que, pour savoir si un recours est ou non contentieux, il faut moins s'occuper de la nature de l'acte attaqué que de la nature des moyens sur lesquels l'attaque est fondée, le même acte pouvant, suivant les moyens qu'on emploie, être déféré à l'administration *active* ou à l'administration *contentieuse*.

En résumé, nous croyons pouvoir formuler ainsi la règle générale : *Il y a contentieux administratif toutes les fois qu'on invoque, devant l'autorité administrative, un droit résultant d'une loi, d'une ordonnance ou d'un contrat* (1).

15. La différence qui existe entre les matières contentieuses et celles qui ne le sont pas entraîne des différences dans la manière de se pourvoir, dans la procédure à suivre, dans les autorités qui prononcent, dans le caractère de la décision.

En général, lorsqu'on réclame en se fondant sur un intérêt, comme on s'adresse au pouvoir discrétionnaire de l'administration, aucune procédure n'est prescrite; la demande est formée par une simple pétition sur papier timbré; aucun délai fatal n'est déterminé. L'administration est libre de ne pas donner suite à la demande; quand elle prononce, sa décision ne la lie pas pour l'avenir; de telle sorte que la demande qui a été rejetée, peut néanmoins être reproduite et admise.

Lorsqu'au contraire c'est en vertu d'un droit qu'on réclame, tout devient rigoureux; l'administration prononce, après provocation des parties, sur un litige élevé entre elle et les particuliers, ou entre des particuliers; elle fait l'application du droit au fait. En général, la demande doit être formée dans un certain délai, et revêtue de certaines formes; elle est instruite par une procédure régulière : ce sont des juges qui prononcent, et la décision a tous les effets d'un jugement qui ne peut être rapporté que dans les cas et de la manière prévus par les règlements spéciaux sur la matière.—V. décret du 22 juillet 1806, sur la procédure devant le Conseil d'état. — V. aussi Conseil d'état, chap. 7.

§ 2. — *Exceptions.*

16. Telles sont les règles générales relatives au contentieux administratif. L'application de ces règles est souvent modifiée par des exceptions qui, bien qu'elles n'influent pas sur le fond même, ont cependant pour résultat de jeter de l'incertitude sur les principes, en soumettant aux formes et aux juges du contentieux des matières du pouvoir discrétionnaire, et *vice versâ*. Quelques-unes de ces exceptions sont motivées par le désir de donner à certaines affaires la garantie d'une instruction plus sérieuse; d'autres, nous devons l'avouer, nous paraissent le résultat de la confusion qui a longtemps régné dans les idées sur cette matière.

Ainsi, la conversion en bois et l'aménagement des terrains en pâturage appartenant à des communes et soumis au régime forestier sont certainement des actes de l'administration discrétionnaire. Cependant l'art. 90 du Code forestier, après avoir dit que la pro-

(1) Nous disons *devant l'autorité administrative*, car, dans un assez grand nombre de cas, que nous avons fait connaître au mot *Compétence administrative*, l'administration elle-même plaide devant l'autorité judiciaire.

position de l'administration forestière sera communiquée au maire, que le conseil municipal sera appelé à en délibérer, ajoute qu'*en cas de contestation*, il sera *statué* par le conseil de préfecture, sauf le *pourvoi* au Conseil d'état.

17. A bien plus forte raison, la nature purement administrative d'une matière ne change pas, lorsque la loi, sans la soumettre à des juges, sans lui imposer la procédure ordinaire du contentieux, établit cependant une procédure spéciale qui a pour but d'éclairer l'administration. Ainsi la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, prescrit, dans son titre 2, des mesures qui ont pour but de régulariser et de juger les réclamations des particuliers dont les terrains sont désignés pour l'expropriation. Le plan des propriétés est déposé à la mairie (art. 5). Les particuliers en sont avertis par des affiches et des publications (art. 6). Ils ont un délai de huitaine pour réclamer (art. 5 et 8). Une commission, dont la composition est réglée par l'art. 8, se réunit et statue sur leurs réclamations (art. 8, 9 et 10). Malgré toute cette apparence de contentieux, ces sortes d'affaires n'en sont pas moins purement discrétionnaires, puisqu'au fond il s'agit toujours de savoir quel est, pour l'administration, le meilleur parti à prendre entre tous ceux dont elle a le choix.

Ainsi encore, l'art. 50 de la loi du 18 juill. 1837, sur l'administration municipale, porte qu'une commune, une section de commune, ou un contribuable, qui veulent agir au nom de la commune et auxquels le conseil de préfecture a refusé l'autorisation de plaider, peuvent se pourvoir, dans les trois mois, devant le Conseil d'état pour faire réformer cette décision. Plusieurs raisons pourraient faire croire qu'une semblable affaire est contentieuse : 1° c'est le conseil de préfecture, tribunal ordinaire du premier degré, qui prononce d'abord; 2° on se pourvoit devant le Conseil d'état, juge d'appel ordinaire des décisions de première instance; 3° ce pourvoi a lieu dans les trois mois, délai ordinaire des pourvois en matière contentieuse (décr. du 22 juillet 1806, art. 11). Cependant rien ici n'est contentieux; le conseil de préfecture a statué comme *conseil* et non comme *tribunal*; il a fait un acte de tutelle essentiellement discrétionnaire. Le Conseil d'état prononce également comme *tuteur des communes*, et il le fait dans la forme administrative. (ordon. du 18 sept. 1839, art. 17.)

18. Réciproquement, quelques recours, contentieux par leur nature, sont instruits comme les recours administratifs purs; mais la procédure suivie ne peut changer la nature des affaires ni les rendre *discrétionnaires*, de *contentieuses* qu'elles sont réellement. Ainsi, aux termes de l'article 17 de l'ordonnance du 18 septembre 1839, le Conseil d'état statue sur les *prises maritimes* comme en matière *non contentieuse*. (V. Conseil d'état, n° 71.) On conçoit, en effet, que, dans des questions de cette nature, qui touchent au droit international, qui peuvent avoir de l'influence sur les relations commerciales de peuple à peuple, on évite la publicité des débats, qui pourrait avoir des conséquences fâcheuses. Mais quelle que soit la forme de l'instruction, le fond de la question est toujours de savoir si la capture d'un navire a eu lieu conformément au *droit*, c'est-à-dire si le navire faisait ou non la traite des nègres, s'il a ou non violé un blocus, et ce sont là des questions éminemment contentieuses. Peu importe donc que la procédure d'après laquelle on instruit les questions de prises maritimes ne soit pas la procédure ordinaire; l'autorité qui prononce n'en est pas moins tenue d'examiner les faits, et, quand ils sont constants, de leur faire l'application du droit : il n'y a là rien de *discrétionnaire*.

19. Nous ferons une observation analogue à propos des *appels comme d'abus*, qui sont aussi rangés, par l'article 17 de l'ordonnance, au nombre des affaires non contentieuses; cela ne doit s'entendre que quant à la procédure. Ces affaires, en effet, présentent la question de savoir si un ecclésiastique encourra ou n'encourra pas un *blâme public*, c'est-à-dire une véritable peine, pour des actes qui ont eu lieu dans l'exercice de son ministère. Or, on ne peut pas dire que l'administration ait le pouvoir discrétionnaire de *blâmer* ou de ne *pas blâmer*, de *punir* ou de ne *pas punir*. Si la procédure a lieu ici dans la forme administrative pure, c'est uniquement pour éviter le scandale qui, dans une matière aussi délicate, pourrait résulter de l'application des formes ordinaires de publicité. — V. Appel comme d'abus.

20. Les *conflits*, qui présentent à juger des questions de compétence entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, sont des

affaires éminemment contentieuses, bien qu'elles ne soient pas régies par la procédure ordinaire (V. ord. du 1er juin 1818). Le Conseil d'état ne peut en effet statuer discrétionnairement sur des questions de cette nature; il prononce, au contraire, conformément à des principes généraux dont il n'est pas maître de modifier l'application. — V. Conflit.

21. Nous ne dirons pas la même chose des *mises en jugement* des fonctionnaires publics, ou, pour parler plus proprement, des *autorisations de poursuivre* les fonctionnaires publics pour des faits relatifs à leurs fonctions (1); nous voyons là non pas des actes de *juridiction*, mais des actes de protection. Le refus d'autorisation que l'administration supérieure prononce sous sa responsabilité, met les fonctionnaires à l'abri des mauvaises passions auxquelles peut les exposer l'accomplissement de leurs devoirs, et empêche que l'autorité judiciaire n'intervienne mal à propos dans l'administration, en condamnant ou du moins en intimidant ses agents. La décision qui autorise les poursuites ne préjuge rien sur leur résultat, le fonctionnaire se trouve seulement alors placé dans le droit commun. Aussi pensons-nous que c'est avec raison que l'article 17 de l'ordonnance du 18 septembre 1839 range ce qu'il appelle *les mises en jugement* des fonctionnaires publics dans la classe des affaires *non contentieuses*. Elles nous paraissent telles, non-seulement quant à la forme, mais encore quant au fond. — V. Mise en jugement.

22. Malgré le principe que juger est le fait de plusieurs, et administrer le fait d'un seul, il arrive quelquefois que les ministres, les préfets, les maires eux-mêmes sont chargés de statuer sur des *affaires contentieuses* qui ne changent pas de nature, bien qu'elles soient renvoyées aux organes de l'autorité discrétionnaire, et qu'aucune procédure particulière ne soit prescrite à leur égard.

Ainsi la jurisprudence constante du Conseil d'état renvoie aux ministres les questions, même contentieuses de leur nature, qui se rattachent soit à des traités, soit à des conventions diplomatiques, soit à des actes du gouvernement ayant un caractère essentiellement politique. Cette exception repose sur la raison d'état qui ne permet pas de livrer les actes de ce genre à la discussion publique et au contrôle de corps organisés à l'instar des tribunaux. C'est ainsi que le Conseil d'état s'est déclaré incompétent pour statuer sur la réclamation d'un banquier d'Alger, tendant à obtenir du gouvernement français le paiement d'une somme qu'il prétendait avoir versée, à titre de dépôt, dans le trésor du dey d'Alger, dont la France s'était emparé après la conquête (ord. du 6 déc. 1836). Le Conseil d'état a développé les mêmes principes dans plusieurs ordonnances rendues, à la date du 5 déc. 1838, contre la duchesse de Saint-Leu et plusieurs personnes de la famille de Napoléon. (J. P., *Jurisp. adm.*)

Les ministres statuent aussi, en premier ressort, sur le contentieux des marchés de fournitures (V. Marchés de fournitures). Ils sont compétents pour reconnaître et liquider les créances à la charge de l'état, les pensions de retraite, et par conséquent pour juger les difficultés que présentent ces liquidations (V. Créanciers de l'état, Pensions de retraite). Les préfets prononcent, en conseil de préfecture, notamment sur les contestations qui peuvent s'élever sur l'administration ou la perception des octrois en régie intéressée entre les communes et les régisseurs de ces établissements (décret du 17 mai 1809, art. 136); sur l'appel des décisions de maire en matière de confection de listes d'électeurs municipaux (l. du 21 mars 1831, art. 36). Ils prononcent seuls, par exemple, en matière de décompte du prix de vente des biens nationaux (arrêté réglem. du 4 therm. an XI, art. 4), pour déclarer la déchéance d'un acquéreur en cas de non paiement du prix (ord. du 11 juin 1817, art. 2). Les maires statuent provisoirement, et les préfets définitivement, sur les difficultés qui naissent entre les concurrents pour les courses de chevaux (décret du 11 juillet 1806, art. 28); ils prononcent, sauf l'appel au préfet, sur les réclamations auxquelles donne lieu la confection des listes d'électeurs municipaux (l. du 21 mars 1831, art. 35 et 36).

(1) Nous disons que les mots *mise en jugement* sont impropres, parce que l'autorisation donnée par le Conseil d'état de poursuivre un fonctionnaire public ne lie pas l'autorité judiciaire, et que la chambre du conseil du tribunal de première instance et la chambre des mises en accusation de la cour royale peuvent néanmoins statuer à son égard par une ordonnance de non lieu ou un arrêt de mise en liberté. Il y a donc simplement *autorisation de poursuivre* et non *mise en jugement*.

Dans ces différents cas, l'affaire est *contentieuse* de sa nature; l'administrateur devant lequel elle est renvoyée ne peut pas la décider *pro arbitrio*, il ne peut pas même adopter la solution la plus favorable à l'état, si elle lui paraît contraire au droit du réclamant; enfin, un recours suprême est ouvert aux parties devant le Conseil d'état, par la voie contentieuse.

Si les exceptions que nous venons d'énumérer ne changent pas la nature de l'affaire quant au fond, elles ont cependant une grande importance quant à la forme, puisqu'elles imposent aux affaires auxquelles elles s'appliquent un mode de recours, une procédure et des juges qui ne sont ni le mode de recours, ni la procédure, ni les juges qui résulteraient pour elles de l'application des principes généraux.

23. Nous croyons pouvoir résumer ainsi la théorie générale sur le *contentieux administratif*.

Tous débats portés devant l'autorité administrative ont pour base, de la part des individus qu'ils concernent, des *intérêts* ou des *droits*.

Il n'y a que de *simples intérêts* d'engagés, quand les particuliers reconnaissent que l'administration a eu le *droit* d'agir comme elle l'a fait, mais demandent cependant qu'elle use du même pouvoir pour prendre une autre mesure.

Il y a des *droits* d'engagés, toutes les fois que l'on invoque de part ou d'autre un droit résultant d'une loi, d'une ordonnance ou d'un contrat.

Dans le premier cas, l'administration statue en vertu d'un *pouvoir discrétionnaire*, sous la responsabilité de ses agents : il n'y a pas *contentieux*.

Dans le second cas, l'administration exerce une *véritable juridiction* : il y a *contentieux*.

Pour les affaires de la première classe, il n'y a pas ordinairement de formes et de délais particuliers prescrits aux réclamants; la décision est rendue en général par les organes de l'administration active; elle n'a rien de définitif.

Pour les affaires de la seconde classe, il existe une procédure régulière; la décision est rendue en général par les tribunaux administratifs : c'est un véritable jugement qui ne peut être réformé que de la manière et dans les cas prescrits par les règles de la procédure.

Par suite de dispositions spéciales, certaines affaires *purement administratives* sont soumises aux formes et attribuées aux organes *du contentieux*. D'autres affaires *contentieuses* de leur nature sont instruites dans les formes et attribuées aux organes de l'administration active. Dans l'un comme dans l'autre cas, l'exception ne porte que sur la forme; la nature même de l'affaire n'est pas changée.

FOUCART.

CONTIGUITÉ. — État de deux choses qui se touchent.

Ainsi, deux héritages sont contigus, lorsque rien ne les sépare.

Il ne faut pas confondre la contiguité et le voisinage. Si deux fonds sont séparés par une rivière, un chemin, une rue, une mare communale, ou toute autre propriété placée dans le domaine public ou municipal, ils peuvent être voisins; ils ne sont pas contigus (ff. *fin. reg.*, l. 4, § 11, et l. 5; Pardessus, *Servit.*, t. 1, n° 118). Mais il y a contiguité, si les deux fonds se trouvent bordés ou traversés par un sentier privé, un simple ruisseau, un ravin ou tout autre objet dépendant de l'un des deux héritages (ff. *fin. reg.*, l. 6; Pardessus, *loc. cit.*).

La contiguité de deux fonds appartenant à deux propriétaires différents donne naissance à l'action en bornage (C. civ., 646). — V. Bornage, n° 14.

CONTRAINTE. — 1. Aux termes de l'article 64 du Code pénal, il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. La contrainte, lorsqu'elle renferme le caractère prévu par la loi, est donc une cause de justification.

Contrainte physique (2).
Contrainte morale (3).
Deux espèces de contrainte morale (4).
1re espèce. — *Menaces.* — *Conditions nécessaires pour qu'elle soit une excuse* (5, 6, 7, 8).
2e espèce. — *Ordre des supérieurs* (9) — *militaires* (10). *Subordonné d'un fonctionnaire* (11, 12, 13, 14). — *Enfants* (15). — *Femmes* (16). — *Domestiques* (17).

2. La contrainte est *physique* ou *morale*. L'art. 64 n'ayant fait aucune distinction entre ces deux modes d'excuse, il les comprend évidemment l'un et l'autre. La contrainte *physique* consiste dans l'application des membres

d'une personne, malgré sa résistance, à un emploi quelconque. Tel est le cas où les auteurs d'un crime contraignent un tiers à leur prêter assistance, soit pour en faciliter l'exécution, soit pour se créer des complices. Cette contrainte matérielle s'est rarement produite; elle ne peut d'ailleurs donner lieu qu'à peu de difficultés. La question de savoir si la volonté de l'agent a été enchaînée par les violences, s'il n'a été qu'un instrument passif, est une question de fait qui ne peut être appréciée que d'après les circonstances.

3. La contrainte *morale* se produit plus fréquemment et son appréciation soulève des difficultés très-graves. Quelques auteurs ont nié qu'elle puisse servir d'excuse ou du moins de justification complète du crime. Barbeyrac, dans ses *Notes* sur Puffendorf (t. 1, p. 43, édit. in-4°), s'exprime en ces termes : « Une personne forcée par la menace de quelque grand mal, sans aucune violence physique et irrésistible, agit avec une espèce de volonté, et concourt en quelque manière à l'action qu'elle exécute. Il n'est pas absolument au-dessus de la fermeté de l'esprit humain de se résoudre à mourir plutôt que de manquer à son devoir. La crainte d'un grand mal, et même de la mort, peut bien diminuer le crime de celui qui commet, quoique malgré soi, une action mauvaise contre les lumières de sa conscience; mais l'action demeure toujours vicieuse en elle-même et digne qu'on se la reproche. » Cette doctrine, partagée par Burlamaqui (*Principes du droit de la nature et du droit des gens*, t. 1, p. 243), a été combattue par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* : « Il est certain, disent ces auteurs, que les menaces ne doivent pas suffire pour déterminer celui auquel elles s'adressent à commettre un crime. Il est certain que nul n'a le droit de nuire à autrui, même dans le but d'éviter un mal quelconque pour soi-même. Mais la loi peut-elle exiger de chaque individu la fermeté de caractère nécessaire pour surmonter la terreur des menaces? Elle se borne à demander les formes et, pour ainsi dire, l'ombre de la vertu plutôt que la vertu elle-même. L'homme qui agit, ployé sous la crainte d'une menace, n'est qu'un instrument entre les mains qui le poussent. Vainement voudrait-on discerner dans son action une espèce de volonté. Sa volonté est enchaînée par la terreur; il n'est mu que par l'instinct naturel d'éviter le mal dont il est menacé. Qu'il soit libre de cette pensée, et ses pas qu'il précipite vers le crime, s'arrêteront aussitôt. Ce n'est donc pas sa volonté que l'on punirait, c'est sa faiblesse et sa pusillanimité; ce n'est pas le crime, c'est l'instrument qui a servi à le commettre » (*Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 589, 2e édit.). Ce sont là les motifs qui ont porté notre Code à placer la contrainte morale au nombre des faits justificatifs.

4. La contrainte morale peut se diviser en deux espèces, suivant qu'elle résulte soit de la menace d'un mal, en cas de refus de participation à un crime, soit de l'ordre ou du commandement d'une personne sous l'autorité de laquelle est placé le prévenu. Dans l'une et l'autre hypothèse, toute contrainte morale n'a pas le caractère d'une excuse : il faut, pour qu'elle soit considérée comme telle, qu'elle réunisse plusieurs conditions qui vont être énumérées. Occupons-nous d'abord de la contrainte causée par la menace d'un mal.

5. La première condition pour la justification du prévenu est que cette menace ait pour objet d'atteindre la sûreté même de sa personne. Le Code civil, lorsqu'il admet la contrainte morale comme cause de rescision des conventions, ne fait pas cette distinction; l'art. 1112 exige seulement qu'elle soit de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle puisse lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. Cette espèce de contrainte ne serait pas, en matière criminelle, une cause de justification; car l'art. 64 du Code pénal veut qu'il n'ait pas été possible d'y résister; or, on peut toujours résister à une menace qui ne touche que les biens et la fortune. C'est dans ce sens que MM. Chauveau et Faustin Hélie ont entendu la loi pénale : « La crainte d'une perte pécuniaire, disent ces auteurs, ne peut être considérée comme une force à laquelle l'agent n'a pu résister. Il n'y a que la crainte de la mort ou d'un mal physique très-grave qui puisse subjuguer la volonté et faire violence à la conscience. Si la loi ne doit pas supposer dans le prévenu une héroïque fermeté, elle ne doit pas non plus condescendre à de coupables faiblesses. L'homme qui a consenti à commettre un homicide pour sauver sa fortune doit rester responsable aux yeux de la loi. Sa faute peut être excusée, sa peine atténuée, mais il n'est pas justifié. » (*Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 591, 2e édit.) Cette règle ne fait

d'ailleurs qu'appliquer une décision de la loi romaine : *Talem metum probari oportet qui salutis periculum vel cruciatum corporis contineat* (l. 13, Cod. *De transact.*).

6. Une deuxième condition est que le péril ait été certain et imminent. En effet, les simples menaces, quelles qu'elles soient, ne suffisent pas pour contraindre la volonté; l'exécution seule, ou du moins le commencement d'exécution, peut avoir cet effet; car ce n'est que lorsque les violences sont ou vont être employées, qu'il y a certitude que les menaces ne sont point vaines, qu'elles seront exécutées et que la faiblesse devient excusable. « Il faut, disent MM. Chauveau et Faustin Hélie, que le prévenu qui prétend avoir succombé à des menaces, prouve que ces menaces étaient de nature à intimider par la possibilité d'une immédiate exécution. Il faut que des circonstances ressortent sa lutte, sa résistance et la contrainte qui a compromis sa volonté. Les violences qu'il a subies peuvent seules le justifier. » Burlamaqui avait dit également : « Pour connaître si l'action peut être imputée, il faut voir si celui envers qui on use de contrainte est dans l'obligation rigoureuse de faire une chose au hasard de souffrir le mal dont il est menacé. » (*Principes du droit de la nature et des gens*, t. 1, p. 243.)

7. Toutefois, il faut prendre garde que la même violence ne produit pas toujours les mêmes effets. L'art. 1112 du Code civil veut qu'on ait égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes; et cette règle s'applique en matière criminelle aussi bien qu'en matière civile, car elle est puisée dans la nature même de l'homme. Les êtres diffèrent par leur caractère aussi bien que par leur force; ils ne subissent donc pas au même degré les mêmes impressions. Les uns, plus fermes et plus énergiques, seraient à peine troublés des violences sous lesquelles les plus débiles et les plus faibles succomberaient. Il appartient aux juges d'apprécier le caractère du prévenu, la résistance qu'il a pu opposer à la contrainte, et la rigueur des mauvais traitements sous lesquels il a fléchi.

8. Une troisième condition est que la contrainte soit le fait d'un agent extérieur. Ainsi, le prévenu ne pourrait puiser en lui-même et dans ses propres passions l'excuse d'une force à laquelle il n'aurait pu résister. Il ne pourrait soutenir, par exemple, qu'en agissant sous l'influence de la colère ou de la jalousie, il n'a fait qu'obéir à une irrésistible puissance. Les emportements des passions peuvent toujours être contenus par la raison : la loi pourrait tout au plus les considérer comme une atténuation, mais jamais comme une cause justificative. Le Code n'a eu en vue que les violences et les menaces exercées par des tiers; cependant la question a été agitée de savoir si l'homme qui, pressé par la faim, soustrait un pain, peut invoquer l'art. 64. Nous ne le pensons pas. L'art. 64 ne reconnaît pas plus dans la misère que dans les passions la force irrésistible qui peut justifier le crime; il n'aperçoit de contrainte justificative que dans une impulsion étrangère à l'agent. « La faim et la misère, disent MM. Chauveau et Faustin Hélie, sont assurément des circonstances atténuantes des délits; on doit présumer que le prévenu ne se serait pas livré au crime, s'il n'avait été aiguillonné par la nécessité. L'atténuation devient plus légitime encore si le délit avait précisément pour objet de satisfaire le besoin éprouvé; mais il serait aussi immoral que dangereux de proclamer dans ce cas la justification complète de l'agent, car ce serait reconnaître que les règles de la justice morale ont leurs limites et leurs exceptions; ce serait avouer une excuse que tous les coupables invoqueraient, sans qu'il fût, le plus souvent, possible de la contester. » (*Théorie du C. pén.*, t. 1, p. 595, 2e édit.)

9. La deuxième espèce de contrainte morale résulte de l'ordre ou du commandement du supérieur sur son inférieur. Un commandant peut donner l'ordre de commettre un crime aux militaires qui sont sous ses ordres, un fonctionnaire à ses subordonnés, un père à ses enfants, un mari à sa femme, un maître à ses ouvriers ou à ses domestiques. Il faut examiner toutes ces hypothèses.

10. La question est fort grave à l'égard des militaires. Les soldats doivent-ils être considérés comme des instruments passifs que la voix du commandant seule anime, qui n'ont pas d'autre volonté, d'autre intelligence que l'intelligence et la volonté de leur chef? Faut-il les enchaîner sous le joug d'une obéissance qui leur enlève leur conscience et leurs lumières, qui ne leur permet ni la réflexion ni l'examen, et qui leur ôte par conséquent toute la responsabilité de leurs actions sous les armes? ou bien faut-il admettre, au contraire, que les militaires ne sont point réduits à un rôle purement matériel, qu'ils sont aptes à vérifier la

légitimité des ordres qui leur sont prescrits, et que l'obéissance complétement passive est une doctrine trop absolue pour être vraie? Nous croyons que l'homme n'abdique jamais sa conscience ni par conséquent sa responsabilité morale; que le militaire, même sous les armes, doit discerner les actes qui sortent du cercle de ses devoirs, et, à plus forte raison, ceux qu'il ne peut commettre sans crime, et qu'il ne doit pas obéir à l'ordre qui les lui prescrirait; que l'obéissance intelligente est un plus sûr garant de la discipline que l'obéissance passive, et que l'état, d'ailleurs, n'est nullement intéressé à maintenir une doctrine plus dangereuse qu'utile, puisqu'elle pourrait tourner contre lui-même. « Comment, disent encore les auteurs que nous avons cités, comment comprendre un devoir qui prescrirait l'exécution d'un crime? une loi qui commanderait de fouler aux pieds les lois? L'obéissance hiérarchique est l'un des principes fondamentaux de l'ordre social; mais cette obéissance ne doit être ni aveugle ni passive; elle suppose la légitimité de l'ordre et du commandement, et cette présomption couvre en général les actes des agents qui l'ont exécuté. Mais la présomption ne doit-elle pas cesser quand l'ordre est ouvertement criminel? L'officier qui commanderait de faire feu sur une population paisible, d'incendier la maison d'un citoyen inoffensif, devrait-il être obéi? et le soldat qui aurait prêté son bras à ces crimes ne serait-il pas coupable de l'incendie et du meurtre? Dégager l'inférieur de la responsabilité, quand la criminalité de l'action est flagrante, ce serait assurer l'impunité à l'un des coupables, ce serait favoriser la perpétration des crimes, en leur fournissant des agents irresponsables. » (*Th. du C. pén.*, t. 1, p. 597.) M. Rossi émet la même opinion (*Traité de droit penal*, t, 2, p. 130). Il faut donc poser en principe que si, en thèse générale, les militaires sont justifiés par l'ordre qu'ils ont reçu, parce que l'obéissance hiérarchique est un devoir et que l'ordre du supérieur est présumé légitime, il n'en est plus ainsi quand la criminalité de l'acte ordonné est évidente, quand l'agent n'a pu croire que cet acte rentrait dans le cercle de ses devoirs, quand il s'est associé à une pensée coupable, en s'en faisant volontairement l'exécuteur. C'est dans cette distinction que se trouve la solution de cette haute et difficile question.

11. La même règle s'applique aux fonctionnaires de l'ordre civil. Cependant quelques distinctions sont nécessaires. Celui qui ne fait qu'appliquer la loi, ne peut encourir aucune responsabilité. « Le commandement du législateur, a dit M. Rossi, peut être inique; cependant il faut un point d'arrêt matériel et sensible dans l'ordre politique; mettre, pour ainsi dire, la loi en jugement, ce serait uniquement déplacer le pouvoir législatif et le dépouiller de toutes ses forces tutélaires. Ainsi, désobéir à la loi peut être, en certains cas, un acte de vertu; mais il ne saurait y avoir d'imputabilité politique pour celui qui l'exécute, quelle qu'elle soit. » (*Traité de droit pénal*, t. 2, p. 130.) La même exception couvre celui qui ne fait que mettre à exécution les mandats de justice et les jugements, pourvu qu'une double condition soit réunie: 1° que l'agent ait la mission légale de procéder à cette exécution; 2° que les mandats et les jugements soient revêtus de toutes les formalités nécessaires pour être exécutoires.

12. Mais, en dehors de ces actes que la loi a investis d'une puissance souveraine, et qui portent avec eux la preuve de leur légitimité, il est un grand nombre d'actes qui sont laissés à la puissance administrative et que, dans chaque branche des fonctions publiques, le supérieur a le droit de prescrire, dans l'intérêt du service qui lui est confié, à son subordonné. Il est évident qu'en thèse générale, celui-ci n'est pas responsable de l'exécution, car il est soumis à l'obéissance hiérarchique et doit exécuter les ordres qui lui sont transmis. Toutefois, cette irresponsabilité suppose: 1° que l'ordre se rattache à ses fonctions légales; 2° qu'il en constitue l'accomplissement régulier. Le fonctionnaire inférieur ne devient point, en effet, par le seul fait de sa fonction, un instrument aveugle et matériel; il ne fait abstraction ni de ses lumières, ni de sa conscience, ni de son bon sens; si ses attributions lui créent des devoirs spéciaux, ces devoirs ne font aucun obstacle à l'accomplissement des devoirs généraux qui lui sont imposés par la société. L'ordre ne peut donc l'obliger, s'il est contraire soit aux lois, soit aux règles de la conscience; car il n'est tenu d'accomplir que les obligations spéciales de sa fonction. Supposons, par exemple, que le chef d'une brigade de douaniers donne l'ordre à ses préposés de tirer sur des contrebandiers qui, sans opposer aucune ré-

sistance, se dérobent à sa poursuite; devraient-ils exécuter un pareil ordre? Seraient-ils justifiés s'ils l'exécutaient? Évidemment il n'entre point dans les fonctions des préposés des douanes de tuer les fraudeurs, et la loi n'a point voulu que la simple contrebande pût entraîner la peine de mort. Les préposés ne doivent faire usage de leurs armes que dans le cas de résistance violente ou pour leur défense personnelle. L'ordre de tirer, hors de ces deux cas, sort donc de leurs fonctions; l'homicide qu'ils commettraient serait coupable; ils doivent le comprendre, apprécier la valeur morale de l'acte et refuser d'obéir; car le commandement n'étant plus légal, n'opère plus à leur égard l'effet d'une irrésistible contrainte.

13. Lorsque le subordonné ne se sent pas pleinement éclairé sur l'illégitimité de l'ordre et qu'il conçoit seulement des doutes, que doit-il faire? Est-il responsable s'il exécute? Il est évident, d'abord, que toutes les fois que l'acte commandé a les caractères évidents d'un crime ou d'un délit, le doute n'est pas admissible; le fait ne change pas de nature, parce qu'il serait commis par ordre, au lieu de l'être de propre mouvement. Mais si le doute porte sur les caractères mêmes du fait, et si ce doute est reconnu à quelque égard fondé, l'agent inférieur est excusable s'il obéit, car la présomption de légitimité accompagne l'ordre du supérieur. Grotius ne pense pas ainsi; il décide que l'agent doit s'abstenir, parce que la désobéissance est un moindre mal que le crime (*De jure belli et pacis*, t. 1, p. 183). Mais cette décision a été critiquée avec raison par Barbeyrac: « En général, dit ce publiciste, il est dangereux d'établir qu'un simple doute puisse dispenser de l'obéissance d'un supérieur légitime, et il suffit d'accorder cette dispense dans les cas où l'on est pleinement convaincu de l'injustice de la chose commandée. Il est juste que dans un doute la présomption soit en faveur du supérieur. » (Notes sur Grotius, *eod. loc.*)

14. Il importe, néanmoins, de remarquer avec les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, que la responsabilité doit, en général, peser d'une manière plus étroite sur les fonctionnaires civils que sur les militaires. « D'abord, disent ces auteurs, leur désobéissance a des conséquences moins fatales; ensuite, les liens de la discipline administrative sont moins étroits, leurs rapports hiérarchiques moins sévères. Enfin, on doit supposer dans les agents chargés des fonctions civiles plus de discernement et de lumières, plus de notions sur les limites des diverses attributions administratives. Leur action est isolée et leur résistance plus facile; la réflexion leur permet davantage d'apprécier les actes qu'ils sont requis d'exécuter. » (*Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 601, 2e édit.)

15. L'ordre donné par un père opère-t-il sur le fils une contrainte irrésistible? Celui-ci, qui commet un crime ou un délit pour obéir à cet ordre, peut-il invoquer l'article 64? Nous ne le pensons pas. La soumission filiale n'est point absolue; elle ne crée point en faveur du père un despotisme illimité. Le fils doit l'obéissance, mais seulement aux ordres légitimes. Cependant, si l'enfant est mineur de seize ans, et s'il a agi sans discernement, ou bien encore s'il a commis un délit léger, dont le caractère moral peut donner lieu à quelque doute, il est évidemment justifié. Il faut même ajouter qu'à l'égard du fils, même majeur de seize ans, l'ordre du père, s'il ne s'y est pas volontairement associé, doit être, dans tous les cas, considéré non comme une justification de l'agent, mais comme une atténuation de la culpabilité. Car le fils qui, en participant à un crime ou à un délit, obéit à l'ordre et suit l'exemple de son père, n'est pas coupable au même degré que s'il avait exécuté le même fait de son propre mouvement.

16. La même décision doit s'appliquer à l'ordre donné par le mari à sa femme. Assurément un ordre est une circonstance atténuante de la participation de la femme au crime; l'obéissance qu'elle doit en général à son mari et la crainte que celui-ci peut lui inspirer, ont pu, dans une certaine mesure, influer sur sa conduite. Mais il y a loin de cette influence à une irrésistible contrainte. La femme ne peut évidemment alléguer cette contrainte; elle a la force et le droit de résister à tous les ordres de son mari, qui violeraient la morale et la loi; elle n'est donc point justifiée si elle s'associe à ces actes. Il est clair d'ailleurs qu'il ne s'agit ici que de la contrainte résultant d'un simple ordre; si à cet ordre se joignent des actes de violence, la question n'est plus la même et la justification ne fait plus de doute.

17. Une dernière question de contrainte a pour objet l'effet de l'ordre d'un maître sur

ses ouvriers et ses domestiques. Dans le droit romain, l'esclave était, en général, justifié quand il n'avait fait qu'obéir à son maître : *Is damnum dat qui jubet dare; ejus verò nulla culpa est, cui parere necesse est* (l. 169, ff. *De reg. juris*). Mais cette décision n'est point applicable à nos mœurs; nos domestiques ne sont point des esclaves; ils conservent la libre appréciation de leurs actes, et sont responsables des délits auxquels ils ont participé. La Cour de cassation a maintenu ce principe par plusieurs arrêts. Dans une première espèce, elle a jugé qu'une domestique qui avait reçu des présents, même avec l'autorisation de son maître, pour que celui-ci procurât l'exemption des conscrits, était punissable, et que l'état de dépendance et de domesticité n'avait pu ôter à cette action le caractère de délit, attendu que l'obéissance qu'un domestique doit à son maître ne peut s'étendre jusqu'à ce qui blesse les lois et l'ordre public (Cass. 14 août 1807, Devillen. et Car., 2. 1. 425; J. P. 3e édit.; D. A. 1. 216). La même décision est consacrée, d'abord, par un arrêt du 8 novembre 1811 (J. P. 3e édit.; D. A. 7. 638), qui déclare que, dans une accusation de vol, l'accusé ne peut présenter comme excuse l'ordre de son maître; ensuite, par un arrêt du 17 décembre 1840 (S.-V. 41. 1. 698; J. P. 1841. 1. 716; D. P. 41. 1. 170), qui casse un jugement, lequel avait admis comme excuse d'une contravention, que l'inculpé n'avait fait qu'obéir à la volonté du maître qui le commandait. Toutefois, il faut reconnaître, comme à l'égard des femmes et des enfants, que l'ordre du maître atténue la culpabilité de l'ouvrier et du domestique, et qu'il doit avoir pour effet de diminuer la peine due au délit. Mais là se borne l'influence de ce fait. Les obligations des ouvriers et des domestiques ont leur source dans un contrat qu'ils sont libres de rompre, et ces obligations ne sont point assez rigoureuses pour peser sur la volonté comme une irrésistible contrainte (*Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 604, 2e édit.).

18. La contrainte, quand elle est alléguée par le prévenu, doit faire l'objet d'une question au jury. La Cour de cassation a déclaré, en effet, dans une espèce où cette question avait été posée, qu'en ordonnant la position d'une question tendant à demander aux jurés si l'accusé avait été contraint à commettre le crime par une force à laquelle il n'avait pu résister, la cour d'assises n'avait violé aucun texte de loi (Cass. 10 janv. 1834, S.-V. 34. 1. 666; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 264). Cette décision n'est pas sans intérêt. On pourrait prétendre, en effet, que la contrainte étant abolitive de toute culpabilité, la question qui la concerne se confond avec la question principale relative à la culpabilité même. Mais il est évident que si cette confusion est, au fond, réelle, les jurés pourraient ne pas l'apercevoir, et qu'il importe, dès lors, dans l'intérêt de la vérité, de placer l'excuse ou le fait justificatif à côté de la question principale, pour permettre d'apprécier plus facilement l'un et l'autre. — V. Démence, Excuse.

CONTRAINTE ADMINISTRATIVE. — 1. C'est un mandement décerné par un dépositaire du pouvoir exécutif contre un débiteur de l'état, et contenant l'arrêté de compte de la somme due, l'ordre de la payer, et le pouvoir de saisir, au besoin, les biens et la personne même du débiteur, dans les cas où la loi autorise contre lui ce mode de poursuites.

2. Bien que le pouvoir donné à l'administration de créer ainsi des titres exécutoires contre les débiteurs de l'état puisse, au premier coup d'œil, paraître exorbitant, on doit reconnaître que ce pouvoir dérive de la nature même des choses. D'une part, la célérité que requiert le recouvrement des impôts ne permet pas que les poursuites qu'il peut être nécessaire d'exercer contre les redevables, restent toujours subordonnées au résultat d'une instance préalable. D'un autre côté, souvent il arrive que les droits du trésor ne reposent que sur des documents ou des titres administratifs. Or, comme la loi sur la séparation des pouvoirs ne permet pas aux tribunaux de connaître des actes de l'administration, et que celle-ci ne peut dès lors solliciter auprès d'eux un titre exécutoire, il fallait bien lui accorder une puissance d'exécution qui eût sur les redevables de l'état l'autorité qui s'attache aux jugements des tribunaux à l'égard des particuliers.

3. Le droit de décerner contrainte est, en principe, un droit inhérent à la souveraineté; car il comprend le commandement, *imperium*, et l'emploi de la force, *executio*. Dans l'état actuel de notre législation, il ne peut donc être conféré que par la loi, c'est-à-dire

par les pouvoirs qui constituent aujourd'hui la souveraineté.

4. On doit, du même principe, tirer la conséquence que ce droit est personnel, et ne peut être exercé que par celui que la loi désigne et dans les limites qu'elle a posées.

5. La force exécutoire, sanction indispensable du commandement, est donnée à la contrainte, soit par un magistrat de l'ordre judiciaire, soit par un fonctionnaire de l'ordre administratif, suivant que l'une ou l'autre de ces deux autorités a juridiction sur la matière.

En effet, la contrainte étant le premier acte de poursuite contre le redevable, et le droit de décider emportant le droit de commander, c'est à l'autorité qui doit connaître des contestations qui peuvent être la suite de la contrainte, de lui imprimer le caractère et la force qui contraignent à l'obéissance.

6. Sous la législation antérieure à 1789, les contraintes étaient régies par les mêmes principes; elles étaient, comme aujourd'hui, des mandements ayant force exécutoire, décernés par les officiers auxquels les ordonnances accordaient ce pouvoir contre les redevables. Ce droit était donc également alors une émanation de la souveraineté. Les receveurs des consignations pour leurs droits, et les commissaires aux saisies réelles, tant pour le prix des baux judiciaires que pour leurs droits personnels, pouvaient décerner des contraintes. Il en était de même des receveurs des tailles, des fermiers généraux contre leurs commis comptables, et enfin des fermiers des droits du roi pour le recouvrement de ces droits. Mais ces contraintes n'étaient exécutoires que quand elles étaient visées, savoir: celles concernant les droits de centième denier, insinuations et autres droits domaniaux, par les intendants des provinces, et celles concernant la ferme des aides, par un des officiers des élections.

7. Les tribunaux ordinaires ont remplacé la cour des aides, les élections et autres tribunaux exceptionnels pour le jugement des contestations relatives aux droits de douane, aux contributions indirectes, aux impôts du timbre et de l'enregistrement; et plus tard, le contentieux des contributions directes a été réservé à l'autorité administrative : le visa des contraintes a subi les changements qui devaient être la conséquence de l'établissement des juridictions nouvelles.

§ 1er. — *Dans quels cas la contrainte est autorisée.*

§ 2. — *Des formalités à remplir pour l'exécution de la contrainte.*

§ 3. — *De l'opposition aux contraintes.*

§ 4. — *Des effets de la contrainte.*

§ 5. — *Compétence.*

—

§ 1er. — *Dans quel cas la contrainte est autorisée.*

8. Les contributions publiques, directes ou indirectes, les douanes, l'enregistrement, le timbre, et généralement toutes les recettes attribuées au domaine, donnent nécessairement lieu à la contrainte. Nous n'examinerons pas ici les circonstances particulières dans lesquelles elle peut être décernée, non plus que les formalités dont elle est entourée, pour chaque espèce de recouvrement. Tout ce qui se rattache à l'exercice de la contrainte dans les divers cas que nous venons d'indiquer est traité spécialement sous chaque matière.—V. Contributions directes, Contributions indirectes, Douanes, Enregistrement, Octroi, Timbre, etc.

9. La contrainte autorisée contre les redevables pour le recouvrement de ces divers produits s'exerce aussi, et à plus forte raison, contre les comptables qui sont chargés d'en effectuer la rentrée. A cet égard, chaque comptable supérieur a sur ses subordonnés les mêmes droits que sur les débiteurs directs du trésor.

10. Ce n'est pas seulement pour le recouvrement des impôts directs ou indirects que la contrainte peut être exercée; un principe général veut que tout comptable du trésor, à quelque titre que ce puisse être, soit soumis à ce mode de poursuites.

Le ministre des finances, comme spécialement chargé de l'administration du trésor public, est autorisé à prendre tous arrêtés nécessaires et exécutoires par provision contre les comptables, entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et agents quelconques en *débet*, dans les cas et aux termes des lois des 12 vendémiaire et 13 frimaire an VIII, le tout ainsi que les ci-devant commissaires de la trésorerie nationale y étaient autorisés par lesdites lois (1). (art. 18 de la loi du 18 ventôse an VIII.)

(1) Aux termes de la loi du 2 messidor an VI,

Sont passibles de ces contraintes les entrepreneurs, fournisseurs et soumissionnaires de tous les services des différents départements ministériels, tant en France qu'en Algérie et autres possessions françaises, ainsi que ceux des services spéciaux des administrations et régies financières; ces administrations n'ont d'existence et d'organisation individuelles et spéciales que pour la perception des impôts; mais considérées comme des branches de l'administration générale des finances, elles sont soumises, pour les marchés qu'elles passent, à l'application des règlements et des principes généraux.

11. Enfin, le mode de poursuites par voie de contrainte a été étendu et déclaré commun à tous agents ou préposés des comptables directs du trésor public, lorsque ces mêmes agents ou préposés ont fait personnellement la recette des deniers publics. (Décret du 12 janvier 1811).

12. En est-il de même à l'égard des particuliers qui peuvent se trouver détenteurs de deniers publics, sans être ni comptables, proprement dits, ni soumissionnaires ou entrepreneurs? Pour la négative, on peut dire que la loi n'ayant expressément désigné comme soumis à la contrainte que les agents comptables, les entrepreneurs et les soumissionnaires, le ministre ne peut, sans excès de pouvoir, l'étendre à des particuliers qui n'ont aucune de ces qualités. Mais trancher ainsi la question, c'est décider que les expressions de la loi sont restrictives et non pas seulement énonciatives; or, le contraire semble évidemment résulter de l'ensemble des dispositions qui ont investi le ministre des finances du droit de décerner des contraintes. Que l'individu rétentionnaire de deniers appartenant à l'état soit agent comptable, entrepreneur ou soumissionnaire, ou qu'il n'ait aucune de ces qualités, ce sont toujours des deniers publics qu'il s'agit de faire rentrer, et ici se présente, en première ligne, la difficulté qui a donné naissance au droit de contrainte : c'est-à-dire que, dans la plupart des cas, les droits du trésor étant fondés sur des actes administratifs dont l'autorité judiciaire ne peut connaître, l'administration, qui ne peut demander un titre exécutoire aux tribunaux, se trouverait complétement désarmée si elle ne pouvait poursuivre ses débiteurs en vertu de simples contraintes. Au surplus, le Conseil d'état s'est plusieurs fois prononcé formellement dans ce sens.

Ainsi, un avis de ce conseil, du 9 ventôse an X, porte qu'une contrainte a pu être valablement décernée contre les violateurs d'un dépôt fait pour le compte du trésor entre les mains d'un notaire. Un autre avis, du 28 ventôse an XII, a approuvé également une contrainte que le ministre des finances avait décernée contre le mandataire du payeur de l'armée d'Italie, auquel des fonds avaient été envoyés par ce dernier pour en faire la distribution, et qui se trouvait reliquataire de sommes considérables.

Enfin, la question s'est présentée récemment dans une espèce remarquable, dont nous croyons utile de faire connaître les circonstances.

Me Chapellier, notaire à Paris, avait été chargé par le sieur Van-Petersen, l'un de ses clients, de toucher les arrérages d'une inscription de rente 5 p. %, sur l'état, laquelle avait été cédée, au moyen d'un transport enregistré, au sieur Van-Petersen par le sieur de Goursac, l'un de ses débiteurs, mais qui était restée inscrite au nom de l'ancien 28e régiment de ligne à qui elle avait été délivrée dans le principe, sous le gouvernement impérial, en paiement d'un arriéré de solde. Le 28e régiment de ligne, ainsi que plusieurs autres régiments qui se trouvaient dans le même cas, ayant été licenciés à la restauration, l'état se chargea de leur actif et de leur passif, et leurs créanciers devinrent créanciers directs du trésor. Plus tard, le ministre de la guerre reconnut que les inscriptions qui pouvaient encore exister au nom des divers conseils d'administration, et qui n'étaient pas devenues des propriétés particulières par des transferts réguliers effectués avant le licenciement, devaient faire retour au trésor.

---

qui avait créé le bureau de la comptabilité intermédiaire, les décisions et arrêtés de cette commission étaient exécutoires par provision, et les comptables pouvaient être contraints par la vente de leurs biens ainsi que par l'emprisonnement de leur personne. Ensuite, par la loi du 12 vendémiaire et par celle du 13 frimaire an VIII, les commissaires de la trésorerie nationale ont été investis du droit de prendre des arrêtés exécutoires provisoirement contre les comptables, et contre les entrepreneurs et fournisseurs, soumissionnaires et agents quelconques chargés des services, depuis la mise en activité de la constitution de l'an III.

Or, tel était le cas dans lequel se trouvait l'inscription restée en possession du sieur Van-Petersen ; c'était donc illégalement que ce dernier en avait joui pendant longtemps. Par suite, l'administration du trésor recourait contre le sieur Chapellier qui, en qualité de mandataire, en avait touché les arrérages du 22 mars 1826 au 22 mars 1833. Me Chapellier se retranchant dans sa qualité de mandataire, refusa de faire droit à ces réclamations ; il faisait observer qu'il avait transmis les arrérages dont il s'agit à son mandant, sous la déduction de 2 pour cent de commission. Mais le ministre des finances pensa que ces circonstances ne mettaient pas le sieur Chapellier à l'abri du remboursement, attendu qu'il était établi que le sieur Van-Petersen, son client, n'avait aucun droit à l'inscription de rente. Il décerna en conséquence une contrainte contre ce notaire, à fin de remboursement de tous les arrérages par lui touchés, et s'élevant à 4,536 fr. Sur le pourvoi de Me Chapellier devant le Conseil d'état, est intervenue, le 3 septembre 1844, l'ordonnance suivante :

« Louis-Philippe, etc., etc.

» Vu l'ordonnance royale du 1er mai 1816 ; les lois des 28 ventôse an VIII, 12 vendémiaire et 13 frimaire an VIII ; vu l'avis du Conseil d'état, en date du 9 ventôse an X, inséré au *Bulletin des lois* ;— considérant qu'aux termes des lois et ordonnances susvisées, notre ministre des finances est autorisé à décerner des contraintes contre tous détenteurs de deniers publics et à les forcer au paiement par toutes voies de droit, et même par corps ;—Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Vincent Chapellier a indûment touché les arrérages d'une inscription de rente de 648 fr. 5 pour cent, inscrite au nom du 28e régiment d'infanterie de ligne de l'ancienne armée, et dont il n'est pas contesté que l'état est redevenu propriétaire; qu'en conséquence, le sieur Chapellier est détenteur de deniers publics : — Art. 1er. La requête du sieur Vincent Chapellier est rejetée. »

13. Tous les ministres peuvent indistinctement, chacun dans les limites de ses attributions, soit constituer en débet les comptables qui ressortissent à leur juridiction, soit déclarer l'existence des dettes reconnues au profit de l'état dans leurs départements. Mais il faut remarquer que le droit de décerner les contraintes n'appartient qu'au ministre des finances. C'est à lui, en conséquence, que les autres ministres doivent s'adresser, lorsqu'ils veulent procurer exécution à leurs décisions. Ils ne pourraient d'ailleurs prendre une autre voie, et s'adresser, par exemple, aux tribunaux. (V. ordon. du 22 fév. 1821 [Samson].) Ils méconnaîtraient eux-mêmes le principe de la séparation des pouvoirs.

§ 2. — *Des formalités à remplir pour l'exécution de la contrainte.*

14. La formalité la plus essentielle qui doive accompagner les contraintes est, ainsi que nous l'avons indiqué n° 5, le *visa*, duquel elles tirent leur force exécutoire. Les autorités différentes qui doivent délivrer ce visa, pour les diverses espèces de recettes domaniales ordinaires, sont indiquées dans chaque article spécial.—V. Amende, n° 95, Contributions directes, Contributions indirectes, Douanes, Enregistrement, Octroi, Timbre, etc.

15. Les contraintes ministérielles ne sont revêtues d'aucun visa. Le ministre des finances, placé au sommet de la hiérarchie administrative, et, pour son département, premier fonctionnaire du pouvoir exécutif, donne lui-même aux contraintes qu'il décerne la force d'exécution, sans qu'il soit besoin du visa ou mandement d'aucune autre autorité.

16. Nulles formes rigoureuses ne sont, du reste, prescrites pour les actes mêmes de contrainte. Il suffit que la contrainte fasse connaître la cause et le chiffre de la demande qui fait l'objet de la poursuite.

17. Les contraintes soumises au visa du juge de paix, ou du président du tribunal civil, doivent non-seulement contenir ce visa, mais encore l'exécutoire du juge, à peine de nullité. Ainsi jugé en matière d'enregistrement. (Cass. 8 mai 1809, S.-V. 9. 1. 273; J. P. 3e édit.; D. A. 7. 399.)

18. Mais les contraintes ministérielles n'ont pas besoin d'être terminées par un mandement de justice. Les lois des 12 vendémiaire, 13 frimaire et 18 ventôse an VIII, déclarent ces contraintes exécutoires, sans les astreindre à aucune forme sacramentelle ; et par le motif qu'elles constituent des actes essentiellement administratifs, l'art. 545 du Code de procédure civile ne leur est pas applicable: elles portent seulement la mention qu'elles sont mises à exécution à la requête du trésor public, poursuites et diligences de l'agent judiciaire.

19. Toute contrainte doit être signifiée; mais il n'est pas nécessaire de notifier les pièces qui ont pu lui servir de base; ces arrêtés ayant par eux-mêmes force exécutoire, n'ont besoin d'être appuyés sur aucun titre. (Avis du Conseil d'état du 9 ventôse an x.)

§ 3. — *De l'opposition aux contraintes.*

20. La seule voie que les redevables puissent prendre pour arrêter l'exécution d'une contrainte ou en paralyser l'effet, est l'opposition avec assignation devant l'autorité compétente. En matière de contributions directes ou indirectes et de douanes, comme pour les contraintes délivrées par le ministre des finances, l'opposition avec assignation n'arrête même pas l'exécution, sauf le recours des redevables, au cas où leur opposition est validée. Il en est autrement en matière d'enregistrement, de timbre et autres droits domaniaux; aux termes de l'art. 64 de la loi du 22 frimaire an VII, l'opposition motivée avec assignation devant le tribunal entraîne nécessairement sursis.

21. Mais, en aucun cas, l'opposition ne peut être portée devant le juge des référés; les formes spéciales prescrites par les lois de chaque matière peuvent seules lui donner un effet suspensif. C'est ce qui résulte de l'avis du Conseil d'état du 1er juin 1807, portant que, par l'art. 1041 du Code de procédure civile, le législateur n'a entendu porter aucune atteinte aux formes de procéder spécialement établies, soit en matière d'enregistrement, soit en toute autre matière, par exception aux lois générales. Ainsi décidé en matière de contributions indirectes par un arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1833 (S.-V. 33. 1. 631; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 225), dont les principes sont évidemment applicables à tous les cas où il peut être décerné des contraintes contre les débiteurs du trésor.

§ 4. — *Des effets de la contrainte.*

22. L'effet des contraintes en général est d'assurer au trésor tous les moyens d'exécution attachés aux titres exécutoires. Ainsi, elles autorisent contre les redevables la saisie-arrêt entre les mains des tiers, la saisie-exécution de leurs meubles, et toutes les autres saisies autorisées par les art. 626 et 636 du Code de procédure.

23. Les contraintes emportent-elles hypothèque indistinctement et pour tous les cas dans lesquels elles peuvent être décernées? Un avis du Conseil d'état, du 25 therm. an XII, semble résoudre cette question affirmativement: « Le Conseil d'état, porte cet avis, considérant que les administrateurs auxquels les lois ont attribué, pour les matières qui y sont désignées, le droit de prononcer des condamnations ou de décerner des contraintes sont de véritables juges, dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires.., est d'avis que les condamnations et les contraintes émanées des administrateurs, dans les cas et pour les matières de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire. »

En matière de contributions indirectes et de douanes, l'application de ces principes ne souffre aucune difficulté; les lois propres à chacune de ces matières donnent d'ailleurs au trésor la faculté de prendre hypothèque sur les biens des redevables. — V. Contributions indirectes, Douanes.

Il en est de même à l'égard des contraintes ministérielles; elles emportent également le droit d'hypothèque; la loi du 2 messidor an VI, ainsi que celles des 12 vendémiaire et 13 frimaire an VIII, ne laissent aucun doute à cet égard.

Mais en matière de contributions directes et d'enregistrement, la question est controversée. En ce qui concerne le premier de ces impôts, MM. Favard de Langlade (*Répert.*, v° Exécution des jugements) et Durieu (*Poursuites en matière de contributions directes*, t. 1, p. 466) enseignent que les contraintes délivrées par les receveurs des finances n'emportent pas hypothèque. En matière d'enregistrement, la question a été jugée dans le même sens par un arrêt de la Cour de cassation, dont MM. Championnière et Rigaud (*Traité des droits d'enregistrement*, t. 4, n° 4016) ont adopté la doctrine. (Cass. 28 janv. 1828, S.-V. 28. 1. 126; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 109.)

Ces auteurs et cet arrêt se fondent principalement sur ce qu'il faut distinguer deux espèces de contraintes: 1° celles qui émanent des organes de l'administration auxquels la législation confère des pouvoirs judiciaires; 2° celles qui ne sont que des *exécutoires* délivrés par les administrateurs désignés par la loi pour l'exercice des droits et actions de

l'état. Les premières seulement, dit-on, ont le caractère de véritables jugements et doivent en produire tous les effets, notamment emporter hypothèque; les secondes ne tendant qu'à l'exécution forcée d'un titre qui peut être contestable, ne sauraient avoir le même effet.

Nous reconnaissons très-volontiers, avec les auteurs qui viennent d'être indiqués et avec la Cour de cassation, que la contrainte ne peut, en général, emporter hypothèque que dans les cas spécialement déterminés par la loi, comme cela a lieu en matière de douanes et de contributions indirectes.

Toutefois, cette doctrine nous paraît susceptible de graves objections. D'abord, tout en reconnaissant que la loi accorde positivement le droit d'hypothèque dans un cas et le refuse dans l'autre, et que cet état de choses est susceptible d'entraîner des conséquences opposées, nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer que c'est là une anomalie que rien n'explique et ne justifie. En matière de contributions indirectes et de douanes, les contraintes ont exactement le même caractère qu'en matière de contributions directes et d'enregistrement; pourquoi le droit d'hypothèque est-il attaché aux premières et refusé aux secondes? D'un autre côté, l'avis du 25 thermidor an XII, par la généralité de ses termes, ne comporte évidemment pas la distinction que l'on a faite; il suffirait, pour s'en convaincre, de se reporter à un autre avis du Conseil d'état du 12 novembre 1811, par lequel les principes du premier de ces avis ont été déclarés applicables en matière de douanes. Enfin, la contrainte étant par elle-même un acte exécutoire ayant force d'autorité sans aucune intervention des tribunaux, et ne devant même leur être soumise qu'au cas d'opposition de la part du redevable, on peut se demander quel sera le sort du trésor, si, cette opposition n'étant pas formée, il s'agit de poursuivre l'exécution ou au moins de prendre des mesures conservatoires pour assurer le recouvrement? Évidemment, en l'absence d'opposition, l'administration ne pourra s'adresser aux tribunaux; lui refuser, dans cet état de choses, le droit de prendre hypothèque en vertu de la contrainte, c'est la mettre en dehors du droit commun, qui permet à tout créancier de recourir, en s'adressant aux tribunaux, sur les biens de son débiteur. Si toutes ces considérations ne peuvent prévaloir sur le silence de la loi, elles indiquent au moins, suivant nous, que notre législation, sur ce point, a besoin d'être complétée.

24. Les mêmes difficultés ne peuvent s'élever relativement à l'exercice de la contrainte par corps comme conséquence de la contrainte délivrée par les agents de l'administration. A la différence de l'hypothèque qui résulte forcément de tout jugement, la contrainte par corps ne résulte des décisions judiciaires ou autres que dans les cas spécialement déterminés par la loi, et elle doit être expressément prononcée pour pouvoir être exercée. La conséquence de ce principe est que les contraintes administratives ne peuvent entraîner la contrainte par corps qu'autant que la loi leur a positivement accordé ce moyen d'exécution.

Ainsi, les contraintes ministérielles emportent contrainte par corps, parce qu'elles ont reçu, en termes exprès, ce pouvoir des lois des 2 messidor an VI et 18 ventôse an VIII. (V. *suprà*, n° 10.) La règle est d'ailleurs consacrée par les articles 8 et 9 de la loi du 17 avril 1832. Mais les contraintes décernées pour le recouvrement des droits domaniaux en général n'entraînent pas indistinctement la contrainte par corps. — V. Contributions directes, Contributions indirectes, Douanes, Enregistrement, etc.

§ 5. — *Compétence.*

25. Le jugement des difficultés que peut rencontrer l'exécution des contraintes administratives, appartient tantôt aux tribunaux, tantôt à l'autorité administrative, suivant que les uns et les autres ont reçu mission de prononcer sur le fond du droit contesté. Les règles propres à chaque matière sont indiquées dans les articles spéciaux auxquels nous avons déjà renvoyé.

26. Un principe commun à toutes les contraintes, est que l'acte même de contrainte ne peut être l'objet d'aucun litige devant les tribunaux (Avis précité du Conseil d'état, du 25 therm. an XII).

27. Pour les contraintes décernées en vertu de condamnations du ressort exclusif de l'administration, la compétence se partage d'ailleurs entre les tribunaux et l'autorité administrative, suivant la nature de la difficulté sur laquelle il s'agit de statuer: c'est-à-dire que tout ce qui touche au fond et à la validité de la contrainte reste dans le domaine de

l'autorité administrative; mais que tout ce qui se rattache à la forme et à la régularité des actes d'exécution qui n'ont été que la conséquence de la contrainte appartient aux tribunaux, de même que toutes les autres difficultés de nature à être résolues d'après les principes du droit commun.

Ainsi, l'autorité administrative jugera si le redevable poursuivi était ou non passible de la contrainte (ord. du 5 juin 1845 [hérit. Chapellier]), et si la somme pour laquelle elle a lieu a été valablement fixée.

Mais il appartiendra aux tribunaux de statuer, soit sur les qualités que les héritiers d'un redevable poursuivi par voie de contrainte ont prises dans sa succession (même ord. du 5 juin 1845 [hér. Chappelier]), soit sur la régularité du commandement ou des saisies qui ont pu être la conséquence de la contrainte (ord. du 14 juillet 1824 [Dusserech]), soit enfin, dans les cas où la contrainte emporte contrainte par corps, sur les exceptions par bénéfice d'âge, ou autres de droit commun, comme sur l'observation des formes légales prescrites pour l'incarcération (décret et ord. des 23 avril 1807 [Scaparone], 6 déc. 1820 [Serres] et 28 août 1827 [Bélot]).

CONTRAINTE PAR CORPS. — 1. La contrainte par corps est un moyen d'exécution que la loi, dans certains cas, accorde au créancier contre son débiteur, pour vaincre sa résistance et le contraindre, par l'emprisonnement, au paiement de sa dette.

CHAP. 1er. — *Aperçu historique.*

CHAP. 2. — *De la contrainte par corps en matière purement civile.*

SECT. 1re. — *Caractères de la contrainte par corps en matière civile. — Règles générales.*

[*Causes de la contrainte par corps* (28). — *Quelles personnes peuvent la prononcer : Juges de paix, Arbitres forcés, Arbitres volontaires, Arbitres amiables compositeurs* (34). — *Sursis* (36-37). — *Le jugement doit déterminer le montant des condamnations* (38). — *Contrainte exercée par un prête-nom* (39). — *Héritiers et ayant-cause* (40)].

SECT. 2. — *Quelles personnes sont contraignables par corps. — Exemptions.*

[*Personnes non sujettes à la contrainte : Mineurs* (47-49). — *Septuagénaires, — femmes, — filles* (50-53). — *Interdits* (54). — *Pairs de France* (55-61). — *Députés* (62). — *Soldat, — Garde national* (63). — *Militaire en activité de service, — Marins* (64). — *Pâtres, — Conducteur de diligences* (65). — *Failli, — Stellionataire* (66). *Agents diplomatiques* (67). — *Parents, — Alliés, — Époux* (68-71)].

SECT. 3. — *Quelles dettes entraînent la contrainte par corps.*

§ 1er. — *De la contrainte impérative.*

[*Cas de contrainte impérative : Stellionat* (74-78); — *Dépôt nécessaire* (79-32); — *Réintégrande* (83-87); — *Répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques* (88-92); — *Représentation et restitution de choses déposées aux séquestres, commissaires* (93-98); — *Cautionnement* (99-101); — *Représentation de minutes* (102-103); — *Restitution de titres et de deniers reçus par les notaires, avoués et huissiers* (104-109); — *Maris ou tuteurs* (110); — *Avoué* (111); — *Dépositaires publics de pièces pouvant servir de pièces de comparaison* (112); — *Dépositaire public d'une pièce arguée de faux* (113); — *Gardien d'objets sacrés* (114); — *Saisi immobilièrement* (115); — *Surenchérisseur* (116); — *Partie saisie* (117); — *Fol enchérisseur* (118); — *Refus par un notaire ou autre dépositaire de délivrer copie ou expédition d'un acte* (119).]

§ 2. — *De la contrainte facultative.*

[*Cas de contrainte facultative : Jugement rendu au pétitoire* (121); — *Cheptel de bétail, semences et instruments aratoires* (122); — *Fermages des biens ruraux* (123-124); — *Dommages-intérêts en matière civile au-dessus de 300 fr.* (125-129); — *Reliquat de compte de tutelle, etc.* (130); — *Pièces et titres pris en communication par les avoués* (131); — *Dépôt de pièces de comparaison* (132); — *Dénégation de pièces écrites ou signées* (133); — *Dépôt d'une pièce arguée de faux* (134); — *Affirmation d'un compte* (135).]

§ 3. — *Pour quelle somme la contrainte par corps peut être prononcée en matière purement civile.*

SECT. 4. — *Durée de la contrainte par corps en matière civile.*

CHAP. 3. — *De la contrainte par corps en matière commerciale.*

SECT. 1re. — *Droit ancien. — Règles générales.*

SECT. 2. — *Quelles personnes sont contraignables par corps en matière commerciale. — Exemptions.*

[*Personnes non sujettes à la contrainte en matière commerciale : Femmes et Filles non marchandes publiques, — Mineurs non commerçants, — Veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce, — Septuagénaires* (167-168) ; — *Époux, — Parents, — Alliés* (169).]

§ 1er. — *Quelles dettes entraînent la contrainte par corps en matière commerciale.*

§ 2. — *Pour quelle somme la contrainte peut être prononcée.*

SECT. 3. — *Durée de la contrainte par corps en matière commerciale.*

CHAP. 4. — *De la contrainte par corps en matière de deniers et effets immobiliers publics. — Quelles personnes y sont soumises.*

[*Comptables de deniers et effets publics et leurs cautions, agents ou préposés, et toutes personnes ayant perçu des deniers publics* (186). — *Percepteurs ou Gardiens des deniers ou effets publics* (187). — *Entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et traitants, leurs cautions, agents ou préposés* (ibid.). — *Débiteurs de droits de douane, d'octroi et autres contributions indirectes* (ibid.). — *La contrainte contre les comptables des deniers publics est impérative* (189). — *Les femmes et les filles ne sont pas dispensées de la contrainte en matière de deniers et effets publics* (190). — *Les septuagénaires en sont exempts* (ibid.).]

CHAP. 5. — *De la contrainte par corps à l'égard des étrangers.*

SECT. 1re. — *Droit ancien. — Règles générales.*

[*Elle a lieu de plein droit* (192). — *Étranger septuagénaire* (193). — *Étranger septuagénaire stellionataire* (ibid.). — *Dettes civiles, — Stellionat* (ibid.). — *Femmes étrangères* (ibid.). — *Époux, — Parents, — Alliés, — Mineurs* (194).]

§ 1er. — *Dans quels cas et pour quelle somme la contrainte par corps a lieu contre les étrangers.*

§ 2. — *De l'arrestation provisoire.*

SECT. 2. — *Durée de la contrainte par corps contre les étrangers.*

CHAP. 6. — *De la contrainte par corps en matière criminelle.*

SECT. 1re. — *Droit ancien. — Règles générales.*

[*Elle a lieu de plein droit* (219). — *Amendes, — Restitutions, — Dommages-intérêts, — Frais* (ibid.).]

SECT. 2. — *Quelles personnes sont contraignables par corps en matière criminelle. — Exemptions.*

SECT. 3. — *Quels jugements ou condamnations entraînent la contrainte par corps en matière criminelle.*

§ 1er. — *De la contrainte contre les prévenus ou accusés.*

§ 2. — *De la contrainte contre les personnes civilement responsables.*

§ 3. — *De la contrainte contre la partie civile.*

§ 4. — *De la contrainte contre les témoins, — Cautions, — Dépositaires de pièces, etc.*

SECT. 4. — *Durée de la contrainte en matière criminelle.*

§ 1er. — *De la contrainte prononcée au profit de l'état.*

§ 2. — *De la contrainte prononcée au profit des particuliers.*

§ 3. — *Dispositions communes.*

CHAP. 7. — *De l'appel des jugements prononçant la contrainte par corps.*

—

CHAP. 1er. — *Aperçu historique.*

2. Il est difficile de faire remonter au delà des temps modernes l'origine de la contrainte par corps. Quelques écrivains (V. Bayle Mouillard, *De l'emprisonnement pour dettes*, chap. 1er) ont cru la trouver dans la disposition de la loi des Douze-Tables, qui autorisait le créancier à s'emparer de son débiteur et à le faire vendre.

3. Sans parler de l'autorisation barbare de partager le corps du débiteur, autorisation sur laquelle les Romains eux-mêmes étaient déjà en désaccord longtemps avant Aulu-Gelle (*Noct. att.* XXI), il est évident que la loi romaine, dans son principe, différait essentiellement de la nôtre.

Dans les législations qui reconnaissaient l'esclavage, la liberté était une propriété dernière dont le débiteur pouvait être dépouillé par le créancier, afin de diminuer d'autant le montant de la dette. C'est là que semble tendre la législation des Douze-Tables. Telle que nous la comprenons, au contraire, la contrainte par corps n'a pas pour but de dépouiller le débiteur de sa liberté. La privation, d'ailleurs momentanée, de sa liberté n'est qu'un moyen de s'assurer si le débiteur n'a pas des ressources qu'il dissimule à son créancier, et si l'insolvabilité dans laquelle il se retranche est réelle.

4. La contrainte par corps ainsi entendue existe en France de temps immémorial. Philippe-le-Bel la restreignit aux cas où le débiteur s'y soumettrait volontairement; mais elle ne tarda pas à devenir de style, les prêteurs ayant soin d'exiger dans tous les contrats que les débiteurs la consentissent.

5. L'art. 48 de l'ordonnance de Moulins (1566) régularisa cet état de choses, en établissant (art. 48) que la contrainte par corps garantirait à l'avenir toutes les *condamnations* de sommes pécuniaires, mais en déclarant en même temps qu'elle ne pourrait être exercée avant quatre mois à partir de la signification du jugement à personne ou domicile.

Au surplus, sous l'empire de cette ordonnance, la durée de la contrainte par corps était illimitée, et les condamnés pouvaient être retenus prisonniers jusqu'à cession et abandonnement de leurs biens.

Il faut ajouter que le commerce était tenu par des lois plus sévères, et que quand les juges consuls usaient de la faculté, accordée par leur édit de création, de prononcer la contrainte par corps, les débiteurs n'avaient pas droit au délai de quatre mois établi par l'ordonnance pour les dettes civiles seulement (*Cout. d'Orléans*, art. 428, 429, 439).

6. Soit qu'il fût mu par un sentiment d'humanité, soit plutôt qu'il sentît le besoin de protéger une noblesse malaisée, que ses tours féodales ne défendaient plus suffisamment des atteintes de ses créanciers, Louis XIV, dans l'ordonnance de 1667, modifia profondément les lois qui régissaient la contrainte pour dettes civiles.

Aux termes de l'art. 1er, tit. 34 de cette ordonnance, l'usage de la contrainte par corps, après quatre mois d'inexécution, établi par l'art. 48 de l'ordonnance de Moulins pour dettes purement civiles, est abrogé. Les articles suivants déterminent les cas, rares et en général fondés sur la mauvaise foi du débiteur, dans lesquels il sera permis aux juges de prononcer la contrainte. Dans aucun cas, non plus qu'en matière commerciale, les juges n'étaient *tenus* de condamner les débiteurs par corps.

Au surplus, il n'y eut de changement que pour les dettes civiles seulement; et les ordonnances du commerce (1673, tit. 7) et de la marine (1681, tit. 13) n'introduisirent aucune innovation importante au droit ancien.

La loi des 16-24 août 1790 portait, tit. 12, art. 5, que la contrainte par corps continuerait d'avoir lieu pour l'exécution de tous les jugements en matière de commerce.

7. Depuis l'ordonnance de 1667 jusqu'à la loi des 16-24 août 1790 précitée, la contrainte par corps ne reçut aucune modification importante. Seulement, d'assez nombreuses dispositions législatives eurent pour objet d'en régler et d'en adoucir l'exercice.

8. Mais bientôt la révolution française vint continuer, dans un but purement démocratique, ce que Louis XIV avait commencé dans l'intérêt de quelques privilégiés.

Le 25 août 1792, l'assemblée législative décréta que la contrainte par corps ne serait plus exercée à l'avenir pour dettes de mois de nourrices; et enfin, le 9 mars 1793, la convention nationale ordonna l'élargissement de tous les prisonniers pour dettes, et décréta l'abolition de la contrainte par corps.

9. Malgré la généralité de ces expressions, il s'en fallait de beaucoup que la contrainte par corps fût entièrement abolie. D'abord, un décret du 30 du même mois de mars 1793, en qualifiant celui du 9 mars de décret abolitif de la contrainte par corps *en matière civile*, déclara implicitement qu'elle continuait à subsister *en matière de commerce* et en *matière criminelle*; de plus, la convention, par le décret du 9 mars, chargeait son comité de législation de lui faire un rapport sur les exceptions à introduire à l'abolition de la contrainte par corps, et le 30 mars elle déclarait que la

contrainte par corps aurait lieu contre les comptables de deniers publics. Le décret du 9 mars ne s'appliquait donc qu'aux dettes purement civiles.

10. Sous ce rapport même, son existence ne fut pas de longue durée. Le 24 ventôse an v, le décret du 9 mars 1793 fut rapporté, et les dispositions des lois anciennes remises en vigueur jusqu'à la promulgation d'une loi complète sur la contrainte, dont on s'occupa sur-le-champ.

11. Cette loi fut promulguée le 15 germinal an VI. Ses dispositions, dont quelques-unes sont restées en vigueur jusqu'au 17 avril 1832, méritent au moins un rapide examen.

La loi du 15 germinal an VI contenait trois titres : le premier relatif à la contrainte en matière civile; le second, à la contrainte en matière commerciale; le troisième, au mode d'exécution des jugements emportant contrainte par corps. De ces trois titres, le premier fut abrogé par le Code civil, le troisième par le Code de procédure, le second par la loi du 17 avril 1832 seulement; c'est-à-dire que, nonobstant la publication du Code de commerce, l'application de la contrainte par corps aux dettes commerciales a continué, jusqu'à la loi du 17 avril 1832, à être réglée par la loi du 15 germinal an VI. Il en résultait d'assez graves inconvénients et des difficultés nombreuses.

La loi du 15 germinal an VI n'avait pas été si bien divisée que les dispositions relatives au commerce se trouvassent toutes incontestablement renfermées dans le titre deuxième. C'était une première cause d'incertitude; une seconde non moins grave naissait du soin que le législateur de l'an VI avait pris de préciser les cas dans lesquels les dettes commerciales emporteraient la contrainte par corps; ce qui faisait douter s'il n'avait pas voulu abroger la disposition générale de la loi des 16-24 août 1790, qui déclarait que la contrainte par corps garantirait toutes les condamnations commerciales sans exception.

La loi du 15 germinal an VI, avec les défauts que nous venons de signaler, réunie au Code civil et au Code de procédure, était encore loin de former l'ensemble de la législation sur la contrainte par corps. Il fallait ajouter à ces lois celles du 4 floréal an VI et du 10 sept. 1807 sur la contrainte par corps pour engagements de commerce entre Français et étrangers, l'art 52 du Code pénal sur la contrainte par corps en matière criminelle, et la loi du 30 mars 1793 sur la contrainte en matière de deniers et effets mobiliers publics.

12. Le besoin d'une refonte générale de cette législation était donc évident. Plusieurs tentatives furent faites dans ce but sous la restauration (V. le rapport de M. Jacquinot-Pampelune, à la chambre des députés, dans le traité sur la contrainte par corps, de MM. Loubens et Bourbon-Leblanc); mais la loi longtemps attendue ne fut enfin promulguée que le 17 avril 1832.

13. L'examen critique de cette législation, des doutes qu'elle soulève et des lacunes qu'elle laisse à combler, se présentera lorsque nous en exposerons les dispositions; nous ne pouvons cependant nous dispenser de présenter ici quelques considérations sur le principe même de la contrainte par corps, qui a souvent été de nos jours l'objet des plus vives attaques. (V. Bayle Mouillard, *De l'emprisonnement pour dettes*; Crivelli, *Considérations sur la contrainte par corps.*)

14. La contrainte par corps est, nous l'avons dit, un moyen d'exécution; nous devons ajouter, un moyen d'exécution extraordinaire et indirect. Elle ne garantit pas, en effet, dans notre droit, toute espèce de créance; et il arrive souvent qu'au lieu d'amener l'extinction de la dette, elle ne fait qu'en grossir le chiffre.

Si, au danger que la contrainte par corps manque son but, on ajoute celui plus grand encore d'enlever à une pauvre famille un soutien peut-être unique, on comprendra sans peine les attaques dont elle a été l'objet.

Considérée dans son but, la contrainte par corps est une épreuve de la solvabilité du débiteur. Comme l'ancienne torture, dont elle se rapproche en ce point, elle repose sur le principe de la coaction : on cherche, par une peine afflictive, par la privation de la liberté, à vaincre le mauvais vouloir du débiteur. La contrainte par corps suppose donc que le débiteur, malgré son refus de payer, n'est pas réellement insolvable, et qu'on pourra vaincre son obstination au moyen de l'emprisonnement. —V. Renouard, *Des faillites*, 1, 17.

15. Cependant, la solvabilité réelle du débiteur ne semble avoir en aucune façon préoccupé le législateur. La preuve en ressort de cette observation générale, que, pour savoir si la contrainte par corps a lieu pour sûreté d'une obligation dans notre droit, il faut tou-

jours considérer l'obligation à sa naissance. Or, peu importe évidemment la cause de l'obligation, quand il s'agit de savoir si le débiteur est solvable au moment de l'exigibilité de la dette.

La solvabilité cachée du débiteur, ou la présomption de cette solvabilité, dépend de circonstances nombreuses et diverses, impossibles à préciser à l'avance ou d'une manière absolue, et dont l'appréciation devrait être remise aux tribunaux; néanmoins, dans la plupart des cas, la contrainte par corps est impérative, c'est-à-dire que la loi permet au créancier de s'en faire accorder l'exercice par les juges, sans que ceux-ci puissent, à moins d'excès de pouvoir ou de déni de justice, le lui refuser.

16. En général, nos lois justifient la contrainte par la mauvaise foi du débiteur au moment de la naissance de la dette, ou par la faveur que mérite le créancier, comme dans les cas de contrainte par corps en matière de stellionat, en matière de commerce, de deniers ou effets mobiliers publics, ou contre les étrangers. Il est évident cependant que la faveur due au créancier, pas plus que la mauvaise foi du débiteur, n'établit la plus légère présomption de solvabilité de ce dernier.

Dans les cas même de contrainte facultative, la loi a fait trop et trop peu. Elle a trop fait, en établissant des catégories impossibles à justifier. Ainsi, il est certain qu'en vertu de l'article 126 du Code de procédure civile, combiné avec ce principe de l'art. 1142 du Code civil : *que les obligations de faire se résolvent en dommages-intérêts*, les juges peuvent prononcer la contrainte par corps pour toutes les obligations de *faire*, tandis qu'ils ne la peuvent point prononcer, en général, pour la garantie des obligations de *donner*. Cette différence n'est évidemment fondée sur aucune raison plausible.

D'autre part, la loi a fait trop peu : car, quelque évidente que soit la mauvaise foi du débiteur, quoique les juges ne puissent conserver aucun doute sur sa solvabilité et en même temps sur l'impossibilité d'atteindre sa fortune, il leur est formellement interdit de prononcer la contrainte, si l'on ne se trouve dans un cas expressément prévu par la loi.

17. Peut-être serait-il à désirer que le législateur eût restreint les cas de contrainte par corps impérative, ou les eût entièrement supprimés, pour étendre à un plus grand nombre de cas, et nous ne serions pas éloignés de dire à toute espèce de créance, la contrainte par corps facultative; et afin qu'elle ne devînt pas de style, soit dans les conclusions, soit dans les jugements, on pourrait exiger qu'elle fût demandée par des conclusions séparées, et prononcée par un jugement distinct et motivé.

18. On s'effraie, en général, de la suppression de la contrainte par corps en matière de commerce, et il est possible, en effet, que la crainte de l'emprisonnement soit, jusqu'à un certain point, nécessaire à la rapidité des opérations commerciales. Mais rien n'empêcherait d'admettre que la contrainte par corps aurait lieu de plein droit en matière commerciale, sauf aux juges à ordonner l'élargissement du débiteur dans le cas où il établirait son insolvabilité.

19. A part le mérite de ces réflexions, la contrainte par corps ne paraît pas offrir aujourd'hui de bien sérieux inconvénients, si l'on en excepte l'abus que font les usuriers de la lettre de change. Les plaintes assez vives qui avaient été souvent formulées avant la loi de 1832 (V. *Monit.* du 23 mars 1828) se font plus rarement entendre, et malgré onze années de durée, cette loi, si elle n'est pas complétement satisfaisante, ne présente du moins, sauf l'abus que nous venons de signaler, aucun vice auquel il paraisse urgent de porter remède.

CHAP. 2. — *De la contrainte par corps en matière purement civile.*

SECT. 1re. — *Caractères de la contrainte par corps en matière civile. — Règles générales.*

20. Le caractère rigoureux de la contrainte par corps et sa ressemblance avec les peines proprement dites, ont porté le législateur à établir en cette matière quelques règles générales dont il n'est jamais permis de s'écarter.

21. La première de toutes est écrite dans l'art. 2063 du Code civil : « Hors les cas déterminés par les articles précédents, ou qui pourraient l'être à l'avenir par une loi formelle, porte cet article, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps; à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, et à tous Français de consentir de pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étranger; le tout à peine de nullité, dépens, dommages et

intérêts.» (V. Ordonn. de 1667, art. 4, tit. 34; — l. 15 germiu. an VI, art. 1er.)

L'art. 4 de la loi du 4 floréal an VI, relative à la contrainte par corps contre les étrangers, déclarait contraignable en France tout Français qui s'était soumis à la contrainte par corps en pays étranger. C'est à cette disposition que fait allusion, dans l'intention de l'abroger, la dernière partie de l'art. 2063.

22. S'il est défendu de stipuler la contrainte, il doit être également interdit de l'aggraver par une convention. Aussi les tribunaux n'hésiteraient-ils pas à repousser l'opinion de Fournel (sur l'art. 2 de la loi du 15 germinal an VI), qui voulait qu'on pût, par une convention, rendre la contrainte par corps impérative, dans les cas où elle était simplement facultative.

23. On ne peut pas stipuler la contrainte, parce qu'elle est une voie d'exécution exorbitante; mais on y peut renoncer, parce que chacun peut abandonner les droits établis en sa faveur.

On peut renoncer à la contrainte au moment de la naissance de l'obligation, dans tous les cas, par exemple, d'obligation de *faire*; on peut y renoncer après que l'obligation est déjà née, ou même après que la contrainte par corps a été prononcée par jugement.

24. La renonciation expresse est toujours valable, et même, dans le doute, elle doit plutôt être étendue que restreinte, car le doute doit se résoudre en faveur de la liberté. C'est par application de cette règle qu'on a jugé que des créanciers qui, pour obtenir l'engagement de la femme d'un failli, avaient renoncé à exercer la contrainte par corps contre lui, n'ont pu l'exercer depuis, à défaut de paiement aux échéances des dividendes convenus par le concordat. (Cass. 9 déc. 1812, S.-V. 13. 1. 181; J. P. 3e édit.)

25. Mais la renonciation peut aussi être tacite, et, à cet égard, il y a plus de difficulté. Comme la contrainte par corps doit être prononcée par jugement, et que les juges ne peuvent d'office condamner le débiteur par corps, l'absence de conclusions tendant à contrainte par corps est, jusqu'à un certain point, une renonciation tacite de la part du créancier à cette voie d'exécution.

Nous disons avec intention, *jusqu'à un certain point*, car aucune loi n'oblige le créancier à prendre des conclusions tendant à contrainte par corps dans l'exploit introductif d'instance. Il peut, avant le jugement et tant que les débats n'ont pas été clos, demander, par des conclusions additionnelles, que la contrainte par corps soit prononcée contre le débiteur.

Nous n'hésiterions pas même à croire que le créancier pourrait encore poser, pour la première fois, des conclusions tendant à contrainte par corps après un jugement par défaut auquel le débiteur aurait formé opposition. L'opposition, en effet, remet les choses au même état que si aucun jugement n'avait été rendu. C'est ce qu'a jugé la cour royale de Paris, le 24 janvier 1845. (Journ. *le Droit*, du 25.)

26. Mais lorsque le premier jugement était contradictoire, ou lorsque, étant par défaut, le débiteur a laissé passer les délais d'opposition et a interjeté appel, le créancier ne peut plus poser, pour la première fois, des conclusions tendantes à contrainte par corps. Quoique, en réalité, la contrainte par corps ne soit qu'un accessoire de la condamnation, son importance est assez grande pour que celui contre lequel elle est prononcée ne doive jamais être privé de la garantie du double degré de juridiction. Si la loi du 17 avril 1832, article 20, permet d'interjeter appel du chef de la contrainte par corps, même quand la condamnation principale est en dernier ressort, on peut bien croire qu'elle n'eût pas voulu que la contrainte par corps fût demandée pour la première fois en appel. (Coin-Delisle, sur l'art. 2063, n° 5, et sur l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832, add. fin.; Pardessus, *Droit comm.*, t. 6, n° 1512.)

27. On convient également que le tribunal, une fois dessaisi par le jugement, ne pourrait, sur une demande nouvelle, y ajouter la contrainte par corps. (Paris, 28 germ. an XIII, S.-V. 5. 2. 576; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 330; — Pardessus, *ibid.*)

28. Ce qu'il faut surtout ne jamais oublier, c'est que la contrainte par corps a pour objet de vaincre la résistance du débiteur au paiement d'une somme déterminée, et qu'un jugement ne peut la prononcer qu'autant qu'il contient une condamnation de sommes et pour le paiement de ces sommes. Tout jugement qui, en condamnant un défendeur *à faire*, sans convertir immédiatement en argent le dommage qui résultera de l'inexécution, par le débiteur, de ses dispositions, dit néanmoins qu'il pourra y être contraint par corps, contient un abus de pouvoir évident.

Ce n'est donc que par une confusion étrange

qu'on a voulu s'appuyer de l'art. 2063 du Code civil, pour interdire au mari l'emploi de la force publique, afin de contraindre sa femme à réintégrer le domicile conjugal. Dans ce cas, il n'est pas question de contrainte par corps, puisqu'il ne s'agit ni du paiement d'une dette, ni de retenir la femme en prison; il s'agit de l'exécution forcée des jugements; et la vraie difficulté consiste à savoir si la règle de l'art. 1142 du Code civil, qui veut que les obligations de faire, en cas d'inexécution, se convertissent en dommages-intérêts, est ou n'est pas applicable dans les rapports du mari et de la femme.

Les tribunaux ne s'y sont pas trompés, et l'application de l'art. 2063 a été généralement repoussée.

Le doute est d'autant moins permis que la contrainte par corps ne peut être prononcée, aux termes de l'art. 19 de la loi du 17 avril 1832, au profit de l'un des conjoints contre l'autre; de sorte que si les tribunaux prononçaient contre la femme une condamnation à des dommages-intérêts, faute par elle de réintégrer le domicile conjugal, ils ne pourraient pas même, en vertu de l'art. 126 du Code de procédure, prononcer contre elle la contrainte par corps à défaut de paiement. La Cour de cassation l'avait ainsi jugé même avant la loi du 17 avril 1832, et en s'appuyant principalement, quoique la question fût plus délicate, sur l'article 2063 du Code civil. (Cass. 6 janv. 1829, J. P. 3e édit.)—V. Abandon d'époux, nos 6 et suiv.

29. Les arrêts présentent d'autres exemples d'emploi de la force publique contre les personnes, en dehors de la contrainte par corps, et dans lesquels on a dû également repousser l'application de l'article 2063 du Code civil. Ainsi, la cour royale de Bastia a jugé, avec raison, le 31 août 1826 (S.-V. 28. 2. 56; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 2. 179), qu'un tuteur pouvait être autorisé à enlever, à l'aide de la force publique, un enfant à la mère remariée qui le retenait. (Coin-Delisle, sur l'art. 2063, n° 3.)

30. Les juges peuvent s'appuyer, pour prononcer la contrainte, lorsqu'elle est demandée, sur une disposition de loi autre que celle invoquée par le demandeur. L'erreur commise par le demandeur ne peut être considérée comme une renonciation, et les juges ont toujours le droit de suppléer aux moyens omis par les parties. (Paris, 6 janv. 1832, S.-V. 32. 2. 149; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2 120.)

Cet arrêt, il est vrai, a été cassé, mais par des motifs qui n'infirment en rien la conséquence que nous en tirons. Il jugeait qu'un notaire poursuivi devant les tribunaux civils en restitution d'un dépôt, pouvait y être condamné par corps en vertu des art. 52 et 408 du Code pénal. La Cour de cassation a repoussé cette doctrine, qui ne tendrait à rien moins, comme nous le montrerons plus tard, qu'à rendre les tribunaux civils juges des questions de culpabilité. (Cass. 18 nov. 1834, S.-V. 34. 1. 777; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 10.) —V. *infrà*, chap. 6.

31. L'art. 2063 prononce la nullité contre les jugements ou actes, rendus ou passés contrairement à ses dispositions; ce qui ne signifie pas que les jugements ou actes seront nuls pour le tout, mais que la contrainte prononcée ou stipulée contrairement aux dispositions de la loi sera censée non avenue. Il en serait autrement, sans doute, pour les actes à l'égard desquels il apparaîtrait que la soumission à la contrainte par corps était réellement une condition du contrat. (Coin-Delisle, sur l'art. 2063, n° 10.) Mais cette circonstance de fait ne devra pas se supposer; ce sera au créancier à la prouver, et on ne devra pas aisément lui permettre de se faire une arme d'une erreur de droit dans laquelle il n'eût pas dû tomber.

32. La deuxième règle, relative à la contrainte par corps, est écrite dans l'art. 2067 du Code civil, portant que la contrainte par corps, dans les cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement. De cette disposition résulte une double garantie : en premier lieu, il sera difficile que la contrainte soit exercée en dehors des cas prévus par la loi; et en second lieu, le débiteur jouira des délais toujours nécessaires pour l'obtention des jugements.

Il n'est donc pas douteux que les actes emportant exécution parée, même ceux dans lesquels on était autorisé à stipuler la contrainte par corps, ne soient insuffisants pour en permettre l'exercice. En vertu de ces actes, le créancier pourra sans doute faire saisir et vendre les biens du débiteur; mais un jugement sera nécessaire pour exercer la contrainte.

33. En cette matière rigoureuse, les dispositions ne peuvent être étendues par analogie; ainsi, la contrainte par corps ne pourra, en général, être prononcée par une simple ordonnance, comme une ordonnance de référé;

(C. pr., 545; — Montpellier, 19 juin 1807, S.-V. 15. 2. 42; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 814; — Bichard, *Des référés*, p. 41; — Coin-Delisle, sur l'art. 267, n° 1.)

34. Mais, d'autre part, la loi n'a exigé qu'un jugement, et n'a pas dit de quel juge il devrait émaner. Par conséquent, le juge de paix, dans les limites de sa compétence et dans les cas prévus par la loi, peut prononcer la contrainte. Il en est de même des arbitres forcés qui sont de véritables juges, et forment un degré spécial et distinct de juridiction, et, nous allons plus loin, des arbitres volontaires, quoiqu'à leur égard le doute fût plus aisément permis.

S'il est vrai que les arbitres volontaires prenant leur pouvoir dans le compromis, on puisse dire que la contrainte par corps est, jusqu'à un certain point, le résultat d'une convention, ce que la loi défend (C. civ., 2063), il est certain, d'autre part, que les arbitres, même volontaires, tiennent la place des juges, que leur décision est qualifiée de jugement par la loi dans un grand nombre de dispositions (V. C. pr., titre de l'*Arbitrage*), et qu'elle en a généralement les effets. Il est bon d'ajouter, enfin, que tous les inconvénients disparaissent à peu près devant l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832, qui autorise dans tous les cas l'appel de la disposition qui prononce la contrainte par corps, et fait ainsi disparaître les dangers que l'arbitrage pourrait présenter. — V. Arbitrage, n° 274.

Les arbitres ont ce droit, même quand ils sont amiables compositeurs; car cette qualité ne porte point atteinte à leur caractère de juges. (Pau, 4 juill. 1821, S.-V. 24. 2. 12; J. P. 3e édit.; D. A. 1. 709; — Cass. 1er juill. 1823, S.-V. 24. 1. 5; D. A. 1. 711.

La contrainte par corps peut aussi être prononcée par le Conseil d'état et par les consuls. — V. Conseil d'état, n° 117, et Consul, n° 93.

35. Le principe que la contrainte par corps n'a lieu qu'en vertu d'un jugement souffre exception à l'égard de la caution judiciaire (C. proc., 519) des débiteurs ou détenteurs de deniers ou effets mobiliers publics (V. *infrà*, chap. 4), des étrangers pour l'arrestation provisoire (l. 17 avril 1832, art. 15), et dans les cas prévus par les art. 191 et 264 du Code de procédure. (V. *infrà*, nos 131.)

36. Les juges ont la faculté d'accorder, suivant les circonstances, mais seulement par le jugement qui la prononce, un sursis à l'exercice de la contrainte par corps. (C. proc., 127.)

On pourrait douter que cette disposition, établie par le Code de procédure, et par conséquent en matière de contrainte par corps facultative, s'appliquât aussi au cas de contrainte par corps impérative. S'il est naturel que les juges qui pourraient refuser l'exercice de la contrainte par corps au créancier ne la lui accordent que sous condition, il paraît plus étrange, au premier abord, que les juges tenus de prononcer la contrainte puissent accorder un sursis au débiteur, quant à l'exercice de cette contrainte. Cependant il est difficile de ne pas l'admettre; car toutes les fois que les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugements, et ils ont généralement ce droit, ils peuvent, et à plus forte raison, en accorder pour un mode spécial d'exécution.

37. Si le sursis avait été accordé sous condition, la contrainte pourrait être exercée avant l'expiration du délai du sursis, si le débiteur n'accomplissait pas les conditions qui lui ont été imposées. (Aix, 17 juin 1835; J. P. 3e édit.)

38. On peut encore poser comme règle générale, que le jugement qui prononce la contrainte doit déterminer le montant des condamnations pour lesquelles elle a été prononcée. La contrainte n'ayant pas lieu au-dessous de 300 francs en matière civile, et 200 fr. en matière de commerce, les juges ne peuvent savoir, lorsque la condamnation est indéterminée, s'ils ont ou non le droit de prononcer la contrainte. Mais rien ne les empêche, lorsqu'ils condamnent, par exemple, un défendeur à des dommages-intérêts qui seront fournis par état, de prononcer, dès à présent, la contrainte par corps pour le cas où les dommages-intérêts excéderaient 300 fr.

39. La question s'est fréquemment présentée de savoir si la contrainte par corps peut être exercée par un prête-nom. Deux arrêts de la cour de Paris l'ont résolue négativement. Dans l'espèce de ces arrêts, des poursuites de contrainte par corps avaient été, nonobstant une cession non signifiée, exercées au nom de l'ancien créancier, et la cour, par ces motifs, annula les poursuites et l'emprisonnement qui s'en était suivi. Elle se fondait sur les art. 780 et 789 du Code de procédure, qui exigent expressément l'indication du domicile du créancier dans les actes qui précè-

dent l'arrestation du débiteur, et sur les considérations d'humanité, qui veulent que le débiteur connaisse son créancier, afin de pouvoir lui exposer sa détresse, et, au besoin, faire valoir contre lui les compensations auxquelles il aurait droit. (Paris, 17 sept. 1829. — Devillen. et Car. 9. 2. 340; — *id.*, 12 mars 1839; J. P. 1839. 1. 276; D. P. 39. 2. 87.)

Néanmoins, à ces arrêts, on peut en opposer d'autres de la même cour, qui ont jugé, avec plus de raison, qu'il est toujours libre au cessionnaire de laisser ignorer le transport au débiteur cédé, sauf à lui à courir les risques de cette ignorance, et à voir ainsi déclarer valables les paiements faits au cédant. Les articles 780 et 789 du Code de procédure n'ont rien de plus explicite que tous ceux qui exigent que les exploits contiennent les noms de ceux à la requête desquels ils sont faits, et n'ont pas pour objet de placer la contrainte par corps dans une autre catégorie que toutes les voies d'exécution. Or, jamais on n'a soutenu que toutes les poursuites, sans exception, faites à la requête de l'ancien créancier, mais antérieurement à la signification du transport, dussent être annulées. Quant à la compensation, la position du débiteur n'est pas empirée, puisque, s'il ne la peut pas opposer au cessionnaire, il conserve le droit de l'opposer au créancier cédant. (Paris, 25 janv. et 1er fév. 1810; — Devillen. et Car. 3. 2. 193 et 197; J. P. 3e édit.; D. A. 3.787, et 11.600.) On peut argumenter dans ce sens d'un arrêt de la même cour, du 15 octobre 1829 (Devillen. et Car. 9. 2. 340; J, P. 3e édit.), qui a jugé que les aliments avaient été valablement consignés par le créancier incarcérateur, nonobstant le transport de la créance non encore signifié au débiteur.

40. Le droit de contrainte est transmissible du créancier à ses héritiers et ayant-cause. Mais, à l'égard du débiteur, la contrainte par corps est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers.

41. La contrainte pas corps n'est point un moyen de libération, et le débiteur qui l'a subie n'est point pour cela affranchi de la dette.

Cette voie d'exécution peut même être exercée concurremment avec la saisie (Paris, 9 juill. 1842; journ. *le Droit*, du 12 juill.)

42. Quoique la contrainte par corps n'ait point le caractère d'une peine, elle en a les effets. Pour en tempérer la rigueur, la loi en exempte certaines personnes; elle ne ne la permet que pour certaines dettes, et elle en limite la durée.

SECTION 2. — *Quelles personnes sont contraignables par corps. — Exemptions.*

43. En principe, la contrainte par corps peut être prononcée et exercée contre toute personne.

44. Cependant certains débiteurs, à raison de leur âge, de leur sexe, de leurs fonctions, ou même de leurs relations de parenté ou d'alliance avec le créancier, en ont été exemptés.

45. Les exemptions diffèrent, selon que la dette est civile, commerciale ou criminelle. Nous ne nous occuperons ici que des dettes civiles. Toutefois, nous poserons quelques règles qui sont communes aux articles qui suivront, sauf à renvoyer à ces règles.

46. Les exemptions peuvent s'envisager sous plusieurs rapports.

Ainsi elles sont absolues ou relatives.

Ainsi encore, il y a lieu de distinguer entre la défense de prononcer la contrainte et celle de l'exercer.

On peut enfin diviser les différentes exemptions, selon qu'elles se fondent sur l'âge, le sexe ou la qualité des personnes.

Les exemptions absolues sont celles que le débiteur peut invoquer, quelle que soit la qualité du créancier. Les exemptions relatives sont celles qui résultent des rapports du créancier et du débiteur.

47. Sont dispensés de la contrainte par corps d'une manière absolue:

1° Les mineurs (C. civ., 2064).

Cette exemption n'est utile que lorsque le mineur est obligé. L'obligation par lui contractée, si elle est nulle, ne peut évidemment entraîner la contrainte par corps, et la loi n'avait pas besoin de le dire. Mais il était nécessaire d'expliquer que la contrainte par corps ne pourrait pas être stipulée, par un mineur émancipé, dans un bail à ferme qu'il peut valablement accepter (Coin-Delisle, sur l'art. 2064, n° 6; — *contrà*, Pigeau, *Proc. civ.*, liv. 2, part. 3, tit. 5, chap. 3, div. 4, n° 1), et que les tribunaux qui prononceraient une condamnation à des dommages-intérêts contre un mineur à raison d'un fait entaché de dol ou de fraude, ne pourraient pas prononcer contre lui la contrainte par corps.

48. La contrainte pourrait-elle être pro-

noncée contre un majeur à raison de dettes valablement contractées en minorité? Jousse nous apprend que la question était tranchée par l'affirmative dans l'ancienne jurisprudence (sur l'art. 9, tit. 34, ordon. de 1667, note 6). Cette opinion est adoptée par M. Duranton (*Cours de dr. civ.*, t. 18, n° 75), et repoussée par M. Coin-Delisle (sur l'art. 2064, n° 5) dont la décision nous semble préférable. Vainement M. Duranton fait-il observer que la contrainte n'est point une peine, mais un moyen d'exécution, et que la loi qui défend de la prononcer contre un mineur n'est point violée. Il reste vrai de dire qu'en dispensant le mineur de la contrainte par corps, la loi a supposé qu'il ne connaîtrait pas l'étendue de son engagement, et serait en conséquence restituable contre cette partie de l'obligation. Nous comprendrions d'ailleurs difficilement que le créancier pût augmenter ses droits en retardant ses poursuites, et, par ce seul fait, rendre plus mauvaise la position du débiteur. M. Duranton lui-même distingue; et, en soutenant que la contrainte par corps peut être prononcée contre un majeur lorsque le fait qui donne lieu à la condamnation s'est passé en minorité, il reconnaît que la contrainte ne pourrait être prononcée contre un majeur en vertu d'un bail souscrit en minorité. Ces hésitations mêmes démontrent l'erreur de la doctrine. La contrainte par corps, accessoire d'une obligation, naît avec cette obligation et ne peut venir s'y rejoindre après coup, à raison d'un changement d'état du débiteur.

49. En combinant le principe qui exempte le mineur de la contrainte par corps, avec celui qui défend de la stipuler hors des cas prévus par la loi, on a dû décider que la ratification, par un majeur, d'une condamnation par corps prononcée contre lui en minorité est nulle quant à la contrainte. (Rouen, 15 nov. 1825, S.-V. 26. 2. 208; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 2. 73.)

50. 2° Sont exemptés de la contrainte par corps, les septuagénaires, les femmes et les filles, excepté dans le cas de stellionat. (C. civ., 2066.) — V. Stellionat.

C'était un point anciennement controversé, et sur lequel la loi du 15 germinal an VI avait laissé subsister le doute, que celui de savoir si le débiteur qui avait seulement commencé sa soixante-dixième année devait jouir de la faveur accordée aux septuagénaires (Merlin, *Rép.*, v° Contr. par corps, n° 18; Fournel, sur l'art. 5 de la loi du 15 germ. an VI). Le Code civil a tranché la difficulté dans le sens le plus favorable à la liberté. (C. civ., 2066.)

51. Celui qui invoque une exception doit la prouver, et, par conséquent, c'est à celui qui prétend se faire dispenser de la contrainte par corps comme septuagénaire de rapporter la preuve de son âge. (Cass., 21 avril 1841; J. P. 1841. 1. 630.) La loi, toutefois, n'a dit nulle part comment cette preuve devra se faire, et à défaut d'acte de naissance, les tribunaux admettront le débiteur à établir son âge par tous les moyens possibles, sans que leur décision sur ce point puisse encourir la cassation.

52. L'exemption prononcée par le Code civil au profit des mineurs, des septuagénaires, de sfemmes et des filles, s'applique à tous les cas de contrainte civile, même prononcée par des lois postérieures au Code. C'est ce qui a été décidé par beaucoup d'arrêts.—V. notamment Cass., 17 janv. 1832 (S.-V. 32. 1. 637; D. P. 32. 1 79); — Douai, 29 juillet 1839 (J. P. 1839. 2. 466; D. P. 40. 2. 34). Ces arrêts ont jugé que la contrainte ne pouvait être prononcée en vertu de l'art. 126 du Code de procédure contre les femmes condamnées au paiement de dommages-intérêts.

53. Les femmes ne peuvent être condamnées par corps au paiement ni de reliquats de comptes de tutelle (Bastia, 31 août 1826, S.-V. 28. 2. 56; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 2. 179), ni de dommages-intérêts prononcés en matière de réintégrande (Cass. 20 mai 1818, S.-V. 18. 1. 335; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 733), ni en matière de folle-enchère (Lyon, 20 juin 1822, S.-V. 23. 2. 255; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 735).

Il faut appliquer les mêmes décisions aux mineurs et aux septuagénaires. C'est un point désormais à l'abri de toute contestation, qu'en étendant les cas dans lesquels la contrainte par corps aurait lieu, le Code de procédure s'est d'ailleurs référé au Code civil pour les personnes qui en seraient exemptées, comme pour le montant des condamnations entraînant la contrainte.

54. Les articles 2064 et 2066 du Code civil ne comprennent ni les interdits, ni les individus pourvus d'un conseil judiciaire, et l'on ne doit pas, en ce point, suppléer à la lettre de la loi. La contrainte par corps devra être prononcée contre l'interdit et contre le prodigue; toutefois, une distinction entre ces deux classes de personnes est nécessaire. Le

prodigue ne doit jouir d'aucune faveur; il a l'administration de sa fortune, et la contrainte par corps prononcée contre lui pourra être mise à exécution (Bruxelles, 13 avril 1808, S.-V. 8. 2. 209; J. P. 3e édit.; D. A. 9. 571. — Pigeau, *Comment.*, t. 1er, p. 300). Il en est autrement de l'interdit.

Il ne faut jamais oublier que la contrainte par corps n'est point une peine; qu'elle est un moyen de s'assurer de la solvabilité d'un débiteur, afin de le contraindre au paiement. Or, si ce débiteur est incapable, s'il est privé de l'administration de sa fortune, si les paiements faits par lui ne sont pas valables, l'exercice de la contrainte par corps à son égard est nécessairement impossible. Mais il n'en faut pas conclure qu'il est défendu de la prononcer dans les cas où la loi le permet ou l'ordonne. L'interdit peut, en effet, recouvrer l'usage de ses facultés, et la contrainte pourra alors être utilement exercée; tandis que si elle n'avait pas été prononcée par le jugement de condamnation, le créancier n'aurait plus de moyens de se la faire accorder.

55. 3° Sont encore exemptés de la contrainte par corps, les pairs de France et les députés. Il faut appliquer à ces deux classes de personnes les principes que nous avons établis pour l'interdit; la contrainte par corps est prononcée contre eux sans égard pour leur qualité; l'exercice seul en est interdit dans les limites fixées par la Charte.

56. Aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la chambre (Charte de 1830, art. 29; Charte de 1814, art. 34).

Le mot *autorité* est pris ici dans son sens ancien, et signifie que la contrainte par corps prononcée contre un pair ne peut être mise à exécution sans *l'autorisation* de la chambre. Mais la chambre est-elle libre d'accorder ou de refuser son autorisation? En fait, quel que soit l'usage qu'elle fasse de son pouvoir, aucun recours n'est possible contre ses décisions. La chambre elle-même s'est occupée de déterminer son pouvoir; mais sa jurisprudence sur ce point a varié.

57. La chambre des pairs, saisie le 25 avril 1822 d'une demande en autorisation de poursuites contre un de ses membres, avait décidé, d'une manière générale, qu'*aucune contrainte ne pouvait être exercée contre la personne d'un pair pour dettes purement civiles.* Elle paraissait s'être déterminée par le motif que si, aux termes de l'article 51 de la Charte de 1814 (43 de la Charte de 1830), les députés dont les fonctions sont temporaires étaient aussi temporairement dispensés de la contrainte, la pérennité de l'office de pair devait entraîner également la pérennité du privilége.

Cette décision absolue blessait le texte de l'article 34 qui, en décidant qu'aucun pair ne sera arrêté sans l'autorisation de la chambre, ne suppose certainement pas que cette autorisation sera toujours refusée. L'argument qu'on tirait de l'article 51 de la Charte manquait aussi de justesse, car les fonctions de député duraient cinq ans comme aujourd'hui, ce qui n'empêchait pas qu'on ne pût l'arrêter dans l'intervalle des sessions.

Aussi, le 4 décembre 1830, la chambre des pairs est revenue sur sa résolution du 25 avril 1822, et en annonçant qu'elle accorderait l'autorisation d'exécuter les jugements prononçant la contrainte par corps en matière civile ou commerciale, elle a réglé la forme dans laquelle cette autorisation serait demandée et accordée.

58. En exécution de cet arrêté, l'exercice de la contrainte a été autorisé contre un pair, quoique les jugements qui la prononçaient eussent été rendus sous l'empire de la résolution de 1822, qui refusait l'autorisation d'une manière absolue. (V. la résolution de la chambre des pairs du 29 janv. 1831, *Moniteur* du 30; D. P. 33. 3. 33; J. P. 3e édit.; — Coffinières, *Liberté individuelle*, sur la résolution du 4 déc. 1830.)

59. La contrainte par corps ne peut être exercée sans autorisation, lors même que le jugement qui la prononce est antérieur à l'élévation du débiteur à la pairie. (Paris, 19 juin 1826, S.-V. 27. 2. 68; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 2. 73.)

On a même jugé, quoique la question fût beaucoup plus délicate, que l'autorisation est nécessaire pour exercer la contrainte contre un pair héréditaire non encore admis à siéger (Paris, 13 nov. 1831, S.-V. 32. 2. 146; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 113): c'est la conséquence des décisions de la chambre, portant que les pairs non admis encore à siéger ne peuvent cependant être jugés que par elle en matière criminelle ou correctionnelle. (Cour des pairs, 20 septembre 1831, D. P. 31. 2. 251; J. P. 3e édit. — E. Cauchy, *Précéd.* de la cour des pairs, p. 7.)

60. Nous éprouverions plus de difficulté, malgré l'opinion de M. Cauchy (*ibid.*, p. 10), à appliquer ces décisions aux pairs nommés par le roi, mais qui n'ont pas encore été admis à siéger et n'ont point prêté serment. La pairie aujourd'hui ne peut être considérée que comme une magistrature inamovible, et l'ordonnance qui la confère ne peut pas, elle seule, en attribuer les prérogatives. L'autorisation n'est exigée que pour les pairs, et il n'y a de pairs qu'après l'admission et le serment.

61. Aucune autorisation n'est nécessaire pour exercer la contrainte contre la personne revêtue de la qualité de pair lors de la condamnation, et qui l'a perdue au moment des poursuites. La cour des pairs, il est vrai, a reconnu, par un arrêt du 22 novembre 1830, qu'un pair démissionnaire ne peut être jugé que par la chambre des pairs, à raison des délits par lui commis lorsqu'il jouissait encore de sa qualité de pair. (V. E. Cauchy, *Précéd.* de la cour des pairs, p. 14.) Mais on ne peut argumenter de ce cas à celui qui nous occupe. En matière criminelle, la compétence est déterminée par l'époque du délit. Ici, la contrainte par corps est prononcée même contre le pair de France; seulement, l'exécution est empêchée par sa qualité de pair. Cette qualité cessant, on rentre dans le droit commun, dont il n'y a plus aucune raison de s'écarter. — V. Pairs.

62. Quant aux députés, aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre eux durant la session, et dans les six semaines qui la précèdent ou qui la suivent (Charte de 1830, art. 43).

Cette prohibition s'applique au cas où la session prend fin par la dissolution de la chambre, aussi bien qu'au cas de clôture de la session (trib. de la Seine, 1er juillet 1842, D. P. 44. 3. 34). —V. Députés.

63. L'exercice des fonctions publiques n'empêche pas, en général, la mise à exécution de la contrainte par corps. Cependant cette règle comporte quelques restrictions. L'ordre public, les nécessités sociales, peuvent avoir autant de force qu'en aurait un texte de loi. Un soldat au poste, un garde national en faction ou sous les armes, ne peuvent être arrêtés en vertu d'une condamnation pécuniaire. L'intérêt social parle plus haut que l'intérêt individuel; et la volonté d'un créancier ne peut nous soustraire malgré nous à des fonctions dont la cessation volontaire constituerait un délit.

64. On a même dû aller plus loin et se demander si un militaire en activité de service pouvait être arrêté pour dettes.

Considérée sous le rapport des textes seulement, la question peut sembler délicate. Aux termes de l'article 63, titre 3, de la loi des 8-10 juillet 1791, les officiers qui n'avaient pas, dans les deux mois, satisfait à la condamnation définitive prononçant contre eux la contrainte par corps, devaient être réputés démissionnaires; de plus, l'arrêté du 7 thermidor an VIII déclarait la loi du 15 germinal an VI applicable aux conscrits. De ces textes, on a conclu que les militaires n'étaient pas, quant à la contrainte par corps, en dehors du droit commun. Si le législateur eût voulu faire une exception pour eux, dit M. Coin-Delisle, il l'eût écrite comme il l'a fait pour les gens de mer. (*Comment.* sur l'art. 2069, n° 41; Pardessus, n° 1509. — Trib. de prem. inst. de la Seine, 30 avril 1833, S.-V. 33. 2. 651; J. P. 3e édit.; — trib. supérieur d'Alger, 17 août 1836, J. P. 3e édit., t. 2, p. 1586.—V. aussi l'art. 64, tit. 3 de la loi des 8-10 juill. 1791, et le décr. du 24 mess. an II.

Néanmoins, il nous semble plus raisonnable de décider, avec la cour royale de Caen (22 juin 1829, S.-V. 29. 2. 208; J. P. 3e éd.; D. P. 30. 2. 1), que le militaire en activité de service ne peut être contraint par corps; que cette dispense s'appuie sur l'ordre public; que le militaire aussi bien que l'état est fondé à la faire valoir, et qu'on doit surtout le décider ainsi lorsque le débiteur n'est entré sous les drapeaux que pour satisfaire à la loi du recrutement. Nous ajouterions qu'il n'y a pas lieu de distinguer si la dette est ou n'est pas postérieure à l'entrée au service. Quant aux arguments tirés des textes, il est aisé de répondre, d'une part, que la loi des 8-10 juillet 1791 ne parle que des officiers, et de l'autre, qu'il est permis de douter que l'arrêté du 7 thermidor an VIII s'applique aux conscrits déjà rendus ou appelés sous le drapeau. (V. dans ce sens, Carré-Chauveau, *Lois de la procéd.*, n° 2467; Fœlix, *Comment.* sur la loi du 17 avril 1832, ch. 1er, § 2; — Caen, 22 juin 1829, arrêt cité ci-dessus.)

« Le capitaine et les gens de l'équipage qui sont à bord, ou qui sur les chaloupes se rendent à bord pour faire voile, ne peuvent être arrêtés pour dettes civiles, si ce n'est à

raison de celles qu'ils auront contractées pour le voyage; et même, dans ce dernier cas, ils ne peuvent être arrêtés, s'ils donnent caution. » (C. com., 231.) — V. Capitaine de navire, nos 173, 174.

Par dettes civiles, dans cet article, il faut entendre les dettes même commerciales. Nul doute à cet égard, car le législateur, dans le même article, prend soin d'excepter de sa disposition les dettes contractées pour le voyage, dettes qui sont incontestablement commerciales. Il y aurait plus de difficulté si la contrainte par corps était attachée à une condamnation criminelle, s'il s'agissait, en un mot, de contraindre le capitaine ou les gens de l'équipage déjà rendus à bord au paiement d'amendes, de dommages-intérêts, ou de frais, en exécution de l'article 52 du Code pénal. Toutefois, même dans ce cas, nous déclarerions l'arrestation impossible. En d'autres termes, nous pensons que l'article 231 du Code de commerce a été mal rédigé, et que le législateur a voulu, non pas défendre l'exercice de la contrainte par corps pour dettes *civiles*, mais défendre en général, dans ce cas, *l'arrestation pour dettes*, en réservant le droit de faire arrêter l'individu poursuivi ou condamné à raison d'un crime ou d'un délit. (Pardessus, *Droit comm.*, n° 670.)

65. En partant du principe que la contrainte par corps ne peut point être exercée dans les cas où l'intérêt public s'oppose à ce qu'on la mette à exécution, un auteur a soutenu qu'un pâtre ou berger, un voiturier, postillon ou conducteur de diligences, ne pouvaient être arrêtés dans l'exercice de leurs fonctions. (Pigeau, liv. 2, part. 5, tit. 3, ch. 1er, sect. 4, div. 3, n° 4.) Mais cette opinion doit être repoussée, sauf à rendre l'officier public qui opérerait l'arrestation responsable du dommage résultant du défaut de mesures prises pour la garde, la conservation ou la conduite des troupeaux ou voitures. (Coin-Delisle, sur l'art. 2069, n° 37.)

66. L'art. 455 du Code de commerce porte que le failli dont le tribunal de commerce aura ordonné le dépôt dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde par un officier de police ou de justice, ne pourra être écroué ou recommandé pour aucune espèce de dettes. On en a conclu, avec raison, que le débiteur même stellionataire ne pouvait être écroué ou recommandé. (Metz, 2 nov. 1837, J. P. 1843. 2. 549; D. P. 39. 2. 23.)

67. Les agents diplomatiques ne sont pas contraignables par corps. Le décret du 13 ventôse an II leur assure l'inviolabilité.

Mais les consuls étrangers ne sont pas toujours considérés comme agents diplomatiques, et, à moins d'exceptions écrites dans les traités internationaux, ils sont soumis à la règle commune. (Paris, 28 avril 1841, S.-V. 41. 2. 544; J. P. 1841. 1. 617.) — V. Consul, n° 38.

68. Jusqu'ici nous n'avons considéré que les exemptions absolues. Passons aux exemptions relatives.

Avant la loi du 17 avril 1832, il existait à cet égard une grande incertitude. Un arrêt avait permis à un beau-père d'exercer la contrainte par corps contre son gendre. (Colmar, 27 avril 1816, J. P. 3e édit.)

Un autre avait décidé qu'elle pouvait être exercée entre oncle et neveu (Lyon 3 février 1830, S.-V. 30. 2. 122; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 95); mais un arrêt de la cour de Bastia, du 31 août 1826 (S.-V. 28. 2. 56; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 2. 179), avait refusé à des enfants le pouvoir d'exercer la contrainte par corps contre leurs père et mère, à raison des sommes dont ceux-ci, en leur qualité de tuteurs, étaient restés reliquataires.

La loi du 17 avril 1832 a régularisé ces exemptions. La contrainte par corps (l. 17 avril 1832, art. 19) ne peut plus être prononcée contre le débiteur au profit: 1° de son mari ni de sa femme; 2° de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, ou alliés au même degré.

Le même article ajoute: Les individus mentionnés dans les deux paragraphes ci-dessus, contre lesquels il serait intervenu des jugements de condamnation par corps, ne pourront être arrêtés en vertu desdits jugements; s'ils sont détenus, leur élargissement aura lieu immédiatement après la promulgation de la présente loi.

Enfin, dans aucun cas, la contrainte par corps ne peut être exercée contre le mari et la femme simultanément pour la même dette (l. 17 avril 1832, art. 21). Mais si les dettes étaient distinctes, la contrainte par corps pourrait être exercée à la fois contre le mari et la femme. (Ginouvier sur l'art. 21 de la loi du 17 avril 1832; Duranton, t. 18, n° 481.) Les dispositions de l'article 19 de la loi du 17 avril 1832 sont trop favorables pour qu'on ne les étende pas à la parenté naturelle et à la parenté adoptive. « La loi qui est réputée sainte parmi les hommes, disait M. Portalis, ne peut

être invoquée pour un usage impie. » Un auteur (Coin-Delisle, sur cet article) va même jusqu'à croire que l'alliance dont parle l'article 19 ne cesserait pas par la mort sans enfants de l'époux qui produisait l'affinité, nonobstant l'art. 206 du Code civil.

La cour royale de Nîmes a jugé en ce sens, le 18 novembre 1841 (J. P. 1842. 1. 219), que l'enfant d'un premier lit ne peut obtenir de condamnations entraînant la contrainte par corps contre la femme en secondes noces de son père, encore que celui-ci soit décédé.

69. Il est certain, au surplus, quoique la seconde partie de l'art. 19, disposition purement transitoire, ne s'applique point à ce cas, que si la contrainte par corps avait été prononcée contre un débiteur non parent ni allié du créancier, et qu'une alliance dans les cas prévus par l'art. 19 vînt à se former entre eux, l'exercice de la contrainte par corps deviendrait impossible.

70. Lorsqu'un parent se rend cessionnaire d'une créance emportant contrainte par corps et due par un de ses parents, l'exercice de la contrainte devient immédiatement impossible. L'alliance formée depuis la souscription des titres ferait obstacle à ce que la contrainte par corps fût prononcée; formée après le jugement, elle s'opposerait à ce que la contrainte fût exercée; formée depuis l'exécution, elle y mettrait fin.

Mais lors, au contraire, que le parent cède à un tiers la créance existant à son profit contre son parent, la contrainte par corps ne prend pas naissance au profit du cessionnaire. Le cédant, en effet, ne peut transmettre à un tiers plus de droits qu'il n'en aurait lui-même. (Paris, 22 février 1810, Devillen. et Car. 3. 2. 215; J. P. 3e édit.; D. A. 1. 118.)

Il en serait autrement, si la créance, étant commerciale, se trouvait constatée par une lettre de change ou un billet à ordre, et transmissible par la voie de l'endossement. Il suffirait que le porteur ne fût ni parent ni allié du souscripteur du billet à ordre, ou du tiré s'il s'agit d'une lettre de change, pour que la contrainte par corps dût être prononcée, quand même, au nombre des endosseurs précédents, se trouverait un parent du souscripteur ou du tiré à un degré prohibé. Dans ces sortes d'effets, le débiteur consent à ne considérer que le porteur, et renonce d'avance à lui opposer toutes les exceptions qui ne lui seraient pas personnelles et qui résulteraient de la qualité des précédents propriétaires. (Bourges, 8 mai 1837, S.-V. 37. 2. 398; J. P. 1837. 2. 400; D. P. 37. 2. 156; — Paris, 1er avril 1840, J. P. 1840. 1. 687; D. P. 40. 2. 173; — *id.*, 3 mars 1842, S.-V. 42. 2. 451; J. P. 1842. 1. 409.)

Une question analogue se présente à l'égard de l'étranger souscripteur d'un billet à ordre créé au profit d'un étranger et transmis à un Français par la voie de l'endossement. La jurisprudence adopte sur ce point la solution que nous donnons ici. — V. *infrà*, chap. 5, § 1er.

71. Nous avons confondu à dessein sous cet article les cas où la contrainte ne peut être prononcée et ceux où l'exercice seulement en est impossible. L'analogie qui existe entre ces différentes exemptions, lors surtout qu'elles reposent les unes et les autres sur la qualité des personnes, nous a conduits à procéder ainsi; mais nous avons traité, en parlant de l'emprisonnement, des exemptions à l'exercice de la contrainte qui sont indépendantes de la qualité des personnes, comme, par exemple, le *sauf-conduit*. — V. Emprisonnement.

SECT. 3. — *Quelles dettes entraînent la contrainte par corps.*

72. La contrainte par corps en matière civile est une voie d'exécution exceptionnelle qui ne peut être employée que pour assurer le paiement de créances déterminées, et dont le montant excède une certaine somme, la loi ne voulant pas qu'un débiteur puisse être privé de sa liberté pour le plus mince intérêt.

Dans quelques cas, la loi ordonne aux juges de prononcer la contrainte par corps; dans d'autres, elle leur en laisse seulement la faculté. De là vient la distinction entre la contrainte par corps *impérative* et la contrainte par corps *facultative*.

73. A la contrainte par corps impérative et facultative, on ajoute ordinairement, comme faisant l'objet d'une troisième division, la contrainte par corps conventionnelle. Mais cet ordre est évidemment illogique. La contrainte par corps, lors même qu'elle est le résultat d'une convention, n'en est pas moins soit impérative, soit facultative, et nous devrons, selon qu'elle offrira l'un ou l'autre caractère, en traiter sous la première ou sous la seconde division. — V. *infrà*, n° 123.

§ 1er. — *De la contrainte impérative.*

74. Les juges ne peuvent se dispenser de prononcer la contrainte par corps :

1° Contre les stellionataires. — V. C. civ., 2130. — L. 3, ff. § 1er, *Stellionatus.* — Cujas, 10, abs. 26. — V. Stellionat.

75. En déclarant le stellionataire contraignable par corps, la loi punit la mauvaise foi indépendamment de l'événement. Il n'est pas nécessaire que le stellionat ait causé un préjudice. Ce serait vainement, par suite, que le débiteur stellionataire offrirait un supplément de garantie, ou prouverait que celles qui restent au créancier sont suffisantes. Le droit du créancier à la contrainte est acquis du moment où il en a formé la demande. (Paris, 5 mess. an XI, S.-V. 7. 2. 1210; J. P. 3e édit.; D. A. 12. 149; — *id.*, 6 janv. 1810, Devillen. et Car. 3. 2. 180; J. P. 3e édit.; D. A. 12, 149; — *id.*, 12 déc. 1816, S.-V. 17. 2. 228; D. A. 9. 142; — Cass. 19 juin 1816, S.-V. 17. 1. 32; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 728. — V. cependant, en sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° Stellionat, § 3; Favard de Langlade, *Rép.*, *eod. verb.*; — Turin, 28 avril 1808, S.-V. 12. 2. 202; J. P. 3e édit.; D. A. 12. 148.)

76. Toutefois, le débiteur ne serait pas stellionataire si, avant la demande, les circonstances qui constituaient le stellionat avaient cessé. Si le débiteur, par exemple, avait rendu libres les biens par lui présentés comme tels dans le contrat de constitution d'hypothèque.

77. Dans le cas de stellionat, à la différence des autres cas de contrainte par corps, la contrainte peut être prononcée contre les septuagénaires, les femmes et les filles (C. civ., 2066).

78. Cependant, la contrainte par corps pour cause de stellionat, pendant le mariage, n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagements qui concernent ces biens. Les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leur mari, ne pourront être réputées stellionataires à raison de ces contrats (C. civ., 2066).

Ces dispositions empruntées par le Code civil à l'édit du mois de juillet 1680, interprétatif de l'art. 8, tit. 34 de l'ordonnance de 1667, ont pour objet d'empêcher qu'on ne répute stellionataire la femme qui n'est pas auteur principal du stellionat, mais seulement complice de son mari, *sous l'influence duquel elle est alors censée avoir agi* (Duranton, t. 18, n° 477).

79. 2° Les juges sont tenus de prononcer la contrainte par corps contre le dépositaire nécessaire qui ne remettrait pas les objets ou les valeurs qui lui ont été confiés (C. civ., 2060-1°).

Cette disposition, empruntée à l'ordonnance de 1667, se retrouvait dans la loi du 15 germinal an VI. La raison veut en effet que la loi accorde une protection efficace à celui qu'un cas fortuit ou un accident de force majeure contraint, en quelque sorte, de recourir à la foi publique.

80. La disposition de l'art. 2060-1° s'appliquera aussi aux cas assimilés au dépôt nécessaire. Ainsi, les aubergistes et voituriers seront responsables par corps de la perte des objets qui leur auront été confiés (C. civ., 1782, 1952). Il en serait de même de l'individu qui, sans être voiturier, se serait chargé, moyennant salaire, d'un transport d'effets. Cet homme exerce momentanément la profession de voiturier, et doit en subir les conséquences.

81. Mais il en serait autrement si le transport était gratuit. La contrainte par corps ne peut être prononcée hors des cas expressément prévus par la loi; or, si les art. 1782 et 1952 du Code civil assujettissent les voituriers et aubergistes aux mêmes obligations que les dépositaires, le premier de ces articles est placé au titre du louage et ne règle point le mandat, et le second parle des aubergistes et non des simples hôtes.

La portée de cette observation ne doit point être exagérée. Sans doute les tribunaux ne seront point *obligés* de prononcer la contrainte par corps contre celui qui se sera chargé gratuitement du transport d'effets mobiliers, mais comme ils ont le droit, en cas de faute grave de sa part, de le condamner à des dommages-intérêts, ils *pourront* prononcer la contrainte par corps pour sûreté du paiement de ces dommages-intérêts, en vertu de l'art. 127-1° du Code de procédure civile.

82. La contrainte par corps est impérative dans le cas de dépôt nécessaire, et les juges n'ont pas à examiner si le dépositaire a été de bonne ou de mauvaise foi. Dès que sa qualité de dépositaire est constatée et qu'il est condamné à raison de cette qualité à restituer,

il doit y être condamné par corps (Coin-Delisle, sur l'art. 2040, n° 3).

83. 3° La contrainte par corps a lieu pareillement en cas de réintégrande, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voies de fait; pour la restitution des fruits qui ont été perçus pendant l'indue possession, et pour le paiement des dommages et intérêts adjugés au propriétaire (C. civ., 2060, 2°).

Nous aurons plus d'une fois occasion de démontrer que la contrainte par corps n'a jamais pour objet de contraindre un individu à faire, mais seulement de donner au créancier le moyen de s'assurer de la solvabilité du débiteur, dans le cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent. Les termes du n° 2 de l'art. 2060 ne suffiraient pas pour ébranler un principe aussi certain. (V. *infrà*, n° 144.) A prendre cet article à la lettre, on pourrait croire peut-être que la contrainte par corps aurait lieu pour le délaissement d'un fonds, et qu'en ajoutant qu'elle aurait lieu aussi pour la restitution des fruits et pour le paiement des dommages-intérêts, le législateur a manifesté une intention contraire aux principes. S'il en était ainsi, il faudrait s'arrêter encore devant des impossibilités matérielles. Combien de temps durerait cette contrainte? Quels moyens le débiteur aurait-il de la faire cesser? Mais l'article comporte une autre interprétation, qui seule est admissible. En concluant au délaissement, on doit ajouter que le défendeur, sous contrainte d'une somme qu'on détermine, sera tenu de délaisser l'héritage. Le créancier se trouve alors, après la condamnation, avoir un double droit; il peut, en employant la force publique, ou contraindre le détenteur à délaisser, ou, au contraire, en laissant expirer les délais fixés par le jugement, réclamer contre lui les sommes auxquelles il a été condamné en cas de non délaissement.

84. Seulement, le créancier pourra-t-il obtenir et exercer la contrainte par corps pour le paiement de ces sommes, lors même que, réunies aux fruits dont la restitution est ordonnée et aux dommages-intérêts prononcés, elles ne s'élèveraient pas à 300 fr.?

La négative nous paraît certaine. L'article 2065 est général; il n'y a pas de raison pour qu'on soit plus sévère dans ce cas que dans celui de stellionat; et nous avons démontré que la raison tirée de ce que la contrainte par corps aurait dans ce cas pour objet un fait et non un paiement, ne peut soutenir l'examen. — V. *infrà*, n° 144.

85. Les dommages-intérêts en matière de réintégrande ne peuvent non plus entraîner la contrainte par corps lorsqu'ils sont inférieurs à 300 fr. (V. *Contrà*, Cadrès, *Code man. de la contr. par corps*, p. 28); mais, à la différence des dommages-intérêts en matière ordinaire, ils entraîneraient la contrainte, s'ils étaient de 300 fr. seulement et ne dépassaient pas cette somme.—V. C. civ., 2065, et C. pr. 126, 1°, combinés.

86. Il est certain qu'en cas de réintégrande la contrainte par corps n'a pas lieu contre les filles, les femmes ni les septuagénaires.

87. La contrainte par corps au cas de réintégrande est toujours impérative. S'emparer par voies de fait du fonds d'autrui, dit M. Coin-Delisle, sur l'art. 2061, n° 1, est une faute grave, qui exige une prompte et sûre réparation: *Spoliatus ante omnia restituendus*. La possession d'ailleurs mérite une protection toute spéciale. Lorsqu'au contraire le délaissement est ordonné au pétitoire, au lieu de l'être au possessoire, la contrainte par corps devient simplement facultative, d'impérative qu'elle était (C. civ., 2061).

88. 4° La contrainte par corps impérative a lieu pour répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet (C. civ., 2060-3°).

Pour que la contrainte par corps soit prononcée dans ce cas, plusieurs conditions doivent concourir. Il faut 1° qu'il s'agisse d'une répétition de deniers; 2° que ces deniers aient été consignés entre les mains d'une personne publique; et 3° que cette personne publique ait été établie à l'effet de les recevoir.

De ces différentes conditions, plusieurs ont été établies par le Code. L'ordonnance de 1667, tit. 34, art. 4, et la loi du 15 germinal an VI, tit. 1er, art. 3, contenaient des expressions plus générales. « La contrainte par corps aura lieu, disait la loi de germ. an VI, pour consignation par ordonnance de justice ou entre les mains de personnes publiques.» La première partie de cette disposition était empruntée à la loi du 30 pluv. an V, art. 6. Le Code, dans ses expressions, comprend les deux parties de l'art. 3 de la loi du 15 germinal an VI, puisqu'il ne distingue pas si la consignation a lieu avec ou sans ordonnance de justice.

89. Le Code, en accordant la contrainte par corps pour répétition de deniers consignés, fait connaître à la fois le but de sa disposition et son étendue. Il s'agit en effet d'un dépôt en quelque sorte nécessaire, et le refus de le remettre serait une faute qu'on ne peut trop sévèrement réprimer. Le mot *répétition*, d'ailleurs ajouté par le Code, ne doit pas induire en erreur. Quoique, à la rigueur, celui-là seul qui a versé les fonds puisse les répéter, la contrainte par corps devrait néanmoins être accordée à celui contre lequel la consignation a été faite, dans le cas où il jugera nécessaire de se l'approprier, ou y sera condamné : nous voulons parler du créancier, par exemple, auquel des offres réelles, suivies de consignation, ont été faites. Pour obtenir la contrainte par corps contre le consignataire, il suffira au créancier de dire qu'il est aux droits du débiteur déposant, et qu'il exerce à ce titre une véritable répétition.

90. Le Code civil, sous ce premier rapport, aussi large que les lois précédentes, l'est moins en ce qui concerne la nature des choses déposées. Il faut, pour appliquer la contrainte en vertu de l'article 2060-3°, qu'il s'agisse de deniers, tandis que, sous l'ordonnance de 1667, et sous la loi du 15 germ. an VI, il en était de même de la consignation de tous objets autres que des deniers; mais cette différence est peu importante, à cause du dernier paragraphe de l'article 2060.

91. Il faut enfin que le consignataire soit une personne publique établie à cet effet.

Les consignations ordinaires de deniers se font à la caisse des dépôts et consignations établie par les articles 110 et suiv. de la loi de finances du 28 avril 1816 ; et c'est aux préposés de cette caisse que notre disposition s'applique principalement, mais non exclusivement. Ainsi, les huissiers, pour les sommes à eux remises afin de les offrir ou de les consigner, ou pour celles trouvées chez le débiteur lors d'une saisie ; les gardiens ou directeurs des maisons d'arrêt, pour la consignation de la dette faite entre leurs mains par le débiteur incarcéré, conformément aux articles 798, 800 § 2 et 802 du Code de procédure civile, rentrent dans les termes et dans l'esprit de l'art. 2060-3°.

92. L'art. 2060-3° a pour objet de punir non la mauvaise foi, qui n'entraîne pas toujours la contrainte par corps, mais l'infidélité du dépositaire public qui manquerait à ses devoirs. De là, on a dû conclure que si un simple particulier, en surprenant la confiance d'une personne publique par des manœuvres frauduleuses, se faisait remettre indûment des sommes consignées entre les mains de celle-ci, l'art. 2060, n° 3, ni dans son esprit ni dans son texte, n'autoriserait contre cet individu l'application de la contrainte par corps (Nancy, 18 mai 1827, S.-V. 27. 2. 229; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 2. 199).

93. 5° La contrainte par corps a lieu pour la représentation, et, à plus forte raison, pour la restitution des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens (Code civ. 2060-4°).

Par séquestre, faut-il entendre également le séquestre conventionnel et le séquestre judiciaire? Il est certain que le séquestre choisi par les parties à la suite d'une décision qui ordonne le dépôt de la chose litigieuse entre les mains d'un tiers, est assimilé au séquestre judiciaire, et par conséquent contraignable par corps (C. civ., 1963). Mais l'art. 2060-4° ne s'appliquerait pas au séquestre nommé par les parties sans jugement préalable qui ordonne le dépôt aux mains d'un tiers. Dans ce dernier cas, le séquestre n'est, en réalité, qu'un mandataire nommé par plusieurs personnes, et le législateur, dans l'art. 2060-4°, en parlant des séquestres, commissaires et autres gardiens, manifeste bien l'intention, formellement exprimée d'ailleurs lors de la discussion de la loi, de n'atteindre que ceux qui tiennent leurs pouvoirs de la loi elle-même.

L'art. 2060-4° est inapplicable à un détenteur de pièces en qualité de simple mandataire non commis par la justice (Cour supérieure de Bruxelles, 17 mars 1830, J. P. 3e édit.).

94. Le saisi, laissé en possession de ses immeubles après la dénonciation de la saisie, étant considéré comme un séquestre judiciaire, est passible de la contrainte par corps pour la représentation des fruits ou pour les dégradations par lui commises postérieurement à la dénonciation (C. proc., 681, 683; Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n° 11).

95. La contrainte par corps, sous la loi du 15 germinal an VI, n'avait pas lieu contre une femme constituée gardienne judiciaire (Paris, 21 prair. an XIII, S.-V. 5. 2. 573; J. P. 3e édit. ; D. A. 3. 729). La même décision doit être adoptée sous le Code. C'est ce qu'a

aussi jugé la cour de Paris, le 14 août 1829 (S.-V. 30. 2. 11; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 2. 283), pour une femme constituée gardienne judiciaire des meubles saisis sur son mari. La femme, aux termes de cet arrêt, n'a pas pu être contrainte par corps à la représentation de ces meubles.

96. La même décision doit s'appliquer par analogie aux septuagénaires; car, en matière civile, les femmes, les filles et les septuagénaires ne peuvent être contraints par corps, si ce n'est dans le cas de stellionat (C. civ., 2066).

97. La limitation établie par l'art. 2065 s'applique également au § 4 de l'art. 2060. Ici, en effet, comme toujours, la contrainte par corps n'a pas lieu pour obliger le séquestre à faire, mais pour le contraindre à payer. Sous ce rapport, il est bon de remarquer que l'art. 2060, § 4, prononce la contrainte pour la *représentation* des choses déposées, etc. Or, il arrivera fréquemment que faute par un gardien de représenter les choses qui lui ont été déposées, il sera condamné au paiement d'une somme déterminée, à titre de restitution, et au paiement d'une autre somme, à titre de dommages-intérêts. La contrainte par corps n'est impérative que pour la restitution. Elle est facultative quant aux dommages-intérêts. Toutefois, la jurisprudence (V. Cass. 30 juill. 1833, S.-V. 33. 1. 861; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 330) a décidé avec raison que ces deux condamnations étant de même nature, pouvaient être réunies, afin de former le montant du chiffre exigé par l'art. 2065.

Le mot *commissaire* de l'art. 2060-4° est aujourd'hui sans application. Il fut maintenu dans le Code civil, à cause des commissaires aux saisies réelles, abrogés par les lois de procédure; par suite, la disposition de l'article 2060-4° ne saurait s'appliquer aux juges-commissaires (Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n° 12).

98. La parenté des gardiens et du saisi n'empêcherait pas la contrainte d'avoir lieu contre les premiers; mais la contrainte n'aurait pas lieu, si le gardien et le saisissant étaient parents à un des degrés prévus par la loi du 17 avril 1832.

99. 6° La contrainte par corps a lieu contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte (C. civ., 2060-5°).

Est-ce à dire que la *soumission expresse* soit nécessaire aussi bien pour les cautions judiciaires que pour celles des contraignables par corps?

Les avis sont extrêmement partagés sur cette question. Les auteurs qui ne font dériver la contrainte par corps que d'une stipulation expresse, s'appuient particulièrement sur le sens apparent des termes de la loi (C. civ., 2060-5°). Selon eux encore, l'art. 519 du Code de procédure, aux termes duquel la caution fait au greffe une déclaration qui est exécutoire sans jugement, même pour la contrainte par corps, *s'il y a lieu*, suppose nécessairement que le cautionnement judiciaire peut ne pas entraîner la contrainte par corps. Enfin, ils font valoir cette considération qu'en présence de textes dont le sens apparent est favorable aux cautions judiciaires, c'est bien le moins que l'homme simple et obligeant soit averti des conséquences rigoureuses de l'obligation qu'il va souscrire. (V. MM. Delvincourt, t. 3, n° 2, p. 191; Pigeau, t. 1, p. 511, et t. 2, p. 296; Favard de Langlade, v° Caution (réception de), n° 5; Duranton, t. 18, n° 386.)

Si favorable que soit cette opinion, il nous paraît cependant difficile de l'admettre. En effet, l'article 2040 exige impérieusement que la caution judiciaire soit susceptible de la contrainte par corps. Ces expressions doivent avoir une signification : or, elles n'en auraient aucune, si on n'en devait conclure que le cautionnement judiciaire entraîne par lui-même la contrainte par corps en cas d'inexécution de l'obligation. Cette induction se fortifie par l'appréciation sainement faite de la nature de la disposition dont il s'agit ici. Qu'a voulu l'article 2040? Il n'a pas eu pour objet de créer une sûreté de plus pour le créancier; la solvabilité de la caution établie d'après les bases des articles 2018 et 2019 est tout ce qui pouvait lui être raisonnablement accordé à cet égard. Cet article n'a donc établi qu'un lien de plus, dans lequel le législateur a voulu enserrer la caution judiciaire. Mais dans l'intérêt de qui? C'est en définitive là qu'est la question. Assurément, si c'était dans l'intérêt du créancier, une soumission expresse serait indispensable. Mais on ne comprend pas pour quel motif le créancier qui aurait un cautionnement judiciaire affecté à la sûreté de son obligation, aurait été l'objet d'une telle sollicitude de la part du lé-

gislateur. Aussi, n'est-ce pas dans son intérêt que le législateur a tracé la disposition de l'article 2040 précité. Nous en avons vu la preuve dans les expressions dont M. Treilhard s'est servi en présentant cette disposition au corps législatif. « Il faut, disait-il, des liens plus forts *pour les obligations contractées avec la justice.* » C'est donc l'intérêt de la justice que le législateur a eu en vue; il a voulu amener le respect dû à ses arrêts. Or, s'il en est ainsi, qu'importe qu'une soumission à la contrainte par corps ait été faite ou qu'on ait gardé le silence le plus absolu sur ce point? L'intérêt est le même dans les deux cas, et l'autorité de la justice ne peut pas plus être méconnue dans l'un que dans l'autre. Quant aux arguments, tirés du texte même de la loi, à l'aide desquels on essaie de combattre notre doctrine, ils nous semblent peu concluants. Car si l'article 2060 dit que la contrainte par corps a lieu contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps *lorsqu'elles s'y sont soumises*, il est certain, et la discussion du Code en est une preuve évidente, que ces dernières expressions s'appliquent exclusivement aux cautions *des contraignables par corps.* (V. Fenet, t. 15, p. 140 et suiv.) En effet, le sens de la loi, telle qu'elle avait été conçue lors de la première rédaction, était clair. On s'était borné à déclarer que la contrainte par corps avait lieu contre les cautions judiciaires. (V. *ibid.*, p. 130.) Or, rapprochée de l'article 2040, cette disposition ne laissait aucun doute sur l'exactitude de notre solution dans la question proposée. On compléta bien cette déclaration, en ajoutant, dans le second projet, ces mots : « et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte. » (V. *ibid.*, p. 150.) Mais on sent que cette addition, qui présente un sens complet et indivisible, a laissé subsister la première disposition dans toute sa rigueur, sans y apporter la moindre modification.

Les expressions restrictives de l'art. 2060 ne doivent donc exercer aucune influence sur la solution de la question; et il en faut dire autant de l'article 519 du Code de procédure qui, rédigé dans la pensée d'embrasser les trois espèces de cautionnements, devait nécessairement être conçu en termes généraux qui pussent les comprendre tous. D'où il suit que ces expressions, *s'il y a lieu à contrainte*, se justifient d'elles-mêmes, tous les cautionnements ne donnant pas également lieu et dans tous les cas à ces contraintes par corps. Telle est, au surplus, la doctrine consacrée par un arrêt de la cour de Turin du 28 mai 1806 (Devillen. et Car. 2. 2. 148; D. A. 2. 385), et elle est adoptée par Carré (*Lois de la procédure*, t. 2, quest. 1829), par Demiau Crouzilhac (p. 320), par Chauveau (*Journ. des avoués*, v° Caution, n° 9).

100. Au reste, cette question étant sérieusement controversée, le créancier agira sagement, en exigeant que la caution qui doit lui être fournie par le débiteur se soumette à la contrainte. On convient d'ailleurs généralement, et par argumentation de l'art. 2040 du Code civil, que le créancier pourrait refuser la caution, si elle ne s'y soumettait pas.

101. La caution du contraignable par corps n'est elle-même contraignable qu'autant qu'elle s'est expressément soumise à cette contrainte; mais il en serait autrement, si elle contractait dans une forme qui entraînât la contrainte par corps, si, par exemple, elle mettait un aval sur une lettre de change. Il en serait encore de même, si la caution faisait, par son seul cautionnement, un acte commercial, si, par exemple, un associé cautionnait son coassocié dans une association en participation, ou si un associé se portait caution d'un gérant qu'il impose à la société (Cass. 23 juill. 1833, S.-V. 33. 1. 877; J. P.3e édit.; D. P. 33. 1. 314). — V. Aval, n° 26.

102. 7° La contrainte par corps a lieu contre tous officiers publics pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée (C. civ., 2060-6°).

Dans ce cas, comme dans tous les autres, la contrainte par corps a lieu pour le paiement des sommes auxquelles les officiers publics sont condamnés, faute par eux de représenter leurs minutes. Mais la contrainte n'a lieu qu'autant que ces sommes excèdent 300 fr. (C. civ., 2065).

La disposition du § 6 de l'art. 2060 s'applique aux notaires, greffiers, archivistes, conservateurs d'hypothèques, et généralement à tous ceux qui ont été préposés par la loi à la garde d'actes publics, civils ou administratifs (Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n° 21).

103. Ces mots, *leurs minutes*, ne doivent point être pris à la lettre. Les officiers publics sont contraignables par corps, pour la représentation des actes dont le dépôt leur a été

confié par la loi, encore que ces actes aient été reçus par d'autres qu'eux. Ainsi, les notaires sont tenus par corps de la représentation des minutes de leurs prédécesseurs, et les greffiers de la représentation du double des actes de l'état civil, qui est chaque année déposé entre leurs mains par les maires des communes de leur arrondissement.

La mise à exécution du § 6 de l'art. 2060 est réglée, dans plusieurs cas particuliers, par les art. 201, 221, 839, 840, 841, 843 à 846 et 854 du Code de procédure civile.

104. 8° La contrainte par corps a lieu contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers par eux reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions. (C. civ., 2060-7°).

Cette disposition, selon M. Coin-Delisle (sur l'art. 2060, n° 22), doit s'étendre aux commissaires-priseurs et aux gardes du commerce, dont les fonctions ne sont qu'une distraction de celles attribuées aux huissiers.

L'art. 2060, § 7, ne distingue pas, quant aux titres, par qui ils ont été confiés aux notaires, avoués et huissiers, et par conséquent on n'a point à s'enquérir, pour prononcer la contrainte, si les titres qu'ils ne restituent pas leur ont été remis par leurs clients ou par des tiers; il faut seulement, mais il suffit, que ces titres leur aient été remis dans l'exercice de leurs fonctions, en d'autres termes, il faut que les titres dont il s'agit aient été remis au notaire, à l'avoué ou à l'huissier, et non au simple particulier.

105. Quant aux deniers, la loi est moins générale, et elle ne parle que de ceux qu'ils ont reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions. D'où naît la double difficulté de savoir s'ils seront contraignables par corps pour la restitution des deniers par eux reçus de leurs clients eux-mêmes, et dans quels cas ils auront reçu les deniers par suite de leurs fonctions.

Sur la première question, quelques auteurs sont d'avis de distinguer et veulent qu'en appliquant la contrainte par corps contre les notaires, avoués ou huissiers pour la restitution des sommes reçues par eux de leurs clients, lorsqu'un texte exprès de loi l'ordonne, on ne puisse jamais la prononcer en vertu du § 7 de l'art. 2060.

C'est, à notre avis, interpréter beaucoup trop judaïquement les termes de cet article. L'exposé des motifs de M. Bigot Préameneu fait voir que cette distinction n'était pas dans l'esprit du législateur, et elle serait d'ailleurs difficile à justifier. Les officiers publics doivent être d'autant plus sévèrement tenus des obligations qu'ils contractent dans l'exercice de leur ministère, que ce ministère est forcé; et on ne voit pas pourquoi l'avoué serait tenu par corps à la restitution des sommes qu'un tiers lui a remises pour moi, et ne serait cependant pas contraignable par corps pour la restitution des sommes que je lui ai remises moi-même. Ces officiers peuvent incontestablement refuser d'agir tant qu'ils ne sont pas couverts à l'avance des déboursés qu'une poursuite peut occasionner; mais s'ils ne jugent pas à propos de diriger les poursuites, pourquoi se trouvera-t-on dénué contre eux de la ressource suprême de la contrainte par corps?

On convient d'ailleurs que si l'avoué couvert de ses avances par son client recevait ensuite une somme de l'adversaire condamné aux frais, il serait contraignable par corps pour la restitution de cette somme reçue pour son client et par suite de ses fonctions. On est alors en effet dans les termes de l'art. 2060. — V. Fournel, sur l'art. 3, tit. 1er, l. du 15 germ. an VI.

106. La restitution de titres ne peut être exigée par corps quand l'officier ministériel n'a pas agi nécessairement en sa qualité. C'est ainsi qu'un avoué qui avait reçu des pièces pour opérer une transaction sur un compte a été considéré comme mandataire *ad negotia*, et que la contrainte par corps a été refusée contre lui. (Cass. 1er fév. 1820, S.-V. 20. 1. 346; J. P. 3e édit.; D. A. 5. 119.)

107. La question de savoir dans quel cas les deniers ont été reçus par suite de l'exercice des fonctions se présente surtout pour les notaires. Il est sans difficulté que le notaire est contraignable par corps pour la restitution des deniers qui ne lui ont été remis qu'à raison de sa qualité de notaire. Ainsi on a jugé qu'un notaire devait être condamné par corps à la restitution du prix d'une vente passée en son étude, et qui, aux termes de l'acte, était payable entre ses mains (Bourges, 11 déc. 1839, S.-V. 40. 2. 266; J. P. 1840. 2. 292; D. P. 40. 2. 206).

108. Mais le notaire qui a reçu des fonds pour en faire le placement est-il contraignable par corps pour les restituer?

L'affirmative a été adoptée par un arrêt de la cour royale de Paris du 31 juillet 1835

(S.-V. 35. 2. 521; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 2. 81), fondé sur ce que le client avait remis ces sommes au notaire par suite de ses fonctions et de la confiance qu'elles lui inspiraient. Dans ce cas cependant, le notaire n'était qu'un simple mandataire, et la décision est difficile à justifier.

Mais la décision serait inattaquable si les sommes avaient été déposées entre les mains du notaire, à raison d'un placement déterminé et dont l'acte eût dû être passé dans son étude. Alors les sommes lui eussent été remises comme notaire et à raison d'un acte dépendant de ses fonctions, tandis que la recherche d'un placement est un acte étranger aux fonctions de notaire, et qu'il ne peut faire que comme tout mandataire ordinaire.

109. Dans tous les cas où la contrainte par corps a lieu en vertu du § 7 de l'article 2060, elle ne peut être prononcée qu'autant que la condamnation excède 300 fr. Les recueils citent en sens contraire un arrêt de la Cour de cassation du 4 février 1819 (S.-V. 19. 2. 222; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 734). Mais en supposant qu'il ait en effet ce sens, ce qui est contesté, sa décision est blâmée par tous les auteurs.

110. 9° La contrainte par corps a lieu, contre les maris ou tuteurs qui, ayant manqué de requérir ou de faire faire les inscriptions dont leurs biens sont grevés du chef de leurs femmes ou pupilles, ont consenti ou laissé prendre des priviléges ou hypothèques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs (C. civ., 2136).

111. 10° Contre l'avoué qui n'a pas rétabli dans les délais les pièces par lui prises en communication (C. proc., 191). — V. Communication de pièces, nos 21 et 22; Conseil d'état, n° 131.

112. 11° Contre les dépositaires publics de pièces pouvant servir de pièces de comparaison dans une procédure en vérification d'écritures, à qui il a été ordonné par le juge d'apporter lesdites pièces au lieu où se fait la vérification (C. de procéd., 201).

113. 12° Contre les dépositaires publics de la minute d'une pièce arguée de faux, lorsqu'ils ne la représentent pas dans le temps qui leur est prescrit par le juge-commissaire (C. pr., 221).

114. 13° Contre le gardien d'objets saisis pour le paiement des dommages-intérêts prononcés contre lui, pour s'être servi des choses saisies, les avoir louées ou prêtées (C. de procéd., 603), et contre le même gardien, pour la restitution du profit qu'il a retiré des objets saisis (C. pr., 604).

115. 14° Contre le saisi immobilièrement, resté en possession jusqu'à la vente comme séquestre judiciaire, qui aurait fait des coupes de bois ou dégradations, pour les dommages-intérêts auxquels il sera condamné (C. pr., 681 et 683; l. du 2 juin 1841, anc. Code, 688 et 690). — V. *suprà*, n° 94.

116. 15° Contre le surenchérisseur, devenu adjudicataire à défaut d'enchérisseurs, en cas de folle enchère, pour le paiement de la différence entre son prix et celui de la vente (C. pr., 710; anc. art. 712).

117. 16° Contre la partie saisie qui ne délaisserait pas la possession de l'immeuble, après la signification du jugement d'adjudication (C. pr., 712; anc. art. 714).

118. 17° Contre le fol enchérisseur pour le paiement de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère (C. pr., 740; anc. art. 744).

119. 18° Contre le notaire ou autre dépositaire qui refusera de délivrer expédition ou copie d'un acte aux parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droit (C. pr., 839).

§ 2. — *De la contrainte facultative.*

120. Les rédacteurs du Code civil avaient déjà établi dans les articles 2061 et 2062 des cas où ils laissaient aux juges la faculté de prononcer la contrainte par corps sans les y obliger. Ces cas ont été singulièrement étendus par les dispositions du Code de procédure.

Il est loisible aux juges de prononcer la contrainte par corps :

121. 1° Contre ceux qui, par un jugement rendu au pétitoire et passé en force de chose jugée, ont été condamnés à désemparer un fonds et qui refusent d'obéir. Toutefois, la contrainte par corps dans ce cas ne peut être prononcée que par un second jugement rendu quinzaine après la signification du premier à personne ou domicile (C. civ., 2061). — V. *suprà*, n° 83.

122. 2° Contre les fermiers et colons partiaires, faute par eux de représenter à la fin du bail le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été con-

fiés, à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait (C. civ., 2062).

Il est à remarquer que la contrainte par corps n'est autorisée par cet article qu'au profit du propriétaire, et que si le cheptel avait été donné au fermier ou colon partiaire, par tout autre que le propriétaire, la contrainte ne pourrait être prononcée en vertu de l'article 2062.

Cet article ne la prononce même que pour la restitution à la fin du bail, d'où on doit conclure avec un auteur (Coin-Delisle, sur l'art. 2062), qu'en cas d'enlèvement furtif du cheptel pendant le cours du bail, l'article 2062 n'autoriserait pas les juges à prononcer la contrainte. Le propriétaire n'aurait d'autre ressource que de demander la résiliation du bail, afin de rendre applicable l'article 2062. C'est un résultat évidemment fâcheux, car il n'y a pas de motif pour que le détournement soit moins sévèrement puni que le défaut de restitution.

Enfin, l'article 2062 ne s'appliquerait pas à la restitution des engrais (Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° Contrainte par corps, sect. 1re, n° 4-2°).

123. 3° La contrainte par corps ne peut être ordonnée contre les fermiers pour le paiement des fermages des biens ruraux, si elle n'a été stipulée formellement dans l'acte de bail (C. civ., 2062).

Ces expressions de l'article 2062 offrent quelque chose d'équivoque. Le législateur, en défendant de prononcer la contrainte contre les fermiers, si elle n'a été formellement stipulée par l'acte de bail, ne dit pas si, lorsqu'elle aura été stipulée, les juges *doivent* ou s'ils *peuvent* seulement la prononcer. Or, comme en matière rigoureuse la loi ne doit point être étendue, il est raisonnable de penser que son silence doit être interprété en faveur du débiteur.

L'origine de cette disposition pourrait faire naître quelques doutes. Il est certain, en effet, que le législateur l'a empruntée à l'article 7, titre 34 de l'ordonnance de 1667, ainsi conçu : « Permettons néanmoins aux propriétaires des terres et héritages situés à la campagne, de stipuler par les baux les contraintes par corps. » L'ordonnance semblait donc supposer que les juges étaient tenus de prononcer la contrainte. Mais n'oublions pas que le Code civil, en reproduisant cette disposition, l'a accolée dans le même article à un cas de contrainte purement *facultative*, et que la nature *conventionnelle* de la contrainte ne peut avoir pour effet de la rendre *impérative*. — V. *suprà*, n° 73, et Colonage, n° 17.

124. Comme sous l'ordonnance de 1667, la contrainte par corps ne peut être stipulée dans les baux de maisons.

Elle pourrait être stipulée dans des baux à ferme sous signature privée, et pour le paiement de fermages consistant non en argent, mais en fruits ou récoltes. Mais il faut qu'elle soit stipulée formellement, et par conséquent il ne suffirait pas que le bailleur se fût réservé de faire prononcer la contrainte par corps contre le preneur (Rouen, 23 mars 1824, J. P. 3e édit.; D. A. 3. 730). On ne pourrait pas l'ajouter au bail par un acte postérieur, et elle cesserait d'avoir lieu en cas de tacite reconduction.

125. 4° Il est encore laissé à la prudence des juges de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts en matière civile au-dessus de la somme de 300 fr. (C. proc., 126. 1°). — V. *infrà*, n° 137.

L'ordonnance de 1667 (tit. 34, art. 2) permettait par le même article d'ordonner la contrainte par corps après les quatre mois pour les dépens adjugés, s'ils montaient à 200 livres et au-dessus, pour la restitution des fruits et pour les dommages et intérêts au-dessus de 200 livres.

La disposition relative aux dépens n'a pas été reproduite dans le Code. On a craint, et avec raison, que la condamnation par corps dans ce cas ne devînt de style.

La contrainte par corps ne peut être prononcée pour les dépens, ni en matière purement civile, ni en matière commerciale (V. Cass. 30 juillet 1833, S.-V. 33. 1. 861; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 330), lors même que le jugement condamnerait la partie qui succombe aux dépens à titre de dommages-intérêts (Toulouse, 20 fév. 1832, S.-V. 32. 2. 389; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 139; — Merlin, *Rép.*, v° Contrainte par corps; Carré, *Lois de la pr.*, n° 734).

126. La contrainte par corps peut être prononcée pour le paiement des dommages-intérêts, lors même que le taux en a été fixé par une convention, sauf aux juges à examiner s'ils ne sont pas exorbitants; mais la contrainte par corps ne peut être prononcée pour garantie du paiement d'une somme stipulée à titre de clause pénale.

En général, les juges doivent se garder de confondre avec les dommages-intérêts tout ce qui n'offre pas rigoureusement ce caractère. Ainsi, on n'a pu condamner par corps un héritier présomptif à restituer à un héritier plus proche les biens ou la valeur des biens dont il s'était mis en possession d'abord (Caen, 23 fév. 1825, S.-V. 26. 2. 285; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 2. 213; — Cass. 7 déc. 1842, S.-V. 43. 1. 82; J. P. 1843. 1. 130). On n'a pu non plus condamner par corps un individu à la restitution d'une somme indûment payée (Nanci, 18 mai 1827, J. P. 3e édit.).

Ainsi encore les juges ne pourraient, en ordonnant la simple restitution du prix d'une cession sous forme de dommages-intérêts, y condamner le débiteur par corps (Pau, 24 janv. 1837, J. P. 1837. 2. 257).

127. Cependant un arrêt de la Cour de cassation, du 22 juin 1837 (S.-V. 37. 1. 984; J. P. 1848. 1. 507; D. P. 37. 1. 305), a décidé que lorsque pour réparer le tort causé à un légataire universel par la spoliation de la succession, un arrêt condamne le spoliateur au paiement d'une somme comme évaluation des objets dérobés, une pareille condamnation doit être considérée comme prononcée à titre de dommages-intérêts, encore bien que l'arrêt ne le dise pas, et qu'en conséquence la contrainte par corps a pu être valablement prononcée.

128. Quoique les tribunaux ne puissent condamner le débiteur par corps à la restitution d'une somme, on a jugé que la condamnation au paiement des intérêts des sommes dont la restitution est ordonnée, pouvait être prononcée même par corps à titre de dommages-intérêts (Paris, 11 mars 1844, J. P. 1844. 2. 516).

129. Au surplus, le législateur en laissant aux juges un pouvoir discrétionnaire, a dû croire qu'ils n'en useraient qu'avec une sage réserve, et se traceraient des règles à eux-mêmes. C'est ainsi qu'un arrêt de la cour royale d'Orléans, du 16 mars 1839 (J. P. 1839. 1. 648; D. P. 39. 2. 259), a posé en principe que les tribunaux ne doivent prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts qu'autant que le débiteur a contracté de mauvaise foi ou qu'il cache ses ressources à ses créanciers.

En ce qui concerne les dommages-intérêts résultant d'un fait qualifié par la loi crime, délit ou contravention, — V. *infrà*, n° 221.

130. 5° La contrainte par corps peut encore être prononcée pour reliquat de compte de tutelle, curatelle, d'administration de corps et communautés, établissements publics, ou de toute administration confiée par justice et pour toute restitution à faire par suite desdits comptes (C. pr., 126-2°).

131. 6° Elle peut l'être également contre les avoués qui, dans les instructions par écrit, ne rétablissent pas les productions qu'ils ont prises en communication, dans la huitaine de la signification du jugement qui le leur ordonne (C. pr., 107).

132. 7° Contre toute personne non publique, dépositaire de pièces de comparaison nécessaires dans une instance en vérification d'écriture (C. pr., 201).

133. 8° Contre tout individu qui a dénié une pièce écrite ou signée de lui, pour l'amende, les dépens, dommages et intérêts, et même pour le principal (C. pr., 213).

134. 9° Contre les dépositaires, non fonctionnaires publics, d'une pièce arguée de faux et dont le juge commissaire a ordonné l'apport au greffe (C. pr., 221).

135. 10° Contre tous comptables pour les contraindre à affirmer en personne, ou par procureur spécial, le compte qu'ils ont présenté (C. pr., 534).

Cette disposition diffère essentiellement de celle de l'art. 126-2°. En effet, l'art. 534 prononce la contrainte contre tout comptable même non compris dans l'art. 126-2°, comme serait un simple mandataire en retard d'avoir présenté et affirmé son compte. D'autre part, le tuteur, bien qu'il n'ait pas rendu son compte, peut être condamné par corps à la restitution des capitaux qu'il reconnaît avoir perçus. (Bastia, 31 août 1826, S.-V. 28. 2. 56; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 2. 179.)

§ 3. — *Pour quelle somme la contrainte par corps peut être prononcée en matière purement civile.*

136. La contrainte par corps ne peut être prononcée en matière purement civile pour une somme moindre de 300 fr. (C. civ., 2065). Nous disons en matière purement civile par opposition au cas où la dette est commerciale ou criminelle, ou encore à celui où la contrainte par corps a lieu contre un étranger. Mais l'art. 2065 s'applique à tous les cas de contrainte purement civile, même à ceux établis postérieurement au Code civil. Ainsi,

quoique le Code de procédure n'ait reproduit que dans un seul cas (C. pr., 126-1°) la limitation de la contrainte à raison de la somme, on convient généralement que ce Code en établissant des cas nouveaux de contrainte par corps, n'a pu vouloir modifier les règles générales posées par le Code civil.

137. La contrainte par corps ne peut donc être prononcée contre les administrateurs, tuteurs ou comptables, pour reliquat de compte inférieur à 300 fr. (Bastia, 13 juin 1827, J. P. 3e édit.; D. P. 28. 2. 8). A l'appui de cette solution, on peut invoquer par analogie les arrêts cités *suprà* (n° 53), qui ont décidé que la contrainte par corps ne serait jamais prononcée en vertu des dispositions du Code de procédure, contre les mineurs, les filles, les femmes et les septuagénaires. — V. *suprà*, n° 135.

On a fait remarquer toutefois qu'il existe une légère différence, quant aux dommages-intérêts, entre l'art. 126-1° et l'art. 2065 du Code civil. Le second de ces articles défend de prononcer la contrainte pour une somme *moindre* de 300 fr., et le premier laisse à la prudence des juges de la prononcer pour dommages-intérêts *au-dessus* de 300 fr. D'où il résulte que la contrainte par corps, qui peut être ordinairement prononcée en matière civile pour une somme de 300 fr., ne peut l'être pour sûreté d'une condamnation à des dommages-intérêts, en vertu de l'art. 126-1° du Code de procédure, qu'autant que cette condamnation *dépasse* 300 fr. (Coin-Delisle, sur l'art. 2065, n° 7).

138. Lorsqu'un créancier a réuni dans la même demande plusieurs créances distinctes entraînant la contrainte par corps, et inférieures chacune à 300 fr., quoique leur montant total soit supérieur à cette somme, la contrainte par corps ne peut être prononcée; car il ne saurait être au pouvoir du créancier d'aggraver la position du débiteur par la réunion de plusieurs chefs tout à fait distincts de demandes.

139. Il en serait autrement si les différents chefs de demandes procédaient de la même cause, parce qu'alors la réunion des demandes est en quelque sorte commandée au créancier. Tel serait le cas où la contrainte par corps ayant été stipulée pour un fermage annuel de 50 fr., le créancier formerait une demande d'une somme supérieure à 300 fr., à raison de l'accumulation des fermages (Treilhard, séance du Conseil d'état, du 16 frim. an XII).

La contrainte par corps serait également prononcée si la dette inférieure à 300 francs avait produit des intérêts susceptibles d'être capitalisés, et qui, réunis au principal, formeraient une somme supérieure à 300 fr. Les accessoires dans ce cas participent de la nature du principal.

On a pu également, sur l'action récursoire d'un gardien, contraint de payer au saisissant la valeur des objets saisis et enlevés par la partie saisie, condamner par corps cette dernière à payer au gardien, d'abord la même somme, puis une autre à titre de dommages-intérêts, si ces deux sommes réunies excèdent 300 fr., car elles ont la même origine et le même caractère de dommages-intérêts. (Cass. 30 juill. 1833, S.-V. 33. 1. 861; J. P. 3e éd.; D. P. 33. 1. 330.)

140. Lorsqu'un jugement condamne deux débiteurs sans solidarité au paiement d'une somme de 400 fr., la contrainte par corps n'a pas lieu, puisqu'à raison de la division qui se fait de plein droit entre les débiteurs, la condamnation est inférieure à 300 fr. (Cass. 3 déc. 1827, S.-V. 28. 1. 161; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1, 41.)

141. Il arrive fréquemment que la dette supérieure à 300 fr., au moment de sa naissance, se trouve réduite à une somme inférieure par des paiements partiels. Si ces paiements sont antérieurs à la condamnation, la contrainte n'aura pas lieu, puisque la loi défend de la *prononcer* pour une somme inférieure à 300 fr.

Mais si les paiements sont postérieurs à la condamnation, la contrainte par corps continuera de subsister pour sûreté de ce qui reste dû, car la loi qui défend de *prononcer* la contrainte par corps ne défend pas de l'*exercer* pour une somme moindre de 300 fr.

Il suffit qu'une partie de la créance à laquelle le jugement a attaché la contrainte existe encore.

Ce principe paraît avoir été méconnu par un arrêt de la cour royale de Paris, du 19 septembre 1839 (S.-V. 40. 2. 13; J. P. 1839. 2. 389).

Pour apprécier l'erreur dans laquelle la cour nous semble être tombée, il ne faut pas perdre de vue que la contrainte par corps ne peut jamais être prononcée en matière civile pour sûreté d'une condamnation aux

frais, quoique le débiteur contre lequel la contrainte par corps a été exécutée doive, pour obtenir son élargissement, rembourser au créancier le montant intégral de la créance en capital, intérêts et *frais* (C. pr., 800-2°); or, s'il faut en croire l'arrêtiste, dans l'espèce de l'arrêt de 1839 par suite d'à-compte successivement payés, il n'était plus dû que 226 fr. pour frais, et le créancier prétendait exercer la contrainte par corps pour obtenir le paiement de cette somme; c'était évidemment excéder son droit, puisque aucune partie de la créance à laquelle le jugement de condamnation avait attaché la contrainte par corps ne subsistait. Si au contraire, comme le considérant unique de l'arrêt semble le supposer, des intérêts étaient encore dus, ce dernier accessoire, participant de la nature du principal, entraînait, quelque faible qu'il fût, la contrainte par corps; et dans cette dernière hypothèse, la cour aurait eu raison de dire que «aux termes de l'art. 23 de la loi du 17 avril 1832, le débiteur ne peut se soustraire à la contrainte par corps, de même qu'il ne peut obtenir son élargissement qu'en payant le capital, les intérêts et les frais liquidés par les jugements ou arrêts.»

Mais si l'arrêt peut s'expliquer sous ce rapport, il faut reconnaître que son dispositif est beaucoup moins justifiable, car la cour fixant la somme pour laquelle la contrainte par corps aura lieu, y comprend à la fois les frais antérieurs et ceux faits devant elle, tandis qu'elle ne devait déclarer le débiteur contraignable que pour ce qui restait dû des intérêts, sauf au créancier, en refusant un paiement partiel, ou le paiement des intérêts sans les frais, à se réserver en réalité le bénéfice de la contrainte pour le tout.

142. Dès que la contrainte par corps ne peut être prononcée pour une somme inférieure à 300 fr., il faut reconnaître qu'elle ne peut être prononcée par un jugement qui ne fixe pas le montant en argent des condamnations qu'il prononce, ou qui condamne seulement au paiement de sommes à donner par état. Il en serait autrement toutefois si au moment de la condamnation il était évident que les sommes dues dépasseront 300 fr., ou si le tribunal prononçait la contrainte conditionnellement, et pour le cas où la condamnation dépasserait 300 fr. en capital et intérêts.

Nous disons en *capital et intérêts* seulement, car la contrainte par corps n'ayant pas lieu pour les frais, on ne peut y avoir égard.

143. Un arrêt qui, en condamnant un débiteur au paiement d'une somme de 1,000 fr. en capital, intérêts et frais, sans autre explication, prononcerait la contrainte par corps contre lui pour sûreté de cette somme, serait donc un arrêt mal rédigé, puisqu'on ignorait à la rigueur si le capital et les intérêts pour lesquels seuls la contrainte par corps devait être prononcée, excédaient ou non 300 fr.; et si on a eu raison de prononcer la contrainte, il est certain, en tout cas, qu'il ne fallait pas l'étendre aux frais. —V. Riom, 29 juin 1819 (J. P. 3e édit.).

144. Cette limitation de la contrainte par corps quant à la somme, ne reçoit aucune exception, car nous ne saurions admettre celle qu'un auteur estimable a cru trouver dans les art. 2061 du Code civil, et 714 du Code de procédure (ancien article modifié par la loi du 2 juin 1841). L'art. 2065, dit cet auteur, n'est applicable qu'au cas de condamnation d'une *somme* pécuniaire, mais on ne doit pas consulter la modicité de l'intérêt du demandeur, quand la contrainte par corps est ordonnée pour le délaissement d'un fonds, soit en réintégrande, soit au pétitoire, soit en saisie immobilière (Coin-Delisle, sur l'art. 2065, n° 10).

M. Coin-Delisle confond ici la contrainte par corps avec l'exécution forcée des jugements et actes. Nul doute que la force ne puisse être employée pour contraindre le possesseur au délaissement d'un fonds qu'il détient indûment. Mais ce n'est là que le droit commun, et il ne fallait ni un texte exprès de loi pour le permettre, ni un jugement pour l'ordonner. Prétendrait-on, au contraire, employer la contrainte par corps pour vaincre l'obstination du débiteur? Mais quelles seraient les limites de cet emprisonnement? Quand cesserait-il? Ce ne serait pas par le délaissement du fonds, puisque le possesseur l'aurait délaissé par force au moment de son arrestation. L'emprisonnement pourrait donc se prolonger arbitrairement au gré du créancier : c'est le résultat où conduirait un tel oubli des principes. La contrainte par corps est le moyen de contraindre le débiteur au paiement d'une somme d'argent. Donc, même en cas de délaissement d'un fonds, le possesseur ne pourra être contraint par corps qu'autant qu'il aura été, par le jugement qui ordonne le délaissement, condamné soit au paiement d'une somme fixe, soit au paiement d'une certaine

somme par chaque jour de retard. Voudrait-on qu'au moins on pût le faire emprisonner pour obtenir le paiement de cette somme, quoiqu'elle fût moindre de 300 fr. ? Mais cette exception au principe de l'art. 2065 n'est fondée sur aucune disposition de la loi, et ne pourrait être justifiée par aucune raison.

145. Ces règles s'appliquent aussi bien aux condamnations commerciales qu'aux condamnations purement civiles. Une veuve Bonnet ayant assigné les frères Baudon devant le tribunal de commerce de Châteauroux, avait conclu contre eux : 1° à la remise d'une voiture et de plusieurs chevaux; 2° au paiement d'une somme de trente francs par chaque jour de retard, le tout par toutes les voies de droit, même par corps, et ses prétentions avaient été consacrées par un jugement. La cour royale de Bourges, saisie par l'appel des frères Baudon, pensa avec raison que la contrainte par corps avait été à tort prononcée en ce qui concernait la remise de la voiture et des chevaux, puisqu'il ne s'agissait pas d'une somme d'argent, et qu'on ne pouvait savoir si la condamnation était inférieure ou supérieure à deux cents francs (l. 17 avril 1832, art. 1er).

La demanderesse eût évité la difficulté en faisant prononcer contre les défendeurs, à défaut de remise de la voiture et des chevaux, une condamnation au paiement d'une somme d'argent représentant le dommage que ce défaut de remise lui faisait éprouver. On serait rentré alors dans le cas de l'art. 126 du Code de procédure, et la contrainte par corps eût pu être régulièrement prononcée.

146. Dans les cas même où la contrainte par corps est prononcée pour dommages-intérêts résultant du dol ou de la fraude, elle ne peut être prononcée qu'autant que la condamnation excède trois cents francs. Il en serait autrement s'il y avait délit; mais il faudrait que le délit eût été préalablement constaté par la juridiction compétente. C'est un point sur lequel nous reviendrons en nous occupant de la contrainte par corps en matière criminelle. — V. *infrà*, chap. 6.

SECT. 4. — *Durée de la contrainte par corps en matière civile.*

147. Dans tous les cas où la contrainte par corps sera prononcée en matière civile ordinaire, la durée en sera fixée par le jugement de condamnation. Elle sera d'un an au moins et de dix ans au plus. Néanmoins s'il s'agit de fermages de biens ruraux aux cas prévus par l'art. 2062 du Code civil, ou de l'exécution des condamnations intervenues dans le cas où la contrainte par corps n'est pas obligée et où la loi attribue seulement aux juges la faculté de la prononcer, la durée de la contrainte ne sera que d'un an au moins et de cinq ans au plus (l. 17 avril 1832, art. 7).

Le Code civil ne fixait d'autre terme à la contrainte que l'époque où le débiteur aurait atteint sa soixante-dixième année. La loi de 1832 a sagement modifié cette disposition. Un emprisonnement d'un à dix ans est, dans les circonstances ordinaires, plus que suffisant pour vaincre l'obstination du débiteur à dissimuler ses ressources, et il faut empêcher que la contrainte par corps ne puisse devenir entre les mains du créancier un instrument de vengeance.

148. Qu'arrivera-t-il si le jugement qui prononce la contrainte a omis d'en fixer la durée?

Le créancier devra, si le jugement est en premier ressort, en interjeter appel et faire combler la lacune par l'arrêt; si le jugement est en dernier ressort, ou si l'omission a été commise à la fois dans le jugement de première instance et dans l'arrêt confirmatif, se pourvoir en cassation. La loi n'autorisant les juges à prononcer la contrainte que sous la condition qu'ils en fixeront la durée, les jugements ou arrêts qui ne contiennent pas cette fixation sont évidemment entachés d'excès de pouvoir et de violation de la loi. C'est ce que la Cour de cassation a décidé les 26 février 1835 (S.-V. 35. 1. 571; D. P. 35. 1. 183; — *id.*, 12 novem. 1838, S.-V. 39. 1. 147; J. P. 1838. 2. 666; D. P. 38. 1. 399).

La Cour de cassation l'a ainsi jugé, quoique dans l'espèce du dernier de ces arrêts, un jugement, postérieur, il est vrai, au pourvoi, eût comblé la lacune, en fixant la durée de la contrainte omise dans le premier jugement et dans l'arrêt confirmatif.

149. La conséquence de cette doctrine serait que si le créancier n'est plus à temps pour interjeter appel ou se pourvoir en cassation, l'exercice de la contrainte par corps devient impossible. Nous sommes disposés à l'admettre et à repousser les ressources que quelques jurisconsultes voudraient accorder au créancier dans ce cas. Plusieurs arrêts de cour royale, après avoir en effet décidé que le jugement qui avait omis de fixer la durée de la contrainte n'était pas nul, quant à la contrainte, ont

voulu, les uns, que ce même tribunal eût le pouvoir de réparer son omission par un jugement postérieur (Aix, 30 mars 1838, S.-V. 38. 2. 418; J. P. 1838. 2. 570; D. P. 39. 2. 163; — Amiens, 6 nov. 1839, S.-V. 40. 2. 512; J. P. 1840. 2. 668); les autres, que la durée de la contrainte par corps se trouvât de plein droit fixée au minimum (Paris, 9 juin 1836, S.-V. 36. 2. 330; D. P. 36. 2. 127; — Nîmes, 1er août 1838, S.-V. 39. 2, 100; J. P. 39. 1. 13; D. P. 39. 2. 9).

Cette dernière opinion est adoptée et défendue par M. Coin-Delisle dans ses additions à son traité de la contrainte par corps sur l'art. 7 de la loi du 17 avril 1832.

On se conforme mieux aux principes en refusant au créancier d'une manière absolue le droit d'user de la contrainte qui lui a été accordée sans fixation de durée, faute d'avoir fait réformer le jugement par les voies de droit. D'une part, en effet, le tribunal ou la cour dessaisis, par leur jugement, ne peuvent eux-mêmes, sur la demande d'une des parties, corriger l'excès de pouvoir qu'ils ont commis. D'autre part, aucune disposition de loi ne portant que la durée de la contrainte sera d'un an, faute par les juges de l'avoir fixée, la détermination qui en est faite *de plano* est arbitraire. Le créancier n'a pas le droit de se plaindre, puisqu'il était en son pouvoir de faire combler, par une voie régulière, la lacune du jugement ou de l'arrêt, et que son silence permet de supposer qu'il a voulu renoncer à la contrainte.

150. La nécessité de fixer la durée de la contrainte est applicable à tous les cas, même à celui de stellionat, la loi du 17 avril 1832 n'ayant fait aucune distinction (Cass. 12 novembre 1838, S.-V. 39. 1. 147; J. P. 1838. 2. 666; D. P. 38. 1. 399).

151. On n'a pas non plus à distinguer si la dette est antérieure ou postérieure à la loi du 17 avril 1832. La contrainte par corps est un moyen d'exécution, et la loi peut, sans effet rétroactif, la régir même en ce qui concerne les dettes antérieures à sa promulgation.

152. La Cour de cassation a jugé que la loi n'imposant pas aux tribunaux l'obligation de fixer la durée de la contrainte par corps d'une manière distincte pour chacune des condamnations que prononce un jugement, il ne pouvait résulter de nullité de ce que les tribunaux avaient fixé cette durée sans distinguer la condamnation à l'amende et celle aux dommages-intérêts (Cass. 4 nov. 1842, S.-V. 43. 1. 135; J. P. 1843. 1. 163).

153. Le temps pendant lequel un prisonnier pour dettes est transféré de sa prison à la maison d'arrêt, en vertu d'un mandat décerné contre lui comme prévenu d'un crime ou d'un délit, doit compter pour former la durée de la contrainte par corps. Il est vrai que le créancier ne jouit pas complétement du bénéfice de la contrainte, puisqu'il ne lui est plus possible de rendre à son gré la liberté au débiteur, ce qui diminue ses chances de paiement; mais il est certain que la détention préventive, qui ne compte pas même pour la peine, ne peut constituer une détention distincte ni suspendre celle que subit le débiteur; il serait d'autant plus cruel de lui attribuer cet effet fâcheux, qu'elle peut être suivie d'un acquittement. La question a été jugée, en ce sens, par la cour de Paris le 22 décembre 1829 (S.-V. 30. 2. 65; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 59), et par la Cour de cassation, le 20 novembre 1832 (S.-V. 33. 1. 332; D. P. 33. 1. 46). Le mandat de dépôt décerné contre Ouvrard avait été suivi dans l'espèce d'une ordonnance de non lieu; mais on eût dû adopter la même décision quand le mandat aurait été suivi d'un renvoi devant le tribunal de police correctionnelle ou la cour d'assises, et suivi d'une condamnation à l'emprisonnement. Le délai de la contrainte dans ce dernier cas n'aurait été suspendu qu'au moment où la condamnation aurait commencé à être exécutée.

154. Le débiteur qui aura obtenu son élargissement de plein droit après l'expiration des délais fixés par les art. 5, 7, 13 et 17 de la loi du 17 avril 1832, ne pourra plus être détenu ou arrêté pour dettes contractées antérieurement à son arrestation, et échues au moment de son élargissement, à moins que ces dettes n'entraînent par leur nature et leur quotité une contrainte plus longue que celle qu'il aura subie, et qui, dans ce dernier cas, lui sera toujours comptée pour la durée de la nouvelle incarcération (l. 17 avril 1832, art. 27).

155. La durée des emprisonnements se trouve ainsi limitée, et il est impossible aux créanciers, en échelonnant les poursuites, de retenir indéfiniment leur débiteur en prison. L'emprisonnement subi par le débiteur compte à la fois pour toutes les dettes qui ne peuvent pas entraîner un emprisonnement plus long, et est déduit de la durée de l'emprisonnement

à subir pour les dettes qui entraînent une plus longue détention. Cette règle n'est applicable qu'autant que plusieurs conditions implicitement énumérées dans l'article se trouvent accomplies. Il faut, en premier lieu, que toutes les dettes aient été contractées antérieurement à l'arrestation et soient échues au moment de l'élargissement du débiteur. On ne peut supposer, en l'absence de ces deux conditions, que l'emprisonnement ait servi au créancier.

De plus, il faut que l'élargissement ait eu lieu de plein droit, ou, en d'autres termes, par le fait de l'expiration de la durée de l'emprisonnement. Si le débiteur était sorti en payant, il y aurait une nouvelle raison de recommencer l'épreuve, et s'il était sorti par la volonté de l'incarcérateur, les autres créanciers auraient le droit de se plaindre qu'on leur opposât une épreuve incomplète.

156. Toutefois, il résulterait de là cette conséquence rigoureuse, que si un créancier, un mois avant l'expiration des délais des articles 5, 7, 13 et 17, cessait de consigner des aliments, le débiteur qui n'aurait pas été mis en liberté de plein droit par l'expiration du délai, ne pourrait compter l'emprisonnement qu'il a subi pour éviter d'être emprisonné par un nouveau créancier, ou pour diminuer d'autant l'emprisonnement que ce nouveau créancier peut lui faire subir. C'est un résultat évidemment fâcheux, mais qu'il est difficile d'empêcher. Si cependant on pouvait démontrer qu'il y a eu concert de plusieurs créanciers pour prolonger ainsi, contrairement au vœu de la loi, l'emprisonnement de leur débiteur, les tribunaux viendraient en aide à celui-ci, et réprimant la fraude partout où elle se trouve, lui compteraient l'emprisonnement qui a cessé, faute de consignation d'aliments, comme s'il avait cessé par l'expiration des délais.

157. M. Ginouvier (*Traité de la contrainte par corps*) prétend même (sur l'art. 27 de la loi du 17 avril 1832) que : « le bénéfice de l'art. 27 ne regarde que le débiteur qui a obtenu son élargissement ; que lui seul peut l'opposer au créancier qui voudrait exercer une nouvelle contrainte sur sa personne, et qu'en conséquence, le débiteur non encore élargi peut être recommandé et rester en prison tout le temps déterminé par l'importance ou la quotité de la nouvelle dette. » Mais M. Coin-Delisle (sur le même article) repousse avec raison cette opinion, en s'appuyant d'un arrêt rendu sous l'empire de la loi du 15 germinal an VI, et qui avait déjà jugé que les recommandants ne pouvaient, par un écrou tardif, proroger l'épreuve de cinq ans établie par cette loi. Cet auteur, au surplus, n'a pas prévu le cas d'élargissement réel et d'arrestations successives, tout différent de celui prévu par M. Ginouvier.

158. L'art. 27 ne s'applique pas aux dettes nées depuis l'arrestation du débiteur et échues avant son élargissement. En conséquence, le débiteur pourra, à raison de ces dettes, être soit arrêté, soit recommandé pendant un aussi long temps que s'il n'avait déjà subi aucun emprisonnement pour dettes.

159. Mais le débiteur pourra-t-il, pour se dispenser de l'emprisonnement, compter celui qu'il a subi avant la loi de 1832 ? La Cour de cassation, se fondant sur ce qu'aucune disposition de la loi de 1832 ne l'y autorisait, a décidé, le 2 août 1838, qu'il ne le pouvait pas (S.-V. 38. 1. 727; J. P. 1838. 2. 172. D. P. 38. 1. 392).

CHAP. 3. — *De la contrainte par corps en matière commerciale.*

SECT. 1re. — *Droit ancien.* — *Règles générales.*

160. La nécessité de la contrainte par corps en matière commerciale semble résulter de l'accord des législations, qui ont précédé la nôtre, à la consacrer. Lorsque l'ordonnance de 1667 abrogea la disposition générale de l'ordonnance de Moulins, qui prononçait la contrainte par corps pour toute espèce de dettes, elle la maintint (tit. 34, art. 4) *dans le cas des lettres de change, quand il y aura remise de place en place, et de ceux entre marchands pour fait de marchandises dont ils se mesleront.*

Ces dispositions furent confirmées par les ordonnances du commerce (1673, tit. 7, art. 1 et 2) et de la marine (1681, liv. 1er, tit. 13, art. 5 et 6); enfin la loi des 16-24 août 1790, tit. 12, portait que la contrainte par corps continuerait d'avoir lieu pour l'exécution de tous les jugements rendus par les tribunaux de commerce.

Le besoin de la contrainte par corps en matière de commerce n'empêcha pas la convention d'ordonner, le 9 mars 1793, l'élargissement de tous les prisonniers pour dette sans exception. Mais, le 24 ventôse an V, le décret

de 1793 fut rapporté, et la contrainte par corps provisoirement rétablie dans tous les cas où elle était prononcée par les lois antérieures.

La loi d'organisation promise, et qui fut promulguée le 15 germinal an VI, consacra la contrainte par corps en matière de commerce. Mais les différents régimes qui s'étaient rapidement succédé donnèrent naissance à un grand nombre de questions transitoires qui remplissent les recueils d'arrêts de cette époque, et qu'il serait superflu d'examiner maintenant. Nous ferons cependant connaître en quelques mots la nature de ces difficultés, et les principes que la jurisprudence parvint à établir avec assez d'uniformité et de bonheur.

161. Il s'agissait de savoir quel serait l'effet 1° des obligations et des jugements antérieurs à l'abolition de la contrainte par corps; 2° des obligations contractées et des jugements rendus sous l'empire des lois abolitives. La jurisprudence reconnut que, quant aux obligations contractées sous l'empire des lois antérieures, il fallait examiner si, au moment de leur naissance, elles entraînaient la contrainte par corps; dans le cas de l'affirmative, on ne devait pas s'occuper de la législation intermédiaire, et l'on devait prononcer la contrainte, puisqu'elle résultait de la loi qui avait présidé à la naissance de l'obligation et de celle en vigueur au moment du jugement. Comment d'ailleurs le débiteur, qui avait dû compter sur la contrainte, aurait-il pu se plaindre?

Mais à l'inverse, la contrainte par corps ne devait jamais garantir les obligations contractées sous l'empire des lois abolitives : c'eût été donner aux lois nouvelles un effet rétroactif.

Quant aux jugements, les règles n'étaient pas moins simples. Ces jugements, quelle que fût l'époque où on les avait rendus, devaient être exécutés, et l'on ne pouvait rien y ajouter ni en retrancher. En effet, pour ceux qui étaient antérieurs aux lois abolitives et qui prononçaient la contrainte, leur exécution, un instant suspendue, reprenait son cours, et pour ceux qui avaient été rendus sous l'empire du décret du 9 mars 1793, les tribunaux dessaisis ne pouvaient rien ajouter à leurs jugements.

162. Ces questions étaient à peine résolues, que l'abrogation partielle de la loi du 15 germinal an VI en fit naître de nouvelles. Mais aujourd'hui cette loi est complétement abrogée, et il est même rare que ses dispositions servent à interpréter celles de la loi du 17 avril 1832.

SECT. 2.—*Quelles personnes sont contraignables par corps en matière commerciale. — Exemptions.*

163. Aux termes de l'art. 1er de cette dernière loi, la contrainte par corps doit être prononcée contre toute personne condamnée pour dette commerciale au paiement d'une somme principale de 200 fr. et au-dessus.

Peu importe donc aujourd'hui la profession du débiteur; il faut, mais il suffit, pour que la contrainte par corps soit prononcée, que la dette ait le caractère commercial.

Nous n'avons point à déterminer ici quelles dettes sont commerciales; on peut voir à cet égard ce qui a été dit aux mots *Actes de commerce* et *Commerçant*. Remarquons seulement que la contrainte par corps garantit généralement les condamnations prononcées par les tribunaux de commerce, et que les règles servant à déterminer la compétence de ces tribunaux servent aussi souvent à décider si la contrainte par corps aura ou n'aura pas lieu.

164. Il n'est pas nécessaire, comme sous la loi de germinal an VI, que l'acte soit commercial de la part des deux contractants; il suffit que celui contre lequel la condamnation est prononcée ait fait un acte de commerce.

165. Au surplus, les principes généraux applicables à la contrainte par corps en matière civile sont aussi applicables à la contrainte par corps en matière de commerce.

Ainsi la contrainte par corps ne peut être prononcée par les juges consulaires qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi. Il faut que la contrainte soit demandée, le créancier étant toujours maître de renoncer à son droit. Il faut enfin qu'elle soit prononcée, parce qu'elle n'a pas lieu de plein droit. — V. *suprà*, nos 20 et suiv.

166. La contrainte par corps en matière commerciale est impérative, au moins en est-il ainsi lorsqu'elle est prononcée en vertu de l'article 1er de la loi du 17 avril 1832. Lorsque les tribunaux de commerce prononcent une condamnation à des dommages-intérêts, la contrainte par corps n'ayant plus lieu qu'en vertu de l'art. 126-1° du Code de procédure, devient facultative, et les règles qui régissent la contrainte en matière civile

lui sont applicables. (Colmar 17 mars 1810, S.-V. 10. 2. 202; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 29).

167. *Exemptions.* — Ne sont point soumis à la contrainte par corps en matière de commerce :

1° Les femmes et les filles non légalement réputées marchandes publiques;

2° Les mineurs non commerçants, ou qui ne sont point réputés majeurs pour fait de leur commerce;

3° Les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce, assignés devant ces tribunaux en reprise d'instance ou par action nouvelle en raison de leur qualité (l. 17 avril 1832, art. 2);

4° Les débiteurs qui ont commencé leur soixante-et-dixième année (l. 17 avril 1832, art. 4).

168. Il y a cette différence seulement entre les femmes, les filles et les mineurs d'une part, et les septuagénaires de l'autre, que la contrainte par corps ne peut jamais être prononcée contre les premiers, tandis que si elle a été prononcée contre le débiteur devenu depuis septuagénaire, l'exercice seulement en est impossible. Cette disposition de la loi de 1832 relative aux septuagénaires est nouvelle. La loi du 15 germinal an VI avait gardé le silence à leur égard, et la jurisprudence, après quelques incertitudes, avait fini par les considérer comme contraignables par corps.

169. La contrainte par corps ne peut non plus, en matière commerciale, être prononcée contre le débiteur au profit de son mari, ni de sa femme, de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs et alliés au même degré, ni être exercée simultanément contre le mari et la femme pour la même dette (l. 17 avril 1832, art. 19 et 21).

Non-seulement la contrainte par corps ne peut être prononcée contre un débiteur au profit de l'un de ses parents à l'un des degrés ci-dessus spécifiés, mais les individus contre lesquels il serait intervenu, dans ce cas, un jugement de condamnation par corps ne pourraient être arrêtés en vertu de ce jugement (*ibid.*, art. 19).

C'est dire, en d'autres termes, que la contrainte par corps, même régulièrement prononcée, ne pourra être exercée par un parent contre son parent. De sorte que si une créance commerciale, garantie par une condamnation par corps, est cédée ou transmise par un moyen quelconque à un parent du débiteur à l'un des degrés ci-dessus mentionnés, ou si le créancier devient l'allié du débiteur à l'un de ces degrés, la contrainte par corps cessera de pouvoir être exercée et ne revivra pas, quand même il plairait au créancier de transmettre de nouveau la créance à un tiers.

Il n'est donc pas douteux que si une lettre de change était souscrite par un frère au profit de son frère, et si ce dernier était encore porteur de la lettre au moment de l'échéance, l'exercice de la contrainte par corps ne fût impossible.

Mais en est-il de même lorsque le frère tireur a passé la lettre de change par la voie de l'endossement à un tiers, qui s'en trouve porteur au moment de l'échéance?

La négative est certaine. La loi défend seulement de prononcer la contrainte par corps au profit d'un frère; ici elle sera prononcée au profit du porteur. L'humanité d'ailleurs n'est nullement intéressée à ce qu'il en soit autrement, et la sûreté des opérations commerciales l'est beaucoup à ce qu'il en soit ainsi. On n'a ni l'habitude ni le plus souvent la possibilité de s'enquérir des relations de parenté qui unissent les différents signataires d'un effet de commerce. La question a été résolue en ce sens par un arrêt de la cour de Bourges du 8 mai 1837 (S.-V. 37. 2. 398; J. P. 1837. 2. 400; D. P. 37. 2. 156; — Paris, 3 mars 1842, S.-V. 42. 2. 451; J. P. 1842. 1. 409). — V. *suprà*, n° 68.

170. Les exceptions écrites dans les articles 19 et suivants de la loi du 17 avril 1832 ne doivent pas être étendues. Par conséquent on n'hésiterait pas à dire aujourd'hui, quoiqu'on en ait douté avant la loi de 1832, que la contrainte peut être prononcée contre un associé, en matière de commerce, au profit de son associé.

§ 1er. — *Quelles dettes entraînent la contrainte par corps en matière commerciale.*

171. Nous avons dit en traçant succinctement les règles générales relatives à la contrainte par corps en matière commerciale, qu'elle avait lieu pour sûreté de toute condamnation commerciale, et nous avons brièvement expliqué ce qu'il faut entendre par ces expressions.

Les condamnations prononcées par des tribunaux de commerce contre des individus non négociants, pour signatures apposées soit

à des billets, soit à des lettres de change réputées simples promesses, n'emportent point la contrainte par corps, à moins que ces signatures et engagements n'aient eu pour cause des opérations de commerce, trafic, change, banque et courtage (l. 17 avril 1832, art. 3).

Ainsi la contrainte par corps n'a pas nécessairement lieu pour toutes les condamnations prononcées par les tribunaux de commerce. Nous en avons déjà donné un exemple pour les condamnations à des dommages-intérêts. — V. *suprà*, n° 166.

172. Lorsque la condamnation est commerciale pour partie, la contrainte par corps doit être prononcée pour cette partie seulement, et l'arrêt qui la prononcerait pour le tout serait cassé dans cette disposition (Cass. 4 juin 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 339).

173. On a jugé plusieurs fois que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre la caution non commerçante d'un contraignable, si elle ne s'y est point soumise. (V. Cass. 21 juillet 1824, S.-V. 26. 1. 73; D. A. 2. 389; — *id.*, 20 août 1833, S.-V. 33. 1. 743; D. P. 33. 1. 343.) La caution ne peut être en effet contraignable qu'autant qu'elle-même a fait un acte de commerce. Il en serait ainsi si sa garantie avait été donnée dans la forme commerciale, par exemple au moyen d'un aval apposé sur une lettre de change. — V. *suprà*, n° 101.

174. Quand deux créances, dont l'une seulement est commerciale, forment l'objet d'une demande portée devant le tribunal de commerce, la contrainte ne peut être prononcée que pour la créance commerciale, et si des paiements partiels ont été faits, c'est sur celle-là qu'ils doivent être imputés (Metz, 22 juin 1819, J. P. 3e édit.).

175. Les tribunaux de commerce ne peuvent, non plus que les tribunaux civils, prononcer la contrainte par corps pour sûreté de la condamnation aux dépens. (Cass. 14 nov. 1809, S.-V. 10. 1. 64; D. A. 3. 772; — *id.*, 14 avril, S.-V. 17. 1. 225; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 773; — *id.*, 4 janv. 1825, 25. 1. 206; J. P. 3e édit.; D. P. 25. 1. 12.) — V. *suprà*, n° 125.

Mais il faut se garder d'assimiler aux frais les intérêts et le compte de retour d'une traite qui participent de la nature de la lettre de change, et pour le paiement desquels la contrainte par corps doit être prononcée (Cass. 5 nov. 1835, S.-V. 36. 1. 103; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 320).

Dans l'arrêt précité du 4 janvier 1825, on a considéré comme prononçant la contrainte par corps pour les dépens, le jugement ainsi conçu : « Le tribunal condamne par corps N..., à payer le montant du billet, ensemble les intérêts et les frais. »

§ 2. — *Pour quelle somme la contrainte peut être prononcée.*

176. Sous l'empire de la loi du 15 germinal an VI, et jusqu'à la promulgation de la loi du 17 avril 1832, la contrainte par corps avait lieu pour paiement des dettes commerciales, quelque faible qu'en fût le taux. L'article 1er de la loi du 17 avril a sagement modifié cet état de choses en établissant que la contrainte par corps n'aurait jamais lieu que contre les débiteurs condamnés au paiement d'une somme principale de 200 fr. et au-dessus.

De cette expression *somme principale*, on tire cette conséquence que les juges, pour savoir s'ils doivent prononcer la contrainte par corps, ne doivent pas avoir égard aux intérêts, lors même qu'ils sont dus depuis plusieurs années et capitalisés par la demande.

177. Mais si la somme principale est supérieure à 200 fr., les juges commerciaux devront-ils prononcer la contrainte pour le paiement des intérêts, aussi bien que du principal? Nous pencherions pour l'affirmative. Il est de principe que les accessoires suivent le sort du principal, et la loi peut bien dire que la contrainte n'aura lieu que si le débiteur est condamné au paiement d'une somme principale de 200 fr., sans vouloir qu'elle ne soit pas prononcée pour les intérêts.

La question est loin d'être oiseuse. On ne doit pas oublier qu'en matière commerciale comme en matière civile, lorsque la contrainte a été légalement prononcée, elle peut être exercée, quelque faible que soit la somme qui reste due, pourvu que la contrainte ait été attachée à cette somme. Ainsi, nous avons déjà démontré que la contrainte n'ayant pas lieu pour les dépens, le créancier ne pourrait l'exercer si les dépens seuls restaient dus. De même dans l'espèce que nous discutons, lorsque le créancier aura reçu le principal de la créance d'ailleurs supérieure à 200 fr., il ne pourra exercer la contrainte

pour le paiement des intérêts, qu'autant que le jugement l'y autorisera.

178. S'il s'agissait d'un compte courant, la règle posée ci-dessus, n° 176, ne serait plus applicable. Les intérêts qui entrent dans un compte courant sont capitalisés aux époques d'usage ou de convention, par la volonté des parties; ils cessent alors d'être un simple accessoire et deviennent un des éléments du principal : c'est dès lors un capital productif lui-même d'intérêts, et devenu tel, non par la demande en justice, mais par la convention et indépendamment de toute instance. — V. Compte courant, § 7.

179. Il est d'ailleurs certain que, soit que la contrainte par corps ait ou n'ait pas lieu pour le paiement des intérêts, le débiteur arrêté ne peut obtenir son élargissement qu'en remboursant le capital, les intérêts et les frais (C. pr., 800-2°).

180. En vertu de la même règle que nous avons appliquée plus haut en matière civile (V. *suprà*, n° 138), il faut décider que, si le créancier a réuni dans la même demande plusieurs titres inférieurs chacun à 200 fr., mais supérieurs ensemble à cette somme, la contrainte par corps doit ou ne doit pas être prononcée, selon que les différents titres procèdent ou ne procèdent pas de la même cause, et constituent une seule et même créance ou plusieurs créances distinctes (Grenoble, 26 juillet 1838, S.-V. 39. 2. 142; J. P. 1839. 1. 317; — Paris, 30 avril 1845, Journ. *le Droit* du 1er mai; *Gaz. des trib.* du 10 mai).

181. On pourrait également ne voir qu'une seule dette commerciale dans des prêts successifs faits en vertu d'un compte courant, comme dans des ventes successives d'objets du même commerce, faites à un marchand avec l'intention avouée de ne régler le tout qu'en une seule fois.

182. La contrainte prononcée pour dettes commerciales inférieures à 200 fr. en principal, avant la promulgation de la loi du 17 avril 1832, peut être exercée sous l'empire de cette loi. L'article 1er défend de prononcer la contrainte pour une somme inférieure à 200 fr., mais non de l'exercer; et rien ne porte à croire que la loi doive avoir à cet égard un effet rétroactif (Paris, 27 avril 1834, J. P. 3e édit.).

Mais on ne pourrait aujourd'hui prononcer la contrainte pour le paiement d'une dette inférieure à 200 fr., sous prétexte que cette dette serait échue antérieurement à la loi du 17 avril 1832. Cette loi défend sans distinction de prononcer la contrainte pour une somme inférieure à 200 fr., et en matière rigoureuse on doit se tenir au texte précis de la loi (Toulouse, 13 fév. 1835, S.-V. 35. 2. 256; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 2. 107).

SECT. 3. — *Durée de la contrainte en matière commerciale.*

183. Il était nécessaire de mettre d'autant plus de ressources entre les mains du créancier pour vaincre l'obstination du débiteur que la dette était plus importante. D'un autre côté, il serait inhumain de retenir pendant plusieurs années un débiteur en prison pour la somme la plus modique.

L'emprisonnement pour dette commerciale cessera de plein droit après un an, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à 500 fr.; après deux ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr.; après trois ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 3,000 fr.; après quatre ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 5,000 fr.; après cinq ans, lorsqu'il sera de 5,000 fr. et au-dessus (l. 17 avril 1832, art. 5).

Dans cet article, comme dans l'article 1er de la même loi, on n'a égard qu'au *principal* de la créance.

Il n'est pas nécessaire, on le comprend, que la durée de la contrainte soit déterminée dans le jugement de condamnation.

184. Lorsque le créancier aura réuni dans la même demande plusieurs créances inférieures chacune à 500 fr., étrangères l'une à l'autre et entraînant chacune la contrainte par corps, la durée de l'emprisonnement sera fixée sur le montant de celle de ces créances qui est la plus élevée. Nous avons déjà eu occasion de dire (V. *suprà*, n° 180) que le créancier ne peut par la réunion de plusieurs créances distinctes rendre plus mauvaise la position du débiteur. On ne devra donc pas avoir égard au total de la condamnation, quand même le jugement n'en aurait prononcé qu'une seule. (Paris, 8 avril 1841, J. P. 1841. 1. 634.)

Hors ce cas, il ne faut considérer que le montant de la condamnation, et si elle est, par exemple, supérieure à 1,000 fr., l'emprisonnement devra durer trois ans, quand même, soit par l'effet d'une compensation, soit par celui d'un paiement, la dette serait devenue inférieure à 500 fr. (Bastia, 19 juin 1833,

S.-V. 33. 2. 620; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 2. 169).

185. L'art. 5 de la loi du 17 avril 1832, dans la généralité de ses termes, est applicable même aux condamnations antérieures à cette loi. Pour que la contrainte d'un an établisse suffisamment l'insolvabilité du débiteur d'une somme inférieure à 500 fr., il n'importe évidemment que la condamnation soit ancienne ou récente (Duvergier, *Coll. des lois*, t. 32, p. 200; Coin-Delisle, p. 119. — V. cependant, en sens contraire, Paris, 29 janv. 1835, S.-V. 35. 2. 72.; J. P. 3e édit.; D. P. 38. 2. 147).

Mais comment devait-on appliquer cette règle au débiteur qui, lors de la publication de la loi de 1832, avait déjà été retenu en prison plus d'une année pour une dette inférieure à 500 fr.? La Cour de cassation a jugé qu'il n'avait dû être mis en liberté qu'après un an à partir de la promulgation de la loi (Cass. 20 mars 1833, S.-V. 33. 1. 634; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 128).

CHAP. 4. — *De la contrainte par corps en matière de deniers et effets mobiliers publics.*

186. Sont soumis à la contrainte par corps, pour raison du reliquat de leurs comptes, déficit ou débet à leur charge, et dont ils ont été déclarés responsables :

1° Les comptables de deniers publics ou d'effets mobiliers publics et leurs cautions;

2° Leurs agents ou préposés qui ont personnellement géré ou fait la recette;

3° Toutes personnes qui ont perçu des deniers publics dont elles n'ont pas effectué le versement ou l'emploi, ou qui, ayant reçu des effets mobiliers appartenant à l'état, ne les représentent pas, ou ne justifient pas de l'emploi qui leur avait été prescrit (l. 17 avril 1832, art. 3).

187. Sont compris dans les dispositions de l'art. 8 de la loi du 17 avril 1832 les comptables chargés de la perception des deniers ou de la garde et de l'emploi des effets mobiliers appartenant aux communes, aux hospices et aux établissements publics, ainsi que leurs cautions et leurs agents et préposés ayant personnellement géré ou fait la recette (*ibid.*, art. 9).

Sont également soumis à la contrainte par corps :

1° Tous entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et traitants, qui ont passé des marchés ou traités intéressant l'état, les communes, les établissements de bienfaisance et autres établissements publics, et qui sont déclarés débiteurs par suite de leurs entreprises;

2° Leurs cautions, ainsi que leurs agents et préposés qui ont personnellement géré l'entreprise, et toutes personnes déclarées responsables des mêmes services (l. 17 avril 1832, art. 10).

Seront encore soumis à la contrainte par corps tous redevables, débiteurs et cautions de droits de douane, d'octroi et autres contributions indirectes, qui ont obtenu un crédit et qui n'ont pas acquitté à échéance le montant de leurs soumissions ou obligations (*ibid.*, art. 11).

188. La contrainte par corps s'exerce le plus souvent contre les personnes ci-dessus désignées, non en vertu d'un jugement, mais en vertu d'une contrainte ou d'un arrêté administratif, et dans tous les cas, lorsque la contrainte a lieu en vertu d'un arrêté administratif, l'autorité judiciaire ne peut statuer que sur les difficultés relatives à l'observation des formes, et non sur l'appurement des comptes et la fixation du débet (Coin-Delisle, *Traité de la contrainte par corps*, p. 95). — V. Contrainte administrative, n° 27.

189. La contrainte par corps établie au profit de l'état, du commerce et des établissements publics, contre les comptables de deniers publics, leurs agents ou préposés, et contre les débiteurs de droits de douane ou leurs cautions, est impérative; elle n'a jamais lieu que pour une somme principale excédant 300 fr. (l. 17 avril, art. 13); et sa durée est fixée par le jugement de condamnation dans les limites de un à dix ans (*ibid.*).

On a demandé comment et par qui la durée de la contrainte par corps sera fixée, lorsque, comme il arrive le plus souvent, aucun jugement ne sera intervenu contre le comptable, et qu'une contrainte administrative aura seulement été décernée contre lui. Nous pensons, avec M. Coin-Delisle (*Traité de la contrainte par corps*, p. 95), que cette fixation devra être faite par la contrainte administrative. Nous n'avons aucune répugnance à admettre que l'autorité investie du droit de décerner la contrainte par corps ait en même temps celui d'en fixer la durée dans les limites tracées par la loi.

On objecte qu'il serait dangereux de laisser peut-être à un seul fonctionnaire public, même au ministre des finances, le droit de

fixer la contrainte par corps. Nous ne voyons pas que cela soit plus dangereux que de lui laisser le droit de la décerner. Le comptable, d'ailleurs, peut toujours former opposition à la contrainte et saisir ainsi un tribunal, soit administratif, soit judiciaire.

190. Les femmes et les filles ne sont pas dispensées de la contrainte par corps en matière de deniers et effets mobiliers publics, mais les septuagénaires en sont exempts (l. 17 avril 1832, art. 12). La loi ne s'est pas occupée des mineurs, ne supposant probablement pas qu'ils puissent se trouver comptables des deniers publics. Si pourtant le fait se présentait, on devrait les déclarer contraignables par corps, puisque la loi ne crée d'exception que pour les septuagénaires.

CHAP. 5. — *De la contrainte par corps à l'égard des étrangers.*

SECT. 1re. — *Droit ancien. — Règles générales.*

191. L'ordonnance de 1667 (dit Fournel, dans son *Traité de la contrainte par corps*, p. 294), en abrogeant la contrainte par corps prononcée par l'ordonnance de Moulins, pour dettes purement civiles, n'avait appliqué qu'aux Français le bénéfice de cette abrogation, laissant d'ailleurs à l'ordonnance de Moulins toute sa force contre les étrangers. Comprise dans l'abolition générale portée par le décret du 9 mars 1793, rétablie par le décret du 24 ventôse an V, la contrainte par corps à l'égard des étrangers fut enfin définitivement réglée par celui du 4 floréal an VI. En général, les étrangers n'étaient soumis par cette loi à la contrainte par corps pour les engagements par eux contractés dans toute l'étendue de la république avec des Français, qu'autant qu'ils n'y possédaient pas de propriétés foncières ou un établissement de commerce. Ces garanties raisonnables accordées aux Français furent détruites par l'art. 11 du Code civil, qui voulait que les étrangers fussent admis à jouir en France des droits civils qui étaient ou seraient accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartenait.

On comprit sans doute bientôt qu'on n'avait pas laissé aux Français des moyens suffisants pour triompher de la mauvaise foi des débiteurs étrangers, et la loi du 10 septembre 1807 non-seulement rétablit la contrainte par corps contre les étrangers, mais autorisa même contre eux, dans certains cas, l'arrestation provisoire.

192. Cette loi a été en entier reproduite et en quelques points complétée par la loi du 17 avril 1832. C'est ainsi que les doutes qui s'élevaient sur les points de savoir si l'étranger détenu pour dettes devait obtenir son élargissement après cinq ans de détention, et si les *étrangères* étaient dispensées de la contrainte établie par la loi de 1807, ont été tranchés par la loi de 1832.

Ce qu'il importe surtout de remarquer, c'est que la contrainte à l'égard des étrangers a lieu de plein droit. Tout jugement, porte l'art. 14 de la loi du 17 avri 1832, qui interviendra... emportera la contrainte par corps. Il en résulte que la contrainte n'a besoin d'être ni demandée ni prononcée. La cour royale de Bordeaux l'a ainsi jugé, le 16 février 1830 (S.-V. 30. 2. 212; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 130), et cette décision devrait être suivie sous la loi du 17 avril 1832, dont les termes sont les mêmes que ceux de la loi du 10 septembre 1807.

193. La contrainte par corps n'a pas lieu contre les étrangers septuagénaires; en conséquence, elle ne sera point prononcée contre eux, ou elle cessera dès qu'ils auront commencé leur soixante-dixième année. Il en sera ainsi, sans qu'on doive distinguer si la dette est civile ou commerciale. Seulement, comme l'étranger ne peut être traité plus favorablement que le Français, l'étranger stellionataire pourra être contraint par corps, quoiqu'il ait atteint sa soixante-dixième année (l. 17 avril 1832, art. 18).

La contrainte ne sera pas prononcée contre les étrangères pour dettes civiles, sauf aussi le cas de stellionat, conformément au § 1er de l'art. 2066 du Code civil, qui leur est déclaré applicable (*ibid.*). Mais, en matière commerciale, les femmes étrangères sont soumises à la législation exceptionnelle qui régit les étrangers.

194. Les articles qui défendent de prononcer la contrainte contre un débiteur au profit de son mari ou de sa femme, de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, ou alliés au même degré, et d'exercer la contrainte contre le mari et la femme simultanément pour la même dette, sont applicables aux étrangers (l. 17 avril 1832, art. 19 et 21).

Mais l'état de minorité du débiteur étranger ne l'exempte pas de la contrainte.

Le titre qui concerne les étrangers est une loi de police et de sûreté qui, pour protéger efficacement contre eux l'intérêt national, a dû s'étendre aux mineurs comme aux majeurs, et qui ne contient aucune exception en faveur des premiers (Paris, 19 mai 1830, S.-V. 30. 2. 222; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 198; — Bordeaux, 23 déc. 1828, S.-V. 29. 2.152; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 2. 170).

195. Ce que nous venons de dire de la contrainte par corps à l'égard des étrangers est vrai, soit qu'il s'agisse d'exercer la contrainte en vertu d'un jugement de condamnation, soit qu'il s'agisse seulement de l'arrestation provisoire. Comme on le verra bientôt, l'arrestation provisoire n'a pour objet que d'empêcher un étranger de se soustraire par la fuite à l'emprisonnement pour dettes qui le menace; or, il ne peut évidemment y avoir lieu à l'arrêter provisoirement, si, à raison de son âge, de son sexe, ou de ses rapports de parenté avec le créancier, l'arrestation définitive est impossible, et si le jugement de condamnation ne doit avoir pour effet que de contraindre le créancier à le remettre en liberté.

§ 1er. — *Dans quel cas et pour quelles sommes la contrainte par corps a lieu contre les étrangers.*

196. L'art. 14 de la loi du 17 avril 1832 exige deux conditions pour que la contrainte par corps ait lieu contre les étrangers à raison de leur qualité d'étrangers : 1° que le jugement intervienne au profit d'un Français; 2° que l'étranger ne soit pas domicilié en France.

197. La première condition se justifie aisément par la faveur dont la loi entoure toujours les nationaux. Cette disposition, au surplus, comme toutes celles qui sont exceptionnelles, doit être strictement entendue. Il suffira d'être Français, mais il faudra nécessairement avoir cette qualité. Ainsi, d'une part, le Français, même établi en pays étranger, pourvu que ce ne soit pas sans esprit de retour, jouira du bénéfice des art. 14 et suivants de la loi de 1832 (Paris, 18 avril 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 2. 131); et, d'autre part, un étranger ne pourra être arrêté en France à la requête d'un autre étranger, même admis à établir son domicile en France (Douai, 7 mai 1828, S.-V. 29. 2. 79; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 2. 122), ou admis à la jouissance des droits civils (Paris, 8 janv. 1331, S.-V. 31. 2. 172; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 2. 100; *id.* 21 mars 1842; J. P. 1842. 1. 419). Il en est à cet égard de l'arrestation provisoire comme de l'arrestation définitive (Cour supér. de Bruxelles, 20 avril 1819 (J. P. 3e édit.).

198. La question s'est présentée de savoir si la contrainte par corps pourrait être exercée contre un étranger par un Français agissant en qualité de membre d'une maison de commerce établie en pays étranger. On cite, comme l'ayant résolue affirmativement, un arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1809 (S.-V. 9. 1. 202; J. P. 3e édit.; D. A. 6. 476). Nous pencherions plutôt vers l'opinion contraire. Une maison de commerce composée d'individus appartenant à des pays différents, nous semble devoir être considérée comme un être moral exclusivement régi par les lois du pays dans lequel elle est établie et participant en quelque sorte de sa nationalité. Il en doit être incontestablement ainsi pour une société anonyme. Pourquoi les sociétés en nom collectif ou en commandite, qui sont aussi des êtres de raison, ne seraient-elles pas régies par les mêmes principes? Nous ne croyons pas, au surplus, que l'arrêt précité du 22 mars 1809 ait la portée qu'on lui attribue. On y lit, en effet, que l'extranéité de la maison de commerce ne fait point obstacle à ce qu'un de ses membres reconnu Français, *et exerçant en son nom des droits personnels*, ne puisse réclamer *en sa faveur* contre un débiteur étranger le bénéfice de la loi du 10 septembre 1807; ce qui semblerait impliquer que, si, au lieu d'exercer ses droits personnels, le Français eût exercé ceux de la maison étrangère dont il faisait partie, la décision eût été différente.

199. Si la contrainte par corps n'a pas lieu contre l'étranger condamné au profit d'un autre étranger, à raison de sa seule qualité, ce n'est pas un motif pour que les tribunaux français ne la prononcent pas, s'ils devaient la prononcer dans le même cas, en supposant que la contestation existât entre Français. Tel serait le cas où deux étrangers se seraient volontairement soumis à la juridiction française à raison d'opérations commerciales (Paris, 30 avril 1840, J. P. 1840. 1. 686).

200. La seconde condition imposée par l'article 14, c'est que l'étranger ne soit pas domicilié en France. La faveur qui lui a été accordée par le roi de jouir des droits civils français tant qu'il continuera de résider en France ne peut permettre d'exercer la contrainte par

corps contre lui à raison de sa seule qualité d'étranger dont il est en quelque sorte momentanément dépouillé.

Il n'est pas douteux, au surplus, qu'il ne s'agisse dans la loi du 17 avril 1832 du domicile légal établi par l'art. 13 du Code civil et non du simple domicile de fait (Paris, 16 août 1811, S.-V. 11. 1. 455; J. P. 3e édit; D. A. 3. 348; — *id.*, 21 avril 1838, S.-V. 39. 2. 71; J. P. 1838. 1. 634; D. P. 38. 2. 137).

Une résidence prolongée, même un établissement par mariage, ne suffiraient pas pour constituer le domicile légal (Paris, 25 août 1842, S.-V. 42. 2. 372; J. P. 1343. 1. 67).

Il ne suffirait pas non plus que l'étranger non domicilié justifiât qu'il possède en France un établissement de commerce ou des immeubles. Cette possession l'exempte de l'arrestation provisoire, mais non de la contrainte par corps. Rapport de M. Parent (Paris, 1er avril 1844; journ. *le Droit*, 4 avril 1844).

201. On a même été plus loin en jugeant que l'étranger admis à établir son domicile en France, mais qui ne l'y aurait pas réellement établi, ne pourrait se soustraire à la contrainte par corps contre les étrangers (Douai, 9 décembre 1829, S.-V. 32. 2. 647; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 56).

202. Lorsque les deux conditions du domicile de fait et de l'autorisation d'établir le domicile en France sont réunies, l'étranger ne peut être contraint par corps quand même la condamnation serait antérieure à l'autorisation d'établir en France son domicile. On ne doit pas oublier que la contrainte en cette matière résulte de la loi et non du jugement; que dès lors peu importe qu'elle ait été prononcée ou qu'elle ne l'ait pas été, et qu'il ne faut se préoccuper que de savoir si l'étranger se trouve, au moment où le créancier français veut faire procéder à son arrestation, dans les conditions prévues par l'art. 14 de la loi du 17 avril 1832 (Paris, 25 avril 1834, S.-V. 34. 2. 494; J. P. 3e édit.).

203. L'art. 14 de la loi de 1832 ne distingue pas si la dette a été contractée en France ou en pays étranger; il faut, mais il suffit, que le créancier soit Français et que le débiteur soit étranger.

Mais que décider lorsque la dette originairement contractée au profit d'un étranger est passée par l'effet soit d'une cession, soit d'un endos, entre les mains d'un Français? Les termes de la loi de 1832 résolvent la question. « *Tout jugement de condamnation*, porte l'art. 14, qui interviendra au profit d'un Français contre un étranger non domicilié, etc. » La cause de la condamnation est donc indifférente. Il ne faut pas oublier que l'art. 14 a pour but de protéger les Français contre la mauvaise volonté des débiteurs étrangers, et que cette protection doit, dans tous les cas, leur être accordée. (V. cour sup. de Bruxelles, 14 janvier 1822, J. P. 3e édit.; D. A. 6. 581; — Paris, 29 nov. 1031, S.-V. 32. 2. 54; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 53; — *id.*, 6 décem. 1836, J. P. 1837. 2. 184; D. P. 37. 2. 51. — *Contrà*, Douai, 27 fév. 1828, S.-V. 28. 2. 284; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 2. 281; — Pau, 27 mai 1830, S.-V. 31. 2. 54; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 266.)

Toutefois, cette question, examinée par plusieurs auteurs, est diversement résolue. Merlin (*Quest. de dr.*, v° Étranger, § 4, nos 3 et 4) fait une distinction admise par M. Coin-Delisle (sur l'art. 15 de la loi du 17 avril 1832). Il veut que la cession ne puisse, en général, conférer au cessionnaire des droits plus étendus ou plus rigoureux que ceux du cédant; mais qu'il en soit autrement s'il s'agit d'un titre négociable, tel qu'une lettre de change ou un billet à ordre. Si, comme le soutient M. Merlin, les tribunaux français ne sont compétents que pour connaître des obligations *contractées* par un étranger au profit d'un Français (et c'est, en effet, ce qu'on doit décider), la distinction est inutile. La contrainte par corps ne peut apparemment s'attacher aux condamnations émanées des tribunaux français, qu'autant que ces tribunaux ont prononcé des condamnations. Dans quels cas le doivent-ils ou le peuvent-ils? Ce point nous est étranger. Il est seulement certain que la contrainte s'attache, aux termes de l'art. 14 de la loi du 17 avril, à tous jugements de condamnation intervenus au profit d'un Français contre un étranger.

204. Les jugements qui interviennent contre des étrangers n'emportent la contrainte contre eux qu'autant que la somme principale de la condamnation n'est pas inférieure à cent cinquante francs. Le législateur de 1832 s'est, dans l'art. 14 comme dans plusieurs autres, attaché à la somme principale de la condamnation pour autoriser ou prononcer la contrainte; mais il n'en faut pas conclure que la contrainte par corps n'aura lieu que pour le principal. Si la somme principale excède cent

cinquante francs, la contrainte par corps aura lieu même pour les dépens. Mais nous n'irions pas jusqu'à dire, avec quelques auteurs, que le débiteur étranger condamné aux dépens d'un incident sera nécessairement contraignable par corps pour le paiement de ces dépens s'ils excèdent cent cinquante francs. La loi veut que la somme principale excède cent cinquante francs, et par ces mots somme principale on ne peut entendre que le capital de la dette. — V. pourtant MM. Coin-Delisle et Duvergier (sur l'art. 14, l. 17 avril 1832, n° 3), et Metz, 11 février 1820 (S.-V. 21. 2. 18; J. P. 3e édit.; D. A. 6. 480).

§ 2. — *De l'arrestation provisoire.*

205. La contrainte par corps qui garantit les condamnations prononcées contre les étrangers serait presque toujours sans utilité, si la loi n'autorisait à leur égard des mesures provisoires qui préviennent la fuite du débiteur. La loi de 1832 a sagement combiné les garanties nécessaires.

Avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouve l'étranger non domicilié, pourra, s'il y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation provisoire sur la requête du créancier (l. 17 avril 1832, art. 15).

206. Trois conditions sont donc nécessaires pour que le président ordonne l'arrestation provisoire : il faut 1° que la dette soit échue ou exigible; 2° que l'étranger ne soit pas domicilié; 3° enfin qu'il y ait des motifs suffisants.

Cette dernière condition laisse au président un pouvoir discrétionnaire. On a craint que l'arrestation provisoire ne devînt un moyen de vexation entre les mains d'un créancier exigeant. Le pouvoir laissé au président prévient une partie des inconvénients, mais ne les prévient pas tous. Il serait à désirer que les présidents des tribunaux de première instance n'accordassent la permission d'arrêter provisoirement le débiteur qu'à la charge de leur en référer, afin qu'on n'eût pas le droit de leur contester le pouvoir de retirer leur autorisation après avoir entendu les explications du débiteur.

Il est certain, en tout cas, que le président a plein pouvoir de décider s'il y a titre suffisant, et que sa décision échappe à la censure de la cour suprême (Cass. 25 sept. 1829, S.-V. 30. 1. 151; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 364; — Paris, 29 nov. 1831, S.-V. 32. 2. 54; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 53).

207. La voie de l'appel est le seul moyen de recours contre l'ordonnance du président qui autorise l'arrestation provisoire ou qui refuse de l'autoriser, et la cour est investie du même pouvoir discrétionnaire que le président. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts. (V. Cass. 22 avril 1818, S.-V. 19. 1. 194; J. P. 3e édit.; D. A. 6. 179; — Pau, 27 mai 1830, S.-V. 31. 2. 54; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 266; — Douai, 12 janv. 1832, S.-V. 32. 2. 202; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 55; — Bordeaux, 6 décembre 1833, S.-V. 34. 2. 225; J. P. 3e édit.)

Le délai pour interjeter appel de l'ordonnance qui autorise l'arrestation provisoire est de trois mois (C. proc., 443; — Douai, 12 janv. 1832, arrêt cité ci-dessus).

Rien n'empêche l'étranger incarcéré provisoirement, en vertu d'une ordonnance du président, de se pourvoir, par voie d'action principale, devant le tribunal pour obtenir sa mise en liberté, s'il prétend ne pas se trouver dans les circonstances où la loi autorise l'arrestation provisoire (Cass. 2 mai 1837, S.-V. 37. 1. 510; J. P. 1837. 1. 299; D. P. 37. 1. 391).

208. L'arrestation provisoire ne peut avoir lieu qu'autant que la dette est échue ou exigible. Le créancier, en accordant des délais, suit la foi de son débiteur et il renonce ainsi, pour un certain temps, aux mesures rigoureuses que la loi met à sa disposition. Mais il peut y recourir, si le débiteur se trouve déchu du bénéfice du terme. Une dette, quoique échue, peut ne pas être liquide; mais la loi n'a pas fait de cette dernière qualité une condition de l'arrestation provisoire (Cass. 27 nov. 1839, S.-V. 40. 1. 246; J. P. 1840. 1. 150; D. P. 40. 1. 30). On a jugé que la restitution d'un dépôt ne peut être placée dans la catégorie des dettes échues ou exigibles, pour lesquelles la loi autorise l'arrestation provisoire du débiteur étranger (Cass. 22 avril 1818, S.-V. 19. 1. 194; J. P. 3e édit.; D. A. 6. 479).

Du reste, quoique la loi ne le dise pas, il est évident que l'arrestation provisoire ne peut, comme la contrainte définitive, avoir lieu que si la dette est de 150 fr. de principal au moins (V. *suprà*, n° 197). Comment l'étranger serait-il arrêté provisoirement pour

une dette pour laquelle il ne peut pas être condamné par corps?

209. La seconde condition exigée par l'article 15, est que l'étranger ne soit pas domicilié. Il s'agit évidemment du domicile légal déjà prévu dans l'article 14.

210. La loi du 17 avril 1832 n'exige l'accomplissement d'aucune formalité préalable à l'arrestation provisoire du débiteur étranger. Ainsi, le créancier n'est pas même tenu de faire au débiteur un commandement qui lui donnerait l'éveil et l'avertirait de prendre la fuite (l. 17 avril 1832, art. 32); et l'ordonnance du président est rendue sur simple requête, sans que le débiteur ait été assigné (Paris, 5 déc. 1839, J. P. 1839. 2. 642; D. P. 40. 2. 67).

On a jugé aussi, avant la loi de 1832, et on jugerait sans doute encore que l'huissier, pour procéder à l'arrestation provisoire, n'est pas obligé de se munir d'un pouvoir spécial de la part du créancier poursuivant (Bordeaux, 24 mai 1826, J. P. 3e édit.), et que l'ordonnance du président ne doit pas, à peine de nullité, être signée du greffier (Pau, 27 mai 1830, S.-V, 31. 2. 54; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 266).

L'huissier est seulement tenu d'observer les formalités prescrites pour les exploits en général. Ainsi, l'emprisonnement est nul s'il a été pratiqué au mois de novembre avant six heures du matin (C. pr., 1037; — Metz, 11 fév. 1820, S.-V. 21. 2. 18; J. P. 3e édit.; D. A. 6. 480).

Il n'est pas nécessaire, pour la validité de l'ordonnance, qu'au moment où elle est rendue, l'étranger soit dans l'arrondissement du tribunal; il suffit qu'il soit arrêté dans cet arrondissement (Cass. 27 nov. 1839, S.-V. 40. 1. 246; J. P. 1840. 1. 150; D. P. 40. 1. 30).

211. L'arrestation une fois opérée, le créancier est tenu de se pourvoir en condamnation dans la huitaine, faute de quoi le débiteur pourra demander son élargissement (l. 17 avril 1832, art. 15). Ainsi la huitaine n'est pas franche; mais le jour de l'arrestation n'est pas compté dans le délai (trib. de la Seine, 28 sept. 1833, D. P. 33. 3. 99).

La mise en liberté sera prononcée par ordonnance de référé, sur une assignation donnée au créancier par l'huissier que le président aura commis dans l'ordonnance même qui autorisait l'arrestation, et, à défaut de cet huissier, par tel autre qui sera commis spécialement (l. 17 avril 1832, art. 15).

212. La demande en condamnation formée par le créancier postérieurement à l'échéance de huitaine, empêcherait la mise en liberté du débiteur si elle était formée avant la requête présentée par celui-ci au président. Mais si la requête était déjà présentée lorsque le créancier forme sa demande en condamnation, il est clair que la demande du débiteur devrait être accueillie, faute par le créancier d'avoir rempli les conditions qui lui étaient imposées. Il est de principe que, à moins d'une dérogation expresse résultant de la loi, le jugement doit toujours mettre les parties dans l'état où elles auraient été placées, s'il eût été rendu le jour même de la demande.

213. L'arrestation provisoire n'aura pas lieu ou cessera, si l'étranger justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette, ou s'il fournit pour caution une personne domiciliée en France et reconnue solvable (l. 17 avril 1832, art. 16).

Ainsi, la caution peut être étrangère elle-même; il suffit qu'elle soit reconnue solvable et domiciliée en France.

Quant aux immeubles ou à l'établissement de commerce possédés en France par le débiteur étranger, il n'est pas nécessaire qu'il les affecte au paiement de sa dette; il suffit qu'il les possède et qu'il le justifie.

On a demandé si un usufruit immobilier satisferait au vœu de la loi. Cela ne nous paraît pas douteux : c'est un immeuble, et la valeur vénale en peut être exactement déterminée; cela suffit.

Au reste, l'étranger qui, au moyen des justifications exigées, se garantit de l'arrestation provisoire, n'en reste pas moins soumis à la contrainte par corps.

SECT. 2. — *Durée de la contrainte contre les étrangers.*

214. La contrainte par corps exercée contre un étranger en vertu de jugement pour dette civile ordinaire ou pour dette commerciale, cessera de plein droit après deux ans, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à 500 fr.; — après quatre ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr.; — après six ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 3,000 fr.; — après huit ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 5,000 fr.; — après dix ans, lors-

qu'il sera de 5,000 fr. et au-dessus. S'il s'agit d'une dette civile pour laquelle un Français serait soumis à la contrainte par corps, les dispositions de l'article 7 seront applicables aux étrangers, sans que toutefois le minimum de la contrainte puisse être au-dessous de deux ans (l. 17 avril 1832, art. 17).

215. Lorsque le débiteur a été arrêté provisoirement en vertu d'ordonnance du président, c'est à partir du jour de l'arrestation provisoire que courent les délais de l'emprisonnement. Ce point, reconnu par tous les auteurs, a été consacré par un arrêt de la cour royale de Paris du 26 décembre 1835 (S.-V. 36. 2. 31; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 6).

216. On a également jugé dans la même affaire que les dispositions de la loi de 1832, qui étendent à dix années la durée de la contrainte par corps contre les étrangers, sont établies seulement en faveur des Français, sans qu'elles puissent être invoquées par un étranger contre un autre étranger.

CHAP. 6. — *De la contrainte par corps en matière criminelle.*

SECT. 1re. — *Droit ancien. — Règles générales.*

217. La nécessité de réparer un dommage méchamment causé a dû, de tout temps, rendre le législateur facile dans l'application de la contrainte par corps aux matières criminelles. L'ordonnance de 1667, dans son titre 34, en abrogeant la disposition de l'article 48 de l'ordonnance de Moulins, relative à l'application de la contrainte par corps, après les quatre mois, pour tous jugements et condamnations de sommes pécuniaires, ne changea rien aux obligations résultant de condamnations criminelles.

Les condamnations pécuniaires prononcées par les juges criminels sous l'empire de cette législation étaient de deux sortes. Il y avait 1° la condamnation à l'amende au profit de l'état; 2° la condamnation à des dommages et intérêts et aux dépens, au profit des parties civiles. On n'était jamais condamné aux dépens envers l'état ou les seigneurs, l'amende en tenait lieu (Jousse, sur l'art. 20, tit. 25 de l'ord. de 1670). Dans tous les cas, le paiement de l'amende, des dommages-intérêts et des frais, même inférieurs à 200 fr., pouvait être poursuivi par corps (V. Basnage, sur l'art. 395 de la coutume de Normandie), même contre les septuagénaires, la faveur de l'âge cessant, dit Jousse, dans tous les cas où il y a dol ou fraude (sur l'art. 9, tit. 34 de l'ordonnance de 1667). Ces dispositions n'ont subi jusqu'à nos jours que d'assez légères modifications.

218. Le décret des 19-22 juillet 1791, relatif à l'organisation de la police municipale et correctionnelle, en maintenant le droit ancien, réduisit seulement à un mois la durée de l'emprisonnement pour le paiement des amendes de police municipale, à l'égard de ceux qui étaient insolvables; ce qui fut étendu aux amendes de police correctionnelle par le décret du 5 octobre 1793.

Le décret du 9 mars 1793 n'abolit pas la contrainte par corps en matière criminelle. Le doute que ses termes auraient pu faire naître fut levé par le décret du 30 du même mois de mars (V. av. Cons. d'état des 14-17 pluv. an IX).

Le décret du 18 germinal an VII ayant modifié l'ancienne règle que l'amende tenait lieu des dépens envers l'état, et ayant déclaré que tous les jugements en matière criminelle, correctionnelle ou de police, prononceraient en même temps au profit de la république le remboursement des frais auxquels la poursuite et punition des crimes et délits aurait donné lieu, fit naître la question de savoir si le remboursement de ces frais pourrait être poursuivi par corps. Le doute venait, d'une part, de la rigueur même de la contrainte et du silence de la loi, et, de l'autre, de la nature criminelle de la condamnation. Un avis du Conseil d'état du 20 septembre 1809, provoqué par le désaccord qui s'était manifesté sur ce point entre la Cour de cassation et les cours royales, trancha la question en décidant que la contrainte par corps aurait lieu.

L'article 52 du Code pénal a fait disparaître la difficulté.

219. Cet article, non plus que les articles 467 et 469 du même Code, n'a point été abrogé par la loi du 17 avril 1832. Aujourd'hui encore ils règlent la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police, sauf l'application de quelques dispositions spéciales introduites par la loi du 17 avril 1832.

La principale différence qui sépare les matières criminelles des matières ordinaires quant à la contrainte par corps, c'est qu'en matière criminelle la contrainte par corps a lieu de plein droit et n'a pas besoin d'être pro-

noncée. L'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, dit l'art. 52 du Code pénal, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps. — V. *infrà*, n°s 221 et suiv.

SECT. 2. — *Quelles personnes sont contraignables par corps en matière criminelle. — Exemptions.*

220. La contrainte par corps a lieu en matière criminelle contre toute personne sans distinction d'âge ni de sexe. Les mineurs et les septuagénaires y sont également soumis. La loi accorde seulement à ces derniers une légère faveur quant à la fixation de la durée de la contrainte par corps dans certains cas (l. 17 avril 1832, art. 40).

Exemptions. — Les incapacités relatives s'appliquent à la contrainte en matière criminelle. Elle ne peut être exercée au profit du mari, de la femme, des ascendants, des descendants, ni des frères ou sœurs du débiteur ou de ses alliés au même degré.

Le principe d'humanité qui s'oppose à ce que le mari et la femme ne puissent être emprisonnés simultanément pour la même dette, est applicable aussi aux matières criminelles (l. 17 avril 1832, art. 41).

On doit également considérer comme applicables à la contrainte par corps, en matière criminelle, les exemptions qui concernent les pairs de France, les députés, les militaires en activité de service, etc. — V. *suprà*, n°s 55 et suiv.

SECT. 3. — *Quels jugements ou condamnations entraînent la contrainte par corps en matière criminelle.*

221. Toute condamnation de somme pécuniaire prononcée par un tribunal criminel, correctionnel ou de police, n'est pas nécessairement garantie par le moyen de la contrainte par corps; il importe de remarquer que ces condamnations diffèrent les unes des autres soit par leur cause, soit par la qualité des personnes condamnées.

Les tribunaux criminels peuvent prononcer des condamnations à l'amende, aux dommages-intérêts et aux frais; ils peuvent ordonner une restitution, ou prononcer une confiscation. D'un autre côté, ils peuvent condamner au paiement de sommes d'argent les accusés, prévenus ou inculpés, les parties civiles, les personnes civilement responsables des crimes, délits ou contraventions, et, dans certains cas, les dénonciateurs.

Quelles sont, pour ces divers cas, les prescriptions de la loi?

La contrainte par corps en matière criminelle résulte des art. 52, 53, 467, 469 du Code pénal, 33 et suiv. de la loi du 17 avril 1832. Or, en examinant attentivement ces articles, on se convaincra bientôt que la loi n'a voulu attacher la contrainte qu'aux condamnations prononcées par les tribunaux criminels contre les accusés, prévenus ou inculpés reconnus coupables. L'art. 52 porte que l'exécution des condamnations à l'*amende, aux restitutions*, aux dommages-intérêts et aux frais, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps. Indépendamment de la nature des deux premières condamnations (l'amende et les restitutions) énoncées dans cet article, et qui ne peuvent s'appliquer qu'à un prévenu reconnu coupable, l'art. 53 qui suit ne permet pas le doute. Cet article, modifié d'ailleurs par les articles 33 et suivants de la loi du 17 avril 1832, qui contiennent des expressions analogues, porte que si après l'expiration de la peine afflictive ou infamante, l'emprisonnement du *condamné*, pour l'acquit des condamnations pécuniaires prononcées au profit de l'état, a duré une année complète, il pourra, sur la preuve de son insolvabilité acquise par les voies de droit, obtenir sa liberté provisoire. La loi suppose donc que les condamnations auxquels elle attache la contrainte par corps, dans l'article 52, sont prononcées contre le *condamné*, puisque c'est à lui seul qu'elle donne le moyen de se libérer de cette contrainte en établissant son absolue insolvabilité. Les art. 467 et 469 fournissent le même argument. Or, on ne peut supposer que la loi eût voulu établir au profit du condamné la faveur qu'elle attache à l'insolvabilité, pour la refuser à d'autres que lui. Ajoutons que cette contrainte de plein droit, qui frappe le condamné aux termes de l'article 52 du Code pénal, s'explique aisément à son égard par le peu de faveur dont il jouit et par la présomption de mauvaise foi qui s'attache à sa personne. Mais s'il ne s'agit plus d'une condamnation prononcée contre un accusé reconnu coupable, en même temps que les textes cessent d'être applicables, les mêmes raisons cessent de militer. Pourquoi un accusé acquitté, condamné néanmoins à des dommages-intérêts par la cour d'assises, serait-il dans une posi-

tion plus défavorable que toute autre personne condamnée à des dommages-intérêts? Ce qui est vrai du prévenu acquitté l'est également de la partie civile condamnée à des dommages-intérêts envers le prévenu acquitté, et des personnes civilement responsables.

222. Ces solutions doivent être sainement entendues. Elles ne signifient pas que les tribunaux criminels ne peuvent jamais condamner par corps, au paiement d'une somme d'argent, un prévenu ou accusé, acquitté ou absous, une partie civile ou une personne civilement responsable; mais elles signifient que si ces tribunaux prononcent la contrainte par corps contre ces personnes, ce sera, non plus en vertu de l'art. 52 et des art. 467 et 469 du Code pénal, mais en vertu de l'article 126-1° du Code de procédure, ou de quelqu'un des articles du Code civil ou des lois spéciales, et en appliquant les règles propres à la contrainte par corps établie par ces dispositions de loi. Ainsi, si la contrainte par corps a lieu pour les dommages-intérêts contre le prévenu acquitté, les personnes civilement responsables ou les parties civiles, en vertu de l'art. 126-1° du Code de procédure, elle devra être demandée et prononcée; le tribunal devra en fixer la durée; elle ne pourra s'étendre aux frais; elle ne sera prononcée que pour une somme supérieure à 300 fr., et ne pourra l'être contre les mineurs, les femmes et les septuagénaires. — V. *suprà*, nos 125 et suiv.

223. Ces principes posés, et pour mettre plus d'ordre en ces matières, nous ferons connaître, sous des articles distincts, les décisions de la jurisprudence relatives aux différentes classes de personnes qui peuvent être atteintes par les condamnations émanées des juges criminels, décisions que nous nous dispenserons de motiver, lorsqu'elles ne seront que la conséquence des principes que nous avons établis.

§ 1er. — *De la contrainte contre les prévenus ou accusés.*

224. L'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps contre le prévenu ou accusé reconnu coupable, aussi bien lorsque le fait à raison duquel il est poursuivi est puni par une loi spéciale, que lorsqu'il est puni par le Code pénal.

C'est ce qui a été jugé en matière d'usure (Cass. 14 juill. 1827, S.-V. 27. 1. 530; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 304), de contravention aux lois sur les contributions indirectes (Cass. 14 fév. 1832, S.-V. 33. 1. 381; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 102), de contraventions, commises par les notaires, à la loi du 17 pluviôse an VIII sur les cautionnements. (V. Avis du Conseil d'état, des 14-17 pluv. an IX.)

225. Mais lorsque l'amende est prononcée par un tribunal civil, aux cas prévus dans les art. 50 et 192 du Code civil, par exemple, la contrainte par corps n'a pas lieu pour le recouvrement. Il n'y a, en réalité, ni crime, ni délit, ni contravention; et la loi n'a précisément saisi à dessein les tribunaux civils que pour enlever à sa répression le caractère pénal (décis. min. du 18 niv. an X; Fœlix, *Comment.* sur la loi du 17 avril 1832, art. 33, n° 4).

226. Il ne serait cependant pas exact de dire que la contrainte par corps établie par l'art. 52 du Code pénal ne s'attache jamais à des condamnations de sommes d'argent prononcées par les tribunaux civils. Il faut faire à cet égard une distinction, que les tribunaux ont généralement bien saisie, et qui résout toutes les difficultés.

La partie lésée par un crime, un délit ou une contravention, peut, s'il lui plaît, porter son action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils. Décidera-t-on que les dommages-intérêts étant dus à raison d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, l'art. 52 est applicable? Cela dépendra du point de savoir si l'action civile, portée devant les juges civils, précède ou suit l'action criminelle. Dans le premier cas, la partie civile ne fonde pas sa demande en dommages-intérêts sur l'existence d'un crime ou d'un délit que les tribunaux civils sont impuissants à constater; elle soutient seulement qu'un dommage lui a été causé sans droit. Dès lors, la contrainte par corps ne peut être prononcée qu'en vertu de l'art. 126-1° du Code de procédure (Cass. 18 nov. 1834, S.-V. 34. 1. 777; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 10; — *contrà*, Paris, 22 mai 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 121; *id.*, 16 nov. 1833, S.-V. 34. 2. 17; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 2. 29).

227. Et quand même, plus tard, le fait qui a donné lieu à la condamnation à des dommages-intérêts viendrait à faire l'objet d'une poursuite criminelle, l'effet du jugement ne serait pas modifié, et la contrainte par corps

n'aurait lieu qu'autant qu'elle aurait été prononcée, et conformément à l'art. 126-1°. En effet, tout est terminé au moment du jugement; les dommages ne sont dus qu'à raison d'un fait non qualifié alors crime ou délit, et les décisions ultérieures ne peuvent en rien modifier celles qui sont irrévocablement acquises.

228. Mais lorsqu'à l'inverse, l'action publique a été exercée la première et qu'une condamnation a été prononcée, les tribunaux civils, saisis de la connaissance du dommage causé par le fait qui y a donné lieu, doivent prononcer la contrainte par corps, qui devient impérative au lieu d'être facultative, et l'art. 52 du Code pénal est applicable. L'existence du crime est certaine, et les juges civils doivent faire ce que les juges criminels auraient fait, par exception, à leur place, s'ils avaient été saisis en même temps des deux actions criminelle et civile. Le fait de la partie civile qui n'a point jugé à propos de porter son action devant les juges criminels, ne peut changer la position du prévenu et le dispenser des conséquences rigoureuses que la loi attache à son action (Cass. 16 juill. 1817, S.-V. 19. 1. 15, J. P. 3e édit.; D. A. 3. 738).

Il en résultera que la contrainte sera impérative; qu'elle aura lieu à l'égard des mineurs, des filles, des femmes et des septuagénaires; qu'elle n'aura besoin d'être ni demandée, ni prononcée, et qu'enfin la durée en sera déterminée non par le jugement de condamnation, mais par les art. 35 et suivants de la loi du 17 avril 1832. Toutes ces décisions se lient les unes aux autres : dès que l'on applique l'art. 52 du Code pénal, on doit l'appliquer avec toutes ses conséquences, et mettre complétement de côté les dispositions relatives à la contrainte par corps purement civile.

229. Quoique les dommages-intérêts prononcés par les tribunaux civils postérieurement au jugement qui qualifie le fait de crime ou délit, puissent être recouvrés par corps en vertu de l'art. 52 du Code pénal, la partie civile éprouvera néanmoins, quant aux frais, un léger préjudice résultant de ce que la juridiction civile a été saisie. En effet, lorsque la condamnation émane des juges criminels, tous les frais, même ceux auxquels le prévenu ou accusé est condamné envers la partie civile, sont garantis au moyen de la contrainte par corps; tandis que, comme nous l'avons déjà dit, jamais le recouvrement des frais faits devant les tribunaux civils ne peut être poursuivi par corps.

230. Lorsque l'action en dommages-intérêts portée devant les tribunaux civils est suspendue par l'exercice de l'action publique, et reprend son cours après une condamnation, la contrainte par corps a lieu contre le condamné pour les dommages-intérêts, conformément à l'art. 52 du Code pénal. M. Coin-Delisle, il est vrai, dans son *Traité de la contrainte par corps*, soutient que le fait d'avoir porté son action devant les tribunaux civils comporte une renonciation implicite de la part de la partie civile à la contrainte par corps résultant de l'art. 52 du Code pénal. Cette opinion nous paraît inadmissible. En choisissant la juridiction civile, la partie civile use d'un droit; elle se contente de considérer le fait qui lui a nui comme un fait simplement dommageable; mais elle n'avoue ni implicitement ni explicitement que ce fait n'a pas le caractère d'un délit. Dès lors, il n'y a pas de motifs pour qu'elle ne profite pas de la qualification qu'il a reçue, même postérieurement à l'exercice de son action, comme elle en profiterait incontestablement si elle n'eût formé sa demande qu'après le jugement de condamnation rendu sur l'action publique. (V. Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n° 43.)

231. La contrainte par corps ne peut avoir lieu contre l'accusé acquitté, pour les dommages-intérêts auxquels il est condamné, qu'en vertu de l'art. 126-1° du Code de procédure (Douai, 29 juill. 1839; J. P. 1839. 2. 466; D. P. 40. 2. 34). Elle n'aura par conséquent jamais lieu contre lui pour les frais.

232. Quand un prévenu, acquitté en police correctionnelle, est, sur le seul appel de la partie civile, condamné à des dommages-intérêts, la contrainte par corps doit avoir lieu pour le paiement de ces dommages-intérêts et des frais, conformément à l'art. 52 du Code pénal. Dans ce cas, en effet, la cour ou le tribunal d'appel ne peuvent statuer, même sur les dommages-intérêts, qu'autant qu'ils reconnaissent la culpabilité du prévenu, et ce n'est qu'à cause de l'extinction de l'action publique, par le défaut d'appel du ministère public, qu'ils ne prononcent pas de peine; or, sous le rapport qui nous occupe, cette dernière circonstance est indifférente; il n'en reste pas moins que le délit est constaté et le prévenu condamné. Il n'est d'ailleurs pas possible que la négligence du ministère public

nuise à la partie civile qui n'a aucune faute à se reprocher.

La même décision s'appliquerait au cas où la partie civile faisant défaut en police correctionnelle, le prévenu serait acquitté contradictoirement avec le ministère public, et néanmoins condamné plus tard à des dommages-intérêts par le même tribunal, sur l'opposition de la partie civile au jugement de défaut rendu contre elle.

§ 2. — *De la contrainte contre les personnes civilement responsables.*

233. Nous avons déjà dit que les personnes déclarées par la loi civilement responsables du délit, à raison de leur autorité sur le prévenu ou de l'obligation qui leur était imposée de le surveiller, ne peuvent être atteintes par l'art. 52 du Code pénal. — V. *suprà*, n° 221. (Cass. 18 mai 1843, S.-V. 43. 1. 743; J. P. 1843. 2. 397.)

L'article 206 du Code forestier, en établissant une exception à cette règle, la confirme pour les cas ordinaires. — V., au surplus, les art. 28, 45, 46 et 206 de ce Code.

234. La cour de Douai a décidé, par deux arrêts des 9 et 22 avril 1842 (J. P. 1842. 2. 593), qu'en matière de douanes, les juges avaient la faculté de prononcer la contrainte par corps contre le père civilement responsable de l'amende encourue par son fils mineur, sinon en vertu de l'art. 4, tit. 6, de la loi du 4 germinal an II, du moins en vertu de l'article 126 du Code de procédure. La condamnation à l'amende pour fait de fraude doit, selon cet arrêt, être considérée plutôt comme une condamnation civile que comme une condamnation criminelle.

235. On a jugé, dans la même espèce et par la même raison, que le mineur acquitté pour défaut de discernement n'en doit pas moins être condamné à l'amende, mais que le recouvrement de cette amende ne peut être poursuivi contre lui par corps. Dans les cas ordinaires, tout au contraire, le mineur acquitté pour défaut de discernement ne peut être condamné à l'amende; et lorsqu'il est condamné à l'amende comme ayant agi avec discernement, le recouvrement peut en être poursuivi contre lui par la voie de la contrainte par corps.

236. La contrainte par corps ne peut être prononcée contre les personnes civilement responsables d'un délit pour sûreté des restitutions auxquelles elles sont condamnées. (Orléans, 8 janv. 1844, J. P. 1844. 1. 450.)

§ 3. — *De la contrainte contre la partie civile.*

237. Nous avons également démontré que la partie civile condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu n'est pas, quant à la contrainte par corps, sous l'empire de l'art. 52 du Code pénal (Nîmes, 19 juin 1819, Devillen. et Car. 6. 2. 91; J. P. 3e édit.). En conséquence, la contrainte par corps n'aura jamais lieu contre elle pour le paiement des frais. (V. cependant, *contrà*, Bordeaux, 15 novembre 1828, S.-V. 29. 2. 117; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 2. 145. — V. aussi *suprà*, n° 212, et Poitiers, 18 mars 1842, J. P. 1842. 2. 42.)

238. Un arrêt de la Cour de cassation, du 31 mai 1816 (S.-V. 16. 1. 271; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 782), a semblé consacrer une distinction faite par M. Merlin (*Répert.*, v° Réparation civile, § 2). Selon cet auteur, la contrainte n'aurait pas lieu en vertu de l'article 52, lorsque la cour, en condamnant la partie civile aux dommages-intérêts du prévenu, se serait bornée à juger que l'action de cette partie avait été témérairement intentée; mais il en serait autrement, si la cour avait reconnu la partie civile coupable de dénonciation calomnieuse. Quant à nous, si la cour ou le tribunal reconnaissant la partie civile coupable de dénonciation calomnieuse, la condamnait aux peines portées par l'art. 373 du Code pénal, l'application de l'art. 52 du même Code nous semblerait, en effet, juste, et la doctrine de M. Merlin incontestable. Mais si la cour ou le tribunal ne condamnait pas la partie civile pour dénonciation calomnieuse, l'art. 52 serait inapplicable, quelle que fût la mauvaise foi de la partie civile.

239. La contrainte par corps a toujours lieu de plein droit pour sûreté des condamnations aux frais envers l'état, même contre la partie civile ou contre les personnes civilement responsables, non en vertu de l'art. 52 du Code pénal, mais aux termes de l'art. 174 du décret du 18 juin 1811. — V. d'ailleurs, quant aux frais que la partie civile doit supporter, les art. 157 du décret du 18 juin 1811 et 368 du Code d'instruction criminelle (l. 28 avril 1832, art. 8).

§ 4. — *De la contrainte contre les témoins, cautions, dépositaires de pièces, etc.*

240. Les tribunaux criminels peuvent en-

core prononcer des condamnations 1° contre les cautions fournies par les prévenus lors de leur mise en liberté provisoire (C. inst. crim., 120); 2° contre les témoins non comparants (C. inst. crim., 80, 157 et 304); 3° contre les dépositaires publics et particuliers de pièces arguées de faux ou pouvant servir de pièces de comparaison (C. inst. crim., 452 et suiv.).

Dans ces différents cas, la contrainte par corps ayant lieu en vertu des lois criminelles, pourra être exercée contre toute personne sans distinction d'âge ni de sexe.

SECT. 4. — *Durée de la contrainte en matière criminelle.*

241. Les lois antérieures au Code pénal de 1810 avaient restreint la contrainte par corps pour le paiement des amendes à une assez courte durée, lorsque l'insolvabilité du débiteur était constatée.

Mais cette durée-là même, dans tous les cas, parut offrir quelque inconvénient aux législateurs de 1810, et, pour remédier aux dangers qu'ils apercevaient, ils fixèrent à l'emprisonnement une durée différente, selon qu'il s'agissait d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. Après un emprisonnement d'un an s'il s'agissait d'un crime, de six mois s'il s'agissait d'un délit, et de quinze jours s'il ne s'agissait que d'une simple contravention, le condamné pouvait, en établissant son insolvabilité, obtenir son élargissement (C. pén., 53 et 467), sauf à l'état à reprendre la contrainte si le condamné redevenait solvable.

242. Ces dispositions étaient évidemment basées sur un faux principe. La nature de la condamnation, lorsqu'il s'agit de vaincre la résistance du condamné au paiement, importe bien moins que la quotité de la somme à payer. C'est donc sur cette dernière base que les législateurs de 1832 se sont appuyés.

Ils ont, au surplus, distingué entre les condamnations prononcées au profit de l'état et celles prononcées au profit des particuliers.

§ 1er. — *De la contrainte prononcée au profit de l'état.*

243. Il faut distinguer si la condamnation est inférieure ou supérieure à trois cents francs.

Si la condamnation est supérieure à trois cents francs, la durée de la contrainte sera déterminée par le jugement de condamnation dans les limites d'un an à dix ans (l. 17 avril 1832, art. 7, 39 et 40 combinés). Néanmoins, si le débiteur a atteint sa soixante-dixième année avant le jugement, les juges pourront réduire le minimum à six mois, et il ne pourront dépasser un maximum de cinq ans. S'il atteint sa soixante-dixième année pendant la durée de la contrainte, sa détention sera de plein droit réduite à la moitié du temps qu'elle avait encore à courir aux termes du jugement (l. 17 avril 1832, art. 40).

244. Quand la condamnation est d'une somme inférieure à trois cents francs, la loi n'a pas fixé la durée de la contrainte.

Faudra-t-il dire alors que la durée de l'emprisonnement sera fixée dans les limites des six mois à cinq ans, par analogie de ce que la loi décide pour les condamnations au profit des particuliers (l. 17 avril 1832, art. 39)? Ne devra-t-on pas dire, au contraire, que la durée de la contrainte n'aura pas besoin d'être déterminée par le jugement, et qu'elle sera d'un an, minimum de la durée de l'emprisonnement, lorsque la condamnation est supérieure à trois cents francs? ne pourrait-on pas même soutenir qu'elle sera de cinq ans? Ces différentes opinions ont trouvé des défenseurs, et il est impossible de ne pas reconnaître que, dans le silence de la loi, on ne saurait présenter une solution qui réponde à toutes les objections.

Nous serions portés à penser que le mieux serait de faire fixer la durée de l'emprisonnement dans les limites de six mois à cinq ans, par analogie de ce qui a lieu à l'égard des condamnations de sommes inférieures à trois cents francs prononcées au profit des particuliers. « Le législateur, disent MM. Chauveau et F. Hélie (*Théorie du Code pén.*, t. 1er, p. 371), n'a point distingué les condamnations rendues dans un intérêt privé ou dans l'intérêt de l'état, et il n'y a aucun motif sérieux de faire cette distinction. Quand, au-dessus de trois cents francs, cette durée est la même dans les deux cas, comment serait-elle différente au-dessous de cette somme? » (Douai, 25 août 1832, S.-V. 32. 2. 670; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 2. 125.)

Toutefois, il est certain que la jurisprudence s'est fixée en sens contraire, et qu'elle est trop bien établie maintenant pour qu'on puisse se flatter de la combattre avec succès. La Cour de cassation juge constamment que la contrainte par corps, dans le cas qui nous occupe, a lieu de plein droit; que la durée

n'en doit pas être fixée par le jugement, et que cette durée est d'un an, minimum de la durée de l'emprisonnement lorsque la condamnation excède 300 fr. (l. 17 avril 1832, art. 7 et 40). Ce système, en tant qu'il décide que, dans le silence de la loi de 1832, on doit revenir à l'art. 52 qui forme encore le droit commun en matière de contrainte par corps criminelle, que, par conséquent, la contrainte doit avoir lieu de plein droit et n'a pas besoin d'être prononcée, est facile à justifier; mais lorsqu'il fixe la durée de l'emprisonnement à un an, il ne s'appuie sur aucune donnée solide et substitue l'arbitraire à la loi; en tout cas, il a l'avantage d'être plus favorable aux condamnés que le nôtre. (V. Cass. 24 janv. 1835, S.-V. 35. 1. 105; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 107. — V. aussi le réquisitoire de M. Parant, qui a précédé cet arrêt. — Douai, 7 mars 1835, S.-V. 35. 2. 324; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 2. 114; — Cass. 2 oct. 1835, S.-V. 36. 1. 112; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 452; — *id.*, 31 déc. 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 269; — *id.*, 8 et 14 avril 1836, J. P. 1837. 560, 616; D. P. 37. 1. 114; — *id.*, 29 juin 1837, S.-V. 38. 1. 190; J. P. 1838. 1. 27; D. P. 37. 1. 481. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, *loc. cit.*)

245. Lorsque deux coaccusés ont été condamnés chacun en une amende et aux frais, la solidarité ayant lieu de plein droit pour ces condamnations, la cour d'assises ne peut se dispenser de fixer la durée de la contrainte par corps, si les deux amendes et les frais réunis s'élèvent au-dessus de 300 fr., encore bien que la part de chacun soit inférieure à cette somme (Cass. 30 déc. 1841, S.-V. 42. 1. 940; J. P. 1842. 1. 526; — *id.*, 15 juin 1837 et 10 janv. 1839, J. P. 1843. 2. 246).

Lorsque les dépens ne sont pas liquidés et que les amendes prononcées ne s'élèvent pas à 300 fr., la durée de la contrainte par corps ne doit pas être fixée (Cass. 10 août 1837, J. P. 1843. 2. 252).

246. Il ne peut d'ailleurs résulter de nullité de ce que les tribunaux ont fixé la durée de la contrainte par corps, sans distinguer la condamnation à l'amende et celle aux dommages-intérêts (Cass. 4 nov. 1842, S.-V. 43. 1. 135; J. P. 1843. 1. 163).

247. Cette fixation de durée est absolue; de sorte qu'à l'expiration du délai, le débiteur doit être mis en liberté quand même il serait solvable.

Mais il peut, avant l'expiration du délai, en justifiant de son insolvabilité, conformément aux dispositions de l'art. 420 du Code d'instruction criminelle, se faire remettre en liberté après quinze jours, lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excéderont pas 15 fr.; après un mois, lorsqu'elles s'élèveront de 15 à 50 fr.; après deux mois, lorsque l'amende et les autres condamnations s'élèveront de 50 à 100 f.; et après quatre mois, lorsqu'elles excéderont 100 fr. (l. 17 avril 1832, art. 35).

248. Les pièces à produire par le condamné insolvable sont 1° un extrait du rôle des contributions constatant qu'il paie moins de 6 fr., ou un certificat du percepteur de sa commune, portant qu'il n'est point imposé; 2° un certificat d'indigence à lui délivré par le maire de la commune de son domicile ou par son adjoint, visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet de son département (C. inst. crim., 420). — V. Certificat d'indigence.

Ces pièces ne peuvent être suppléées par d'autres. Toutefois, il nous semble que les procureurs du roi, lorsque c'est à eux que la requête est présentée, ou les tribunaux, lorsque l'insolvabilité doit être jugée contradictoirement devant eux, ne devraient pas interpréter trop judaïquement la loi. Si, par exemple, le condamné avait été imposé au rôle des contributions pour une somme supérieure à 6 fr., et s'il justifiait en même temps que l'établissement à raison duquel il était imposé n'existe plus, que depuis un fort long temps les poursuites dirigées contre lui par l'administration des contributions directes étaient restées sans résultat, on devrait considérer l'insolvabilité comme suffisamment constatée et ordonner la mise en liberté du débiteur.

249. Lorsque la condamnation prononcée au profit de l'état est supérieure à 300 fr., la durée de la contrainte doit être déterminée par le jugement, dans les limites de un an à cinq ans (l. 17 avril 1832, art. 7 et 40). Dans ce cas, la contrainte par corps cessera de plein droit à l'expiration du délai fixé par le jugement, mais elle ne pourra cesser auparavant, « quand bien même l'insolvabilité du débiteur pourrait être constatée. » Ces expressions de l'art. 40 n'auraient pas de sens si, comme le veut un auteur, le débiteur envers l'état d'une somme excédant 300 fr. devait encore être mis en liberté après quatre mois, en cas d'insolvabilité dûment constatée. Quant aux forma-

lités à remplir pour parvenir à l'élargissement, — V. Emprisonnement.

§ 2. — *De la contrainte prononcée au profit des particuliers.*

250. La contrainte par corps prononcée par l'art. 52 du Code pénal au profit des particuliers avait une durée indéfinie. Cette disposition était conforme au droit commun d'alors en matière civile.

La loi de 1832 a distingué, à l'égard des particuliers, comme à l'égard de l'état, si la dette est inférieure ou supérieure à 300 fr. La contrainte doit, sans difficulté, être fixée, dans tous les cas, dans les limites de six mois à cinq ans, au-dessous de 300 fr., et de un an à dix ans, au-dessus de 300 fr. (l. 17 avril 1832, art. 39 et 40).

251. Le débiteur jouit également, au-dessous de 300 fr., de la faculté d'obtenir son élargissement, en établissant son insolvabilité ou en donnant caution; mais la validité de la caution ou l'insolvabilité du condamné doit, en cas de contestation, être jugée contradictoirement avec le créancier (l. 17 avril 1832, art. 39). C'est dire, en d'autres termes, que, pour obtenir sa mise en liberté dans ces deux cas, le débiteur doit assigner le créancier devant le tribunal, tandis que, si l'insolvabilité n'avait besoin d'être établie qu'à l'égard de l'état, le condamné devrait se borner à présenter au procureur du roi une requête accompagnée des pièces justificatives exigées par l'art. 420 du Code d'instruction criminelle. — V. au surplus, ch. 2, sect. 3, § 3; V. aussi *suprà*, nos 247 et 248.

§ 3. — *Dispositions communes.*

252. Dans tous les cas où la durée de la contrainte par corps doit être fixée, elle ne peut l'être d'une manière hypothétique et conditionnelle; elle doit avoir pour base une liquidation actuelle et définitive (Cass. 20 avr. 1837, S.-V. 38. 1. 903; J. P. 1838. 1. 417; D. P. 37. 1. 515).

Elle ne peut l'être non plus pour les dépens, si le jugement ou l'arrêt n'en fixe pas la quotité (Cass. 6 oct. 1836, S.-V. 37. 1. 823; J. P. 1837. 2. 47; D. P. 37. 1. 166).

253. L'arrêt qui accorde aux septuagénaires la faveur établie par l'art. 40 de la loi du 17 avril 1832, doit constater qu'ils ont en effet atteint leur soixante-dixième année (Cass. 9 juill. 1835, J. P. 3e édit.).

254. Les débiteurs peuvent obtenir leur élargissement en donnant caution, sauf, en cas de contestation, à faire juger la validité de la caution avec le receveur de l'enregistrement ou avec la partie civile, selon qu'ils sont emprisonnés à la requête de l'état ou de particuliers.

Il y a seulement cette différence que le droit d'obtenir l'élargissement en donnant caution peut être exercé à l'égard de l'état, quel que soit le montant de la créance, et ne peut l'être à l'égard des particuliers que si la créance est inférieure à 300 fr. (l. 17 avril 1832, art. 35, 39 et 40).

255. Lorsque la contrainte par corps aura cessé, en vertu de l'art. 35, à raison de l'insolvabilité constatée du condamné, elle peut être reprise, mais une seule fois et quant aux restitutions, dommages-intérêts et frais seulement, s'il est jugé contradictoirement avec le débiteur qu'il lui est survenu des moyens de solvabilité (l. 17 avril 1832, art. 36).

CHAP. 7. — *De l'appel des jugements prononçant la contrainte par corps.*

256. Avant la promulgation de la loi du 17 avril 1832, on se demandait si la nature exceptionnelle de la contrainte ne devait pas autoriser dans tous les cas l'appel des jugements qui la prononcent, et la jurisprudence semblait repousser cette opinion. Mais l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832 a déclaré expressément que, dans les affaires où les tribunaux civils ou de commerce statuent en dernier ressort, la disposition de leur jugement relative à la contrainte par corps est sujette à l'appel, et que cet appel n'est pas suspensif.

Il faut remarquer que la loi, en autorisant l'appel au chef de la contrainte, n'a rien changé d'ailleurs aux règles ordinaires concernant l'appel des jugements, et que, par conséquent, le tribunal d'appel, exceptionnellement saisi en vertu de l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832, ne pourra réformer le jugement en tant qu'il condamne le débiteur au paiement, mais seulement en tant qu'il prononce la contrainte.

257. Pourra-t-on, néanmoins, devant le tribunal d'appel, soutenir que la dette n'existe pas, dans le but unique de faire réformer le jugement au chef qui prononce la contrainte? L'affirmative est incontestable. La loi du 17 avril 1832 n'aurait pas obtenu le résultat qu'elle se propose, si la cour, obligée de con-

sidérer la dette comme certaine, n'avait qu'à examiner si elle entraîne ou n'entraîne pas la contrainte par corps. Il faut que le débiteur ait contre la contrainte la ressource du double degré de juridiction, et on ne pourrait pas dire qu'il l'eût réellement, si la question de l'existence même de la dette n'y était pas assujettie. De là sans doute pourra résulter une contrariété réelle entre les motifs des jugements de première instance et d'appel, mais elle est la conséquence forcée du principe écrit dans l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832, et se justifie par la nécessité d'accorder à la liberté individuelle les garanties les plus étendues (Aix, 26 janv. 1841, S.-V. 42. 2. 7; J. P. 1842. 1. 251. — V. cependant Paris, 2 et 8 mai 1844, J. P. 1844, 1. 778).

258. En séparant ainsi complétement la partie du jugement qui prononce sur le fonds de la contestation et proclame l'existence de la dette, de celle qui attache à cette dette la contrainte par corps, on résout sans peine les difficultés que fait naître l'acquiescement aux jugements qui prononcent la contrainte.

L'art. 2063 du Code civil interdit, d'une manière absolue, toute convention qui aurait pour objet d'entraîner contre le débiteur la contrainte par corps. Or, il est certain que l'acquiescement violerait l'art. 2063, s'il interdisait l'appel au chef du jugement relatif à la contrainte. (Pau, 10 fév. 1836, S.-V. 36. 2. 366; J. P. 1837. 1. 471; D. P. 37. 2. 67; — Paris, 2 et 30 janv. 1840, J. P. 1840. 1. 161. — V. cependant Caen, 30 août 1836, S.-V. 36. 2. 483; J. P. 3e édit.; D. P. 37. 2. 18; — Paris, 17 mai 1843, J. P. 1844. 1. 408.)

259. C'est par application de ces principes qu'il a été jugé que la partie qui, devant les premiers juges, a déféré le serment sur la quotité d'une dette dont le montant est réclamé contre elle par corps, sous forme de dommages-intérêts, n'en est pas moins recevable devant la cour à contester la disposition relative à la contrainte (Pau, 24 janv. 1837, J. P. 1837. 2. 254).

260. Cependant l'expiration des délais d'appel, plus puissante que la volonté expresse du débiteur, en faisant acquérir au jugement l'autorité de la chose jugée, rend l'appel non recevable, même quant à la contrainte. Ainsi, soit qu'il y ait eu ou non acquiescement, à l'expiration des trois mois à partir de la signification du jugement, le débiteur pourra être emprisonné (Paris, 3 août 1838, J. P. 1838. 2. 476; — Rouen, 26 fév. 1839, S.-V. 39. 2. 335; J. P. 1839. 2. 553; D. P. 39. 2. 221).

261. La difficulté devient plus grave, lorsque le jugement, à cause même de l'acquiescement donné par le débiteur, n'a point été signifié : que l'acquiescement, dans ce cas, soit exprès ou tacite, il y a lieu de se demander à partir de quel moment courront, pour le débiteur, les délais d'appel relativement à la contrainte par corps. Devra-t-on les faire partir du jugement? Ne devra-t-on pas les faire courir, au contraire, du moment de l'acquiescement, soit exprès, soit tacite, que l'on considérerait comme pouvant équivaloir à une signification? Ou enfin ne faudrait-il pas dire que, tant que le jugment n'aura pas été signifié, les délais d'appel ne courront pas contre le débiteur?

La jurisprudence paraît disposée à considérer l'acquiescement, soit exprès, soit tacite, comme pouvant équivaloir à une signification, et, par conséquent, à faire courir les délais d'appel du jour de cet acquiescement, s'il n'a pas d'ailleurs été précédé d'une signification qui ait commencé à les faire courir. Il est incontestable que l'acquiescement équivaut au moins à la signification, comme preuve de la connaissance que le débiteur a eue du jugement. D'un autre côté, par ce moyen, on empêche que le débiteur ne se trouve inutilement grevé des frais de signification du jugement, et il y a enfin cet avantage que ni sa position ni celle du créancier ne restent indéfiniment incertaines. (V. au surplus, Paris, 11 mars 1839, J. P. 1839. 1. 418; — *id.*, 28 mai 1839, J. P. 1839. 1. 583; — *id.*, 10 oct. 1839, J. P. 1839. 2. 408; — *id.*, 20 et 26 avril 1843, J. P. 1843. 1. 689).

262. L'art. 20 de la loi du 17 avril 1832 s'applique à l'exécution de la disposition qui prononce la contrainte par corps, aussi bien qu'à la disposition elle-même; en conséquence, le débiteur est recevable à interjeter appel d'un jugement qui statue sur la régularité d'un emprisonnement opéré en exécution d'un jugement prononçant une condamnation inférieure à 1000 fr. (Aix, 6 déc. 1834, S.-V. 35. 2. 127; J. P. 3e édit.) On peut dire d'ailleurs que l'intérêt du débiteur à obtenir sa liberté est indéfini.

Mais l'article 20 de la loi du 17 avril 1832 est exclusivement écrit dans l'intérêt du débiteur, et, par conséquent, le créancier ne peut interjeter appel de la partie du juge-

ment relative à la contrainte, qu'autant que la demande excède le taux du dernier ressort. Autrement, si le jugement a refusé la contrainte dans un cas où la loi l'ordonne, le créancier peut se pourvoir en cassation; si le jugement a omis d'y statuer, il y a lieu à requête civile. (V. Coin-Delisle, sur l'art. 20, p. 104.)

263. L'appel, selon l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832, n'est pas suspensif. Cette disposition doit être restreinte au cas prévu par cet article, c'est-à-dire à celui où le débiteur condamné en dernier ressort interjette néanmoins appel de la disposition du jugement relative à la contrainte. Cet appel exceptionnel n'empêchera pas l'exécution du jugement, ni même l'emprisonnement du débiteur, encore bien que l'exécution provisoire n'aurait pas été ordonnée. Les juges statuant en dernier ressort n'avaient pas besoin de s'occuper de l'exécution de leur jugement.

264. L'appel d'un jugement portant contrainte peut, quoique l'exécution provisoire ne soit pas ordonnée, être interjeté avant l'expiration de la huitaine, à partir de la prononciation, si, dans l'intervalle, le débiteur a été incarcéré; car c'est là assurément l'exécution la plus rigoureuse que le jugement puisse recevoir, exécution qui fait cesser pour le débiteur l'obligation de subir des délais établis dans son intérêt, et dont l'observation ne peut plus que lui être funeste (Bordeaux, 1er déc. 1831, S.-V. 32. 2. 350; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 51).

Sur l'application de la contrainte par corps, V. encore Agent de change, nos 59 et 101; Autorisation de femme, n° 89; Banqueroute, n° 63; Billet de change, Billet à domicile, n° 15; Billet à ordre, nos 2, 53; Billet au porteur, nos 1, 5 et 6; Bon pour ou approuvé, n° 8; Boucher, n° 54; Cartes à jouer, n° 37; Cautionnement, n° 68; Colonies, nos 123, 213, 240; Commerçant, nos 52, 55, 247 et suiv., 273, 278, 306; Commis intéressé, n° 3; Commodat, nos 126, 127, 129, 130, 146, 170.

CONTRARIÉTÉ DE JUGEMENTS OU D'ARRÊTS. — Ces mots expriment l'opposition entre *les dispositifs* de deux jugements ou arrêts en dernier ressort, rendus soit par le même tribunal, soit par des tribunaux différents, entre les mêmes parties, procédant dans les mêmes qualités, pour le même objet et sur les mêmes moyens.

Ils s'appliquent aussi aux dispositions d'un même jugement, qui sont inconciliables entre elles. La contrariété des arrêts ou jugements rendus par les mêmes cours ou tribunaux donne ouverture à requête civile (C. pr. civ., 480, n° 6). Il en est de même de la contrariété des dispositions d'un même jugement ou arrêt (C. pr. civ., 480, n° 7). — V. Requête civile.

La contrariété de jugements rendus en dernier ressort, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens en différents tribunaux, donne ouverture à cassation (C. pr. civ., 504). — V. Cour de cassation.

Dans les matières criminelles où la requête civile n'est jamais admise, la contradiction de jugements est toujours un moyen de cassation.

CONTRAT (1). — 1. L'art. 1101 du Code civil définit le *contrat* : « Une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. »

Les jurisconsultes et le législateur lui-même ont employé le mot *contrat* dans d'autres acceptions.

2. Dans les art. 1397, 1567, 2181, 2194 du Code civil, *contrat* ne désigne plus la convention elle-même, mais l'acte écrit, le titre, l'*instrumentum* qui a pour but de la constater; et quoique la doctrine ait toujours distingué avec soin les moyens qui tendent à prouver l'existence d'une disposition, de la disposition même, on a fini par confondre ces deux idées en appliquant à chacune d'elles le mot *contrat* : c'est ainsi qu'on est arrivé à désigner par l'expression *contrat de mariage*, tantôt l'ensemble des conventions matrimoniales, tantôt l'acte qui renferme ces mêmes conventions. — V. Acte, nos 3, 4, 5.

Par une sorte de réciprocité, on a substitué, dans plusieurs articles du Code, le mot *acte* au mot *contrat* : on a dit que le dépôt est un *acte* (C. civ., 1915); que le mandat est un *acte* (C. civ., 1984); et il est incontestable que le dépôt et le mandat sont des *contrats* (C. civ., 1917, 1942, 1984).

Les praticiens ont été plus loin que le législateur : dans le langage du notariat, le mot *contrat* ne s'applique qu'au titre qui renferme des obligations réciproques; le titre qui

(1) Article de M. Gauthier la Chapelle, avocat à la cour royale de Paris.

ne contient d'obligation que de la part d'une partie est un simple *acte*. — V. Acte notarié, n° 9.

3. Quelquefois, et ici l'abus est plus fâcheux encore, substituant l'effet à la cause, on a confondu le *contrat* avec l'*obligation* qui en résulte. Il est certain qu'en intitulant le chapitre 3 du titre *Des contrats : De l'effet des obligations*, le législateur a voulu parler de l'effet des contrats et des obligations qu'ils produisent (V. Demante, *Programme du cours de droit civil*, t. 2, n° 656); et ce qui le prouve, c'est que, dans la rubrique des sections 5 et 6 du même chapitre, on n'a plus parlé de l'interprétation *des obligations* ou de leur effet à l'égard des tiers, mais de l'interprétation et de l'effet *des conventions*.

4. Enfin, on a quelquefois appliqué à l'individu le nom de l'espèce, et à l'espèce celui de l'individu. On a désigné par l'expression générique de *contrat* une convention spéciale, en appelant *contrat à la grosse* un engagement aléatoire, qui n'est, en réalité, qu'un simple *prêt* (C. civ., 1964; — C. com., 311, 319, 331); tandis que, dans l'article 1107 du Code civil, on a employé le nom d'un contrat particulier, celui de la *transaction* (C. civ., 2044), pour désigner d'une manière générale les *contrats* commerciaux.

L'article 109 du Code de commerce, pris à la lettre, paraît également restreindre aux *achats* et *ventes* des modes de preuve que les interprètes n'hésitent pas à appliquer à tous les contrats commerciaux. (V. Pardessus, *Cours de droit commercial*, n° 241.)

Nous verrons bientôt que les expressions *contrat* et *convention* ont été souvent confondues. — V. n° 18.

CHAP. 1er. — *Des contrats en général et de leurs diverses espèces.*

SECT. 1re. — *Notions préliminaires. — Origine des contrats. — Protection que la loi leur accorde. — Nécessité de distinguer le* contrat *de la* convention *et de l'*obligation. — *Théorie du droit romain et du Code civil* (5-38).

SECT. 2. — *Éléments constitutifs des contrats. — Choses qui sont de leur essence, de leur nature, ou accidentelles* (39-47).

SECT. 3. — *Divisions des contrats* (48-49).

§ 1er. — *Contrats synallagmatiques et unilatéraux* (50-60).

§ 2. — *Contrats commutatifs* (61-63).

§ 3. — *Contrats aléatoires* (64-66).

§ 4. — *Contrats de bienfaisance et à titre onéreux* (67-69).

§ 5. — *Contrats nommés et innommés* (70-71).

§ 6. — *Contrats de bonne foi et de droit strict* (72-73).

§ 7. — *Contrats consensuels et réels* (74-76).

§ 8. — *Contrats solennels et non solennels* (77-78).

§ 9. — *Contrats du droit des gens et du droit civil* (79-80).

§ 10. — *Contrats réels et personnels* (81).

§ 11. — *Contrats principaux et accessoires* (82-83).

§ 12. — *Contrats qui confèrent des droits réels* (jura in re) *ou des droits personnels* (jura ad rem) (84).

§ 13. — *Contrats d'acquisition et de garantie* (85-86).

CHAP. 2. — *Des conditions essentielles pour la validité des contrats* (87-97).

SECT. 1re. — *Du consentement* (98).

§ 1er. — *Comment le consentement doit être manifesté* (99-117).

§ 2. — *Qualités que doit réunir le consentement* (118-124).

§ 3. — *Vices du consentement* (125-131).

SECT. 2. — *De la capacité* (132-142).

SECT. 3. — *De l'objet* (143-174).

SECT. 4. — *De la cause* (175-224).

SECT. 5. — *Formalités extrinsèques* (225-230).

SECT. 6. — *Intérêt appréciable. — Promesses et stipulations pour autrui* (231-249).

§ 1er. — *Promesses pour autrui* (250-257).

§ 2. — *Stipulations pour autrui* (258-270).

CHAP. 3. — *Effets des contrats* (271).

SECT. 1re. — *Effets généraux* (272-279).

SECT. 2. — *Effets à l'égard des contractants, de leurs héritiers et ayant-cause.*

§ 1er. — *A l'égard des contractants* (280-288).

§ 2. — *A l'égard de leurs héritiers et ayant-cause* (289-298).

SECT. 3. — *Effets à l'égard des tiers* (299-327).

CHAP. 4. — *De l'interprétation des contrats.*

CHAP. 5. — *De la preuve des contrats.*
CHAP. 6. — *Enregistrement.*

CHAP. 1er. — *Des contrats en général et de leurs diverses espèces.*

SECT. 1re. — *Notions préliminaires. — Origine des contrats. — Protection que la loi leur accorde. — Nécessité de distinguer le* contrat *de la* convention *et de l'*obligation. *— Théorie du droit romain et du Code civil.*

5. « L'usage des conventions, dit Domat, est une suite naturelle de l'ordre de la société et des liaisons que Dieu forme entre les hommes. Car, comme il a rendu nécessaire, pour tous leurs besoins, l'usage réciproque de leur industrie et de leur travail, et les différents commerces des choses, c'est principalement par les conventions qu'ils s'en accommodent. Ainsi, pour l'usage de l'industrie et du travail, les hommes s'associent, se louent et agissent différemment les uns pour les autres. Ainsi, pour l'usage des choses, lorsqu'ils ont besoin de les acquérir ou de s'en défaire, ils en font commerce par des ventes et par des échanges ; et lorsqu'ils n'ont besoin que de les avoir pour un temps, ils les louent ou les empruntent : et selon les autres divers besoins, ils y assortissent les différentes sortes de conventions. » (*Lois civiles*, liv. 1er.)

6. Les auteurs qui ont écrit sur le droit naturel reconnaissent tous que les conventions sont indispensables, soit pour créer des obligations entre les hommes, soit pour rendre *parfaites* des obligations qui ne sont qu'*imparfaites*, c'est-à-dire qui imposent des devoirs dont l'accomplissement ne peut être réclamé en justice, soit pour éteindre des obligations préexistantes, soit enfin pour faire renaître des obligations éteintes ou faire disparaître les vices dont certains engagements peuvent se trouver entachés. (V. Burlamaqui, *Eléments du droit naturel*, 3e part. chap. 4 ; Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, t. 2, liv. 3, ch. 4, § 1er ; Voet, *ad Pandect.*, liv. 1er, tit. 1er, n° 18.)

7. En faisant dériver les conventions du droit des gens secondaire, les jurisconsultes romains déclarent, toutefois, que quelques contrats ont été établis par le droit civil : nous aurons occasion de revenir sur ce point. — V. n° 79.

8. Fondées sur les rapports que l'état de société établit entre les hommes, les conventions ont trouvé dans la loi positive une protection sans laquelle leur exécution eût été abandonnée au pur arbitre de ceux qui les avaient faites ; reconnues et sanctionnées par le droit civil, elles ont été déclarées obligatoires, et les engagements qui en résultent ont été assimilés, entre les parties, à ceux que la loi elle-même impose ; des actes destinés à constater leur existence et à en assurer la preuve ont reçu un caractère d'authenticité ; des actions ont été instituées pour contraindre les contractants à accomplir leurs promesses, ou à remplacer au moins cet accomplissement par la prestation de dommages et intérêts ; et, dans certains cas, enfin, une formule exécutoire, rédigée au nom du souverain, imprime au contrat le caractère impératif de la loi, et met à la disposition du créancier les moyens d'exécution les plus énergiques et les plus prompts.

9. Partant de cette idée que les conventions tirent leur véritable force de la loi positive, on a enseigné qu'au lieu de faire dériver les droits de la *loi* et des *contrats*, il serait plus exact de dire que tout droit vient de la *loi* : les contrats trouvant, en définitive, leur force dans la loi, ne font, en réalité, avec elle, qu'une seule et même source (V. Action, n° 9). Cette observation peut servir à résoudre les difficultés qui se sont élevées à l'occasion de l'énumération des diverses sources des obligations. — V. Obligation.

10. En admettant, toutefois, que les obligations naissent des *contrats*, faut-il, comme l'ont fait les rédacteurs du Code civil, réunir ces deux objets dans un même titre ? Nous ne le pensons pas, et l'ordre suivi par le législateur dans le titre *Des contrats* ne nous paraît « ni aussi méthodique ni aussi rationnel » qu'on l'a prétendu (V. Duranton, t. 10, nos 7 et 8). Il eût été logique, ce nous semble, de définir l'obligation avant d'en indiquer les sources. Et d'ailleurs, la nécessité de séparer les *contrats* des *obligations* résulte de cette double considération, que l'*obligation* n'est pas le seul effet du *contrat*, et que le *contrat* n'est pas la seule cause de l'*obligation*. On voit dans les discours des orateurs du gouvernement (V. Fenet, t. 13, p. 218 et 415; — *Discours* de MM. Bigot de Préameneu et Mouricault au Corps législatif), que « l'on a cherché à réunir dans un même titre les dispositions relatives aux contrats en général et aux obligations qui

en dérivent, » mais on ne voit pas pourquoi on l'a fait.

11. Trois propositions résultent de la combinaison des art. 1101 et 711 :

La première, que tout *contrat* suppose une *convention;*

La seconde, que tout *contrat* produit une *obligation;*

Et la troisième, que l'*obligation* est une manière d'acquérir la propriété.

12. La première de ces propositions est incontestable; et l'on doit dire, avec les jurisconsultes romains, qu'il n'existe pas de contrat qui ne suppose une convention : *Nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem* (l. 1, § 3, ff. *De pact.*).

Si le contrat suppose une convention, n'était-il pas indispensable de déterminer, avant tout, ce que c'est qu'une *convention*, et en quoi la *convention* diffère du *contrat?*

Le Code civil est muet sur ces deux points, et la doctrine a dû définir la *convention*, en rechercher les diverses espèces et en indiquer les effets.

13. La *convention* est, d'après les interprètes, l'accord de deux ou de plusieurs volontés dans un même but: *Duorum pluriumve in idem placitum consensus* (l. 1, § 2, ff. *De pact.*).

Ce but n'est pas toujours de créer une obligation; aussi distingue-t-on plusieurs espèces de *conventions.*

14. *Convenir* d'une chose est, dans le langage ordinaire, en reconnaître la vérité. Un tel assentiment n'a, du reste, aucun caractère juridique, et, comme l'a dit M. Duranton (t. 10, n° 11), « je puis librement nier demain ce dont je tombe d'accord aujourd'hui. » Cette première acception est en même temps la plus large et la plus conforme à l'étymologie assignée par Ulpien (l. 1, § 2, ff. *De pact.*) au mot *Conventio.*

15. On donne encore le nom de *conventions* à de simples projets sur la réalisation desquels on s'accorde, mais sans intention sérieuse de s'obliger : ainsi, la *convention* faite par deux personnes de voyager ensemble n'impose que des devoirs de pure bienséance, et ne pourrait tout au plus donner lieu, en cas d'inexécution, qu'au remboursement des dépenses que l'une des parties aurait faites pour les préparatifs du voyage convenu. (Duranton, t. 10, n° 12.)

16. Certaines promesses, bien que plus sérieuses en apparence, ne constituent pas non plus de *convention* obligatoire. « Lorsque, par exemple, dit Pothier (*Obligations*, n° 3), un père promet à son fils, qui étudie en droit, de lui donner de quoi faire dans les vacances un voyage de récréation, en cas qu'il emploie bien son temps, il est évident que le père, en faisant cette promesse, n'entend pas contracter envers son fils un engagement proprement dit. »

Ces promesses produisent bien, en principe, une obligation imparfaite (V. Obligation), mais elles ne font naître aucun droit au profit de celui à qui elles ont été faites : les interprètes sont unanimes sur ce point. (Pothier, *ibid.*, n° 3; Duranton, t. 10, n° 13; Toullier, t. 6, n° 8; Rolland de Villargues, *Répert.*, v° Contrat, n°s 5 à 8.) — V. n° 118.

17. Pour qu'une *convention* produise un engagement véritable, il faut qu'elle ait été faite avec l'intention de contracter une obligation, *animo contrahendæ obligationis.* Cette intention, sur laquelle nous reviendrons en traitant du *consentement*, est indispensable pour que la convention donne à ceux qui l'ont faite le droit d'en exiger l'accomplissement. (Pothier, *Oblig.*, n° 3.)

Aussi les jurisconsultes distinguent-ils deux sortes de *conventions :* celles qui ne produisent pas d'obligation et celles qui en produisent. (V. Wolff, *Jus natur.*, part. 3, § 701 et 702; Toullier, t. 6, n° 8; Rolland de Villargues, *ibid.*, n° 2.)

Ce sont évidemment les secondes que le législateur a eu en vue en rédigeant l'art. 1101 du Code civil. (Duranton, n° 14.)

Il n'est pas toujours facile de déterminer si, en convenant d'une chose, en s'accordant sur la réalisation d'un projet, les parties ont entendu s'obliger. Cette appréciation, difficile surtout lorsque les conventions sont verbales, constitue une question de fait abandonnée à la prudence des magistrats. — V. un jugement rendu, le 30 janvier 1846, par la 2e chambre du tribunal civil de la Seine (Journ. *le Droit,* du 31 janvier 1846).

18. Le mot *convention*, ainsi entendu, est-il synonyme de *contrat?*

L'affirmative ne paraît pas douteuse si l'on remarque, en parcourant le titre *Des obligations conventionnelles* et les définitions des divers contrats, que les rédacteurs du Code civil ont alternativement employé le mot *con-*

trat (C. civ., 1102, 1104, 1105, 1107, 1115, 1160, 1702, 1708, 1800, 1832, 1875, 2044) et le mot *convention* (C. civ., 1108, 1116, 1117, 1132, 1134, 1135, 1156, 1165, 1582) pour exprimer la même idée : en disant, par exemple, que la vente est une *convention* (C. civ., 1582) et que l'échange est un *contrat* (C. civ., 1702), le législateur semble avoir implicitement reconnu la synonymie de ces deux expressions. « Le *contrat* est pris, dans l'art. 1101, disait l'orateur du tribunat, pour toute *convention* que la loi avoue. » Ces considérations ont conduit plusieurs interprètes à décider que *contrat* et *convention* sont aujourd'hui synonymes (Delvincourt, t. 2, p. 1, note 6 ; Favard, *Répert.*, v° Convention, t. 1, p. 730).

Si cette synonymie était réelle, il serait étrange que, dans plusieurs articles du Code (V. notamment art. 1101 et 1964), l'une des deux expressions eût servi à définir l'autre. Aussi a-t-elle été niée, notamment par M. Duranton. « D'après l'art. 1101, dit ce jurisconsulte (t. 10, n° 55), tout contrat est donc une convention ; mais, en sens inverse, toute convention, quoique ayant civilement effet, n'est pas un contrat, même dans notre droit. »

On peut reconnaître ou nier la synonymie dont il s'agit, en remarquant avec les jurisconsultes romains (V. l. 1 § 2, ff. *De pact.*) que, même dans le langage du droit, le mot *convention* est un terme générique que le législateur a employé dans plusieurs acceptions. Si l'on entend par *convention* tout concours de volontés destiné à produire entre deux ou plusieurs personnes des effets juridiques, il faut distinguer la *convention* du *contrat*, car la convention a souvent pour résultat de détruire plutôt que de créer un contrat (Pothier, n° 3 ; Duranton, t. 10, n°s 10 et 55). Si l'on donne le nom de *conventions* aux clauses particulières insérées dans un acte, il faut encore distinguer la *convention* du *contrat*, et dire, par exemple, avec l'art. 1398 du Code civil, que « le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les *conventions* dont ce *contrat* est susceptible. » Si, enfin, on entend seulement par *convention* un concours de volontés destiné à produire des obligations, on peut reconnaître que, dans le langage du Code, la *convention* prend le nom de *contrat* (Demante, t. 2, n° 517), et que tout contrat produit une obligation.

19. De ce que le contrat fait naître des obligations et de ce qu'il en est la cause la plus ordinaire, il ne faut pas conclure que toute obligation soit *conventionnelle* ; l'article 1370 du Code civil assigne à l'obligation d'autres sources, ou, pour parler le langage des jurisconsultes modernes, d'autres fondements juridiques. Par quels principes sont régies les obligations *non conventionnelles?* Évidemment elles le sont par la plupart des dispositions du titre *des contrats* (Duranton, t. 10, n° 6), et, ainsi que nous l'avons déjà dit, on eût évité une confusion fâcheuse en séparant les règles communes à toutes les obligations de celles qui ne s'appliquent qu'à l'une des sources de ces mêmes obligations. En réunissant, d'ailleurs, dans un même titre, les règles applicables à tous les contrats, on a été obligé de les considérer d'une manière abstraite, et, ainsi que l'a fait observer M. Toullier (t. 6, n° 1), c'est principalement de là que vient la difficulté de la matière.

20. Si la confusion que nous reprochons au Code civil se retrouve dans plusieurs législations étrangères, elle a été évitée dans quelques autres : ainsi le Code des Deux-Siciles, le Code sarde, le Code autrichien et le Code prussien traitent simultanément *des contrats et des obligations*, tandis que le Code de la Louisiane, le Code hollandais, le Code bavarois et celui du canton de Vaud traitent d'abord *des obligations* en général, et ne considèrent ensuite les *contrats* que comme la source des obligations conventionnelles seulement. (V. A. de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, p. 63.)

21. Indépendamment des engagements qu'ils font naître, les contrats sont aujourd'hui une manière d'acquérir la propriété, et, à ce titre encore, ils devraient être séparés des obligations. En déclarant, dans l'art. 711 du C. civil que la propriété s'acquiert *par l'effet des obligations* (il eût fallu dire, au moins, *de certaines obligations*), le législateur a commis, ce nous semble, une erreur grave : ce ne sont pas *les obligations* résultant du contrat qui transfèrent la propriété, c'est *le contrat* lui-même. Dans la vente, par exemple, la propriété de la chose vendue est-elle acquise à l'acheteur *par l'effet de l'obligation* du vendeur, c'est-à-dire par l'effet des obligations de délivrance et de garantie (C. civ., 1603)? Non, sans doute, car la délivrance n'a trait qu'à la possession de la chose (C. civ., 1604), et la garantie s'applique surtout au cas où le vendeur

n'étant pas propriétaire, n'a pu transférer la propriété (C. civ., 1626) : autrement, il faudrait dire que lorsqu'un bailleur vend au preneur la chose louée, aux risques et périls de celui-ci, la propriété n'est pas transférée, puisque le vendeur ne contracte aucune obligation.

La rédaction de l'article 711 a paru défectueuse à tous les jurisconsultes. Ils enseignent que la propriété s'acquiert, non *par l'effet des obligations*, mais *par l'effet des contrats translatifs de propriété*. (V. Delvincourt, t. 1, p. 174 et t. 2, p. 1, notes 2, 3, 4, 5; Duranton, t. 4, nos 225 à 231 et t. 6, n° 1; Toullier, t. 4, nos 57, 61; Zachariæ, § 199 et 205.)

22. Concluons de ce qui précède que le législateur, confondant l'effet avec la cause, a établi entre le *contrat* et la *convention* une fâcheuse synonymie; qu'il a réuni le traité des contrats à celui des obligations, comme si le contrat était la seule source des obligations, et l'obligation le seul résultat du contrat; que, dans la définition de ce dernier (art. 1101), il a omis de signaler un de ses effets les plus importants, la translation de la propriété; que cette omission est d'autant moins explicable, que le titre *des contrats* se trouve placé dans la partie du Code qui traite « des différentes manières dont on acquiert la propriété, » et que si l'on a prétendu la réparer en rédigeant l'art. 711, on a, dans cet article, faussement attribué *à l'obligation* un effet qui appartient *au contrat*.

23. Les dispositions du Code civil relatives *aux contrats* peuvent être considérées, dans leur ensemble, et sauf quelques innovations que nous signalerons bientôt (V. nos 36 et 37), comme un résumé de la législation romaine et de la doctrine que Domat et Pothier ont enseignée d'après cette législation. « Les rédacteurs du projet de Code civil, disait M. Bigot de Préameneu au corps législatif (V. Fenet, t. 13, p. 215, 312 et 413), ont cru que ce serait rendre service à la société, si on retirait du dépôt des lois romaines une suite de règles qui, réunies, formassent un corps de doctrine élémentaire, ayant à la fois la précision et l'autorité de la loi... Le droit romain n'aura pas l'autorité de la loi civile de France, il aura l'empire que donne la raison sur tous les peuples... et les dispositions du Code civil sur les contrats seraient bien mal entendues, si on les envisageait autrement que comme des règles élémentaires d'équité, dont toutes les ramifications se trouvent dans les lois romaines. »

Ces considérations, dont tous les jurisconsultes modernes ont reconnu la justesse (V. Toullier, t. 6, nos 13 à 17; Duranton, t. 10, nos 56 à 63; Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 1, nos 60 et 61; Zachariæ, § 296), conduisent naturellement à rechercher quelle était la théorie des lois romaines sur les contrats.

24. Il existait, à Rome, une différence essentielle entre la convention, *conventio*, et le contrat, *contractus*.

25. La *conventio*, à laquelle on donnait aussi le nom de *pactum* ou *pactio*, était définie par Ulpien (l. 1, § 2, ff. *De pact.*) comme elle l'est encore aujourd'hui, *duorum pluriumve in idem placitum consensus* (V. n° 13). Par *conventio*, les jurisconsultes romains entendaient toujours un concours de volontés portant sur ce qu'on appelle aujourd'hui une affaire juridique, c'est-à-dire sur un droit à créer, à modifier ou à éteindre.

26. On distinguait de la *conventio*, qui suppose toujours le concours de deux ou plusieurs volontés, la simple offre ou promesse préalable faite par l'une des parties et non acceptée par l'autre : cette promesse, à laquelle on donnait le nom de *pollicitatio*, n'obligeait celui qui l'avait faite que dans des cas tout à fait exceptionnels (V. l. 1 et 3, ff. *De pollicitat.*) — V. Pollicitation.

27. Le *contractus* était une convention spécialement déclarée obligatoire par l'ancien droit civil romain et produisant une action; quelques jurisconsultes réservaient même le nom de *contrat* aux conventions bilatérales, c'est-à-dire à celles dans lesquelles les deux parties s'obligent réciproquement (V. l. 7, ff. *De pact.*, et l. 19, ff. *De verb. signif.*). — V. n° 35.

28. Les conventions que l'ancien droit romain n'avait pas déclarées obligatoires conservèrent le nom de *conventiones* ou de *pactes*, *pacta* : elles ne produisaient, dans la rigueur des principes et sauf certaines circonstances exceptionnelles (V. Ducaurroy, *Instit. expliquées*, n° 1033), aucune obligation civile; et, quoique le droit prétorien et les constitutions impériales aient muni d'actions certains pactes, la dénomination de *contrat* ne leur a jamais été appliquée. On a seulement distingué les pactes nus (*pacta nuda*) dénués d'effets juridiques, des pactes non nus (*pacta*

non nuda, pacta vestita) d'où résultaient des obligations (V. Heineccius, *Juris romani Element.*, § 777; Ortolan, *Instit.*, t. 2, p. 732); mais cette distinction a été critiquée par plusieurs jurisconsultes, notamment par Cujas. (V. *Quæst. Papin.*, liv. 10; *Op. posth.*, t. 1, p. 253 et 258.)

Existe-t-il des pactes en droit français? Les interprètes sont divisés sur ce point. — V. Pacte.

29. A Rome, comme dans notre droit, tous les contrats étaient *consensuels*, en ce sens qu'ils ne peuvent exister que par les volontés respectives des contractants; mais, à Rome, ce consentement suffisait rarement pour constituer un contrat: certaines opérations sacramentelles ont été successivement exigées, et, au temps de Gaius, les contrats se formaient soit par la remise d'une chose ou l'accomplissement d'un fait, soit par l'emploi de certaines paroles, soit par la confection de certains écrits, soit enfin, mais dans quelques cas seulement, par le seul consentement: *aut enim re contrahitur obligatio, aut verbis, aut litteris, aut consensu* (Gaius, *Instit.*, comm. 3, § 89; *Instit., de obligat.*, § 2; l. 1, § 1, ff. *De obligat. et action.*).

C'est en distinguant ainsi le mode de formation des contrats, que l'on oppose ordinairement les contrats *réels, verbaux* et *littéraux* aux contrats purement *consensuels*, c'est-à-dire à ceux qui existent indépendamment de toute autre circonstance, par le seul consentement des contractants (V. Gaius, *eod.*, § 135 et 136; *Instit., de consens. oblig.*; Ducaurroy, *Instit.*, n° 941; Ortolan, *Instit.*, t. 2, p. 707 et 921). — V. Obligation littérale, Obligation verbale, Stipulation.

30. On divisait, à Rome, les contrats en *nommés* et *innommés*: les premiers étaient-ils réputés *nommés, nominati*, parce qu'ils avaient, dans le langage du droit, une dénomination particulière, *nomen*, ou parce que chacun d'eux était muni d'une action spéciale, ou, enfin, parce que cette action elle-même avait un nom? Ce point est encore douteux, mais il est du moins certain que les contrats *nommés*, limités dans leur nombre, pourvus d'actions propres à chacun d'eux, formaient un ensemble de contrats spéciaux, privilégiés, qui se constituaient *re*, *verbis*, *litteris* ou *consensu*.

Les contrats *innommés*, très-nombreux, au contraire, munis d'une action générique appelée action *in factum præscriptis verbis*, parce que, dans sa rédaction, on employait une périphrase qui détaillait les circonstances créatrices du contrat (V. Ducaurroy, *ibid.*, n° 1059, 1217; Ortolan, p. 932), n'étaient parfaits que *re*, c'est-à-dire par la livraison d'une chose ou l'accomplissement d'un fait.

31. Cette livraison d'une chose, cet accomplissement d'un fait, au moyen desquels l'une des parties réalisait un avantage au profit de l'autre, constituait ce que les jurisconsultes romains nommaient *cause, causa* (l. 7, § 2, ff. *De pact.*; l. 15, ff. *De præscript. verb.*), c'est-à-dire la source d'un contrat et d'une obligation. (V. Toullier, t. 6, n° 13; Duranton, t. 10, n°s 62 et 63.)

32. C'est en faisant consister le caractère essentiel des contrats *nommés* dans une dénomination légale (*nomen*), et en considérant que les contrats innommés se forment toujours par une dation ou un fait, *datione vel facto* (l. 7, § 1 et 2, ff. *De pact.*), qui prend le nom de *causa*, que les docteurs ont défini le *pacte* une convention privée de nom et de cause, *conventio destituta nomine et causâ*, et le *contrat*, au contraire, *conventio nomen habens à jure civili* (lorsque le contrat est *nommé*), *vel causam* (lorsqu'il est *innommé*). — V. Heineccius, *Juris romani Element.*, § 774, 775, 776.

On aperçoit facilement combien, dans ces définitions, le sens du mot *cause* est éloigné de celui dans lequel ce même mot a été employé par les rédacteurs des art. 1131, 1132, 1133 du Code civil.—V. n° 175 et 176.

33. On voit dans la loi 5, ff. *De præscript. verb.*, que tous les contrats innommés se résumaient dans l'une des quatre opérations suivantes:

Do ut des; — *Do ut facias*; — *Facio ut des*; — *Facio ut facias*.

Dès que l'une des parties avait opéré la dation ou accompli le fait convenu, elle avait contre l'autre, en cas d'inexécution, l'action *in factum præscriptis verbis* pour se faire indemniser du tort qu'elle éprouvait, ou la *condictio* (V. ce mot), pour répéter la chose qu'elle avait aliénée.

Dans l'avant-dernière des quatre opérations que nous venons d'indiquer (*facio ut des*), le § 3 ff. de la loi 5 refuse positivement à celui qui a exécuté le fait convenu l'action *præscriptis verbis*, qui est accordée dans le cas inverse (*do ut facias*), et décide qu'il faut

recourir à une action prétorienne, *de dolo*.

Pourquoi refuse-t-on l'action *præscriptis verbis* à celui qui exécute un fait pour obtenir une dation, tandis qu'on l'accorde à celui qui transfère la propriété d'une chose pour obtenir l'exécution d'un fait? Pourquoi, en d'autres termes, le *do ut facias* et le *facio ut des* ne produisent-ils pas le même effet? Comment concilier surtout le texte que nous venons de citer, et qui, dans le cas du *facio ut des*, refuse l'action *præscriptis verbis*, avec d'autres textes qui l'accordent? (V. Gaius, *Instit.*, Comment., 3, § 143; *Instit. de locat.*, § 1er; l. 22, ff. *De præscript. verb.*)

Ces difficultés sont loin d'être résolues, et les conjectures des interprètes n'offrent aucun résultat satisfaisant. (V. Cujas, *Comment. Digest.*, liv. 19, tit. 5, l. 5, § 3; *Op. posth.*, t. 4, p, 869, 880; Voet, *ad Pandect.*, liv. 19, tit. 5, n° 4; Pothier, *Pandectæ, eod.*, n° 18 et 19; Ducaurroy, nos 1060 et 1061.)

La division des contrats en *nommés* et *innommés* existe-t-elle encore? Les formules *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*, sont-elles encore applicables aujourd'hui? — V. nos 63, 70 et 71.

34. La division des contrats en contrats de bonne foi et contrats de droit strict, *bonæ fidei* et *stricti juris*, correspondait à une division des actions, qui a été exposée au mot *Action*, n° 20. Cette division des contrats est-elle encore admissible? — V. nos 72 et 73.

35. Sans être nettement formulée dans les textes, la division des contrats en synallagmatiques et unilatéraux était connue des jurisconsultes romains. Justinien parle des contrats qui produisent des obligations réciproques: *ex quibus..... obligationes mutuæ nascuntur* (Instit., *De auctorit. tut.*)... *alter alteri obligatur* (Instit., *De consens. oblig.*).

On a même prétendu que les Romains réservaient le nom de *contrat* aux conventions synallagmatiques. Cette assertion, que l'on a prétendu justifier par les lois 7, § 2, ff. *De pact.*, et 19, ff. *De verb. signif.*, et à laquelle on a peut-être attaché trop d'importance (V. Duranton, t. 10, n° 66), est combattue par tous les textes qui rangent la *stipulatio*, convention essentiellement unilatérale, parmi les contrats. (V. Gaius, *Instit.*, comm. 3, § 89; Inst., *De obligat.*, § 2; l. 1 § 4, ff. *De verb. obligat.*; l. 7, Cod. *De his quæ met. caus.*)

Remarquons du moins, avec MM. Championnière et Rigaud (*Traité des droits d'enregist.*, t. 1, n° 75), que le droit romain exprimait clairement le caractère complexe des contrats synallagmatiques, en les qualifiant par le double nom de la double obligation qu'ils contiennent: ainsi le contrat que nous appelons *vente* se nommait *emptio-venditio*; le *louage*, *locatio-conductio*; tandis que le droit français n'a consacré que l'une de ces dénominations.

Quelques interprètes ont tenté d'établir, entre cette division des contrats et celle dont nous avons parlé au n° 34, une corrélation qui, si elle était démontrée, aurait eu un grand intérêt pratique. Dans leur opinion, les contrats synallagmatiques seraient *bonæ fidei*, tandis que les contrats unilatéraux seraient *stricti juris* (V. Heineccius, *ibid.*, § 781). Cette assertion, bien que probable, n'est justifiée par aucun texte. (V. Ortolan, *Instit.*, t. 2, p. 1069; Ducaurroy, *Instit.*, t. 2, n° 1250.)

36. Les principes fondamentaux qui régissaient les contrats à Rome, ceux surtout qui étaient fondés sur l'équité, se retrouvent dans notre droit; mais, indépendamment des changements qui devaient nécessairement résulter de la disparition des *actions* (V. Action, nos 31 et 32), deux innovations d'une haute importance ont été faites par les rédacteurs du Code civil: il est essentiel de ne les jamais perdre de vue lorsqu'on veut interpréter, à l'aide des lois romaines, les dispositions de notre droit relatives aux contrats.

La première est la suppression de toutes les conditions particulières qui distinguaient, dans la législation romaine, les contrats des simples pactes. A Rome, ainsi que l'enseigne M. Ducaurroy (*Instit.*, n° 941), le consentement, bien qu'indispensable, suffisait rarement pour former un contrat; dans notre droit, au contraire, il suffit presque toujours, et les solennités que la loi exige, dans certaines circonstances, pour donner un caractère d'authenticité aux actes, pour rendre plus facile la preuve des engagements ou pour éviter des fraudes, n'ont presque aucune analogie avec les formes consacrées par le droit romain.

37. La seconde innovation consiste en ce que les contrats qui ne déplaçaient point la propriété, d'après les lois romaines, suffisent aujourd'hui pour la transférer. — V. C. civ., 711, 1138, 1583.

A Rome, celui qui avait donné ou vendu une chose en demeurait propriétaire; il était

seulement soumis à la nécessité légale d'en transférer la propriété à l'aide de la tradition ou de l'un des autres modes reconnus par la loi. A côté du principe que la volonté du propriétaire suffit pour investir autrui des droits qu'il a sur sa chose (Instit., *De rer. divis.*, § 40; l. 9, § 3, ff. *De adq. rer. domin.*), se trouvait cette règle qu'il n'entre pas dans la nature des obligations qu'une chose nous soit acquise (l. 3, ff. *De obligat. et action.*), et que la propriété n'est jamais transférée d'une personne à une autre par le seul effet des contrats. — V. l. 20, Cod. *De pact.*

38. C'est au désir qu'éprouvaient les rédacteurs du Code civil de proclamer hautement les deux innovations que nous venons de faire connaître, qu'il faut, ce nous semble, attribuer les vices de rédaction que nous avons signalés dans les art. 1101 et 711.

Les obligations conventionnelles se formant aujourd'hui sans solennités et par le seul consentement des parties, on a été naturellement amené à donner le nom de *contrat* à toute *convention* (C. civ., 1101) faite avec l'intention de créer un engagement.

Le contrat transférant la propriété à l'instant même où il se forme et où l'obligation prend naissance, on a attribué à cette dernière un résultat qu'il eût été plus exact de rattacher au contrat lui-même, et au lieu de proclamer le principe nouveau que la propriété s'acquiert *par l'effet des contrats*, on a déclaré (C. civ., 711) qu'elle s'acquiert *par l'effet des obligations*.

SECT. 2. — *Éléments constitutifs des contrats. — Choses qui sont de leur essence, de leur nature, ou qui sont accidentelles.*

39. La doctrine distingue, dans tout contrat, les choses qui sont de son *essence*, celles qui sont de sa *nature* et celles qui sont purement *accidentelles*.

Tout être, en effet, est composé de deux sortes d'éléments : les uns sans lesquels il ne peut exister, les autres qui lui sont propres, mais dont le retranchement est possible. Les premiers sont de l'essence de l'être, les seconds sont seulement de sa nature (Duvergier, *Vente*, t. 1, n° 19). Si l'on considère, en outre, que toute convention peut être, au gré des parties, modifiée par des clauses accessoires, on reconnaîtra qu'indépendamment des éléments qui sont de l'essence et de la nature des actes, il y en a d'autres qui ne doivent leur existence qu'à la volonté des contractants: ils prennent le nom d'*accidentels*.

40. Les choses qui sont de l'*essence* du contrat sont celles sans lesquelles ce contrat ne peut subsister.

Ces choses sont de deux sortes : les unes sans lesquelles il n'existe point de contrat du tout; les autres dont le défaut n'empêche pas l'existence de la convention, mais en change seulement l'espèce. On a fait observer (V. Championnière et Rigaud, *Droits d'enregistrement*, t. 1, n° 59) que les premières, que l'on a appelées *générales* (Mackeldey, *Manuel de droit romain*, § 160), ne sont pas véritablement caractéristiques, mais sont pour la plupart communes à tous les contrats; tandis que les secondes, auxquelles on a donné le nom de *particulières*, sont, au contraire, nécessaires et distinctives, puisque ce n'est pas l'existence, mais l'espèce de la stipulation qui en dépend.

C'est ainsi, par exemple, que la chose, le prix et le consentement sont de l'essence de tous les contrats commutatifs, de telle sorte que le retranchement de l'un de ces éléments empêche le contrat de subsister, tandis que la substitution d'une chose à un prix, sert à distinguer l'échange de la vente, et que la substitution d'un prix périodique à un prix une fois payé, peut servir à distinguer le louage de la vente.

41. Les choses qui sont de *la nature* du contrat sont celles qui, sans être indispensables à son existence, en font partie indépendamment de toute convention de la part des contractants: une clause expresse est nécessaire pour les retrancher.

42. Les choses *accidentelles* au contrat sont celles qui n'y sont renfermées que lorsque les parties l'ont expressément déclaré.

43. Il est presque toujours facile de distinguer les éléments *essentiels*, *naturels* ou *accidentels* de chaque contrat.

Ainsi, par exemple, il est de l'essence de la vente qu'il y ait une chose et un prix. Si la chose n'existe pas, il n'y a ni vente ni aucune autre espèce de contrat (l. 57, ff. *De contrah. empt.*; C. civ., 1582, 1601); s'il n'y a pas de prix, ce qui peut arriver dans le cas où je vous vends, *pour le prix qu'elle a coûté à mon auteur*, une chose que celui-ci aurait acquise à titre gratuit, il n'y a également ni

vente ni aucun autre contrat; mais si, au lieu d'un prix consistant en argent monnayé, je reçois une chose pour celle que je vous livre, il n'y a pas vente, à la vérité, mais il y a un autre contrat, c'est-à-dire un échange.

La garantie en cas d'éviction offre l'exemple d'une chose qui est de la nature du contrat de vente, puisque le vendeur y est soumis de droit (C. civ., 1626), et peut en être affranchi par une clause expresse (C. civ., 1627, 1629).

Le pacte commissoire et le pacte de réméré (C. civ., 1656, 1659) sont, au contraire, des choses accidentelles à la vente, puisqu'une clause expresse est indispensable pour les y ajouter.

44. Cette théorie dont on trouve le germe dans les textes du droit romain (Inst., *De mandat.*, § 13; l. 1 et 72, ff. *De contrah. emp.*; l. 2, § 1, ff. *Locati*; l. 3, ff. *De oblig. et action.*), et qui a été développée par tous les jurisconsultes modernes (Delvincourt, t. 2, p. 6; Heineccius, *Recitation.*, t. 2, n° 899; Rolland de Villargues, v° Contrat, n°s 47 à 58; Duranton, t. 10, n°s 96 à 100; Toullier, t. 6, n°s 196 à 199), n'a été admise qu'avec quelque hésitation. L'assertion de M. Rolland de Villargues (n° 47), que « *toujours* on a distingué dans les contrats les choses essentielles, naturelles et accidentelles, » ne nous paraît pas tout à fait exacte. Cujas, en effet, ne distinguait dans les contrats que les choses *essentielles* et les choses *accidentelles*. (V. *Quæst. papinian.*, lib. 10, l. 72, ff. *De contrah. empt.*; *Op. posth.*, t. 1, p. 257.) Ce sont les jurisconsultes du dix-septième siècle qui ont établi la distinction qui existe aujourd'hui, et que Pothier (*Obligations*, n°s 5 à 8) trouve plus complète et plus exacte que celle de Cujas.

45. Le Code civil a implicitement consacré cette distinction en énumérant, dans l'article 1108, les conditions *essentielles* pour la validité des conventions, et en parlant, dans l'article 1135, des suites que la loi ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa *nature*.

Il est à regretter que, dans plusieurs dispositions, le législateur ait confondu ce qui est de l'*essence* avec ce qui est de la *nature* de certains contrats.

On a remarqué, par exemple, que la rubrique qui précède l'article 1582 devrait parler de l'*essence* de la vente et non pas de sa *nature* seulement, puisqu'il ne peut y avoir vente sans prestation d'une chose et sans paiement d'un prix. (V. Duvergier, *Vente*, t. 1, n°s 18 et 19; Zachariæ, § 349.)

On a également fait observer que l'obligation du bailleur de livrer la chose louée est de l'*essence* du contrat de louage et non pas seulement de sa *nature*, comme le porte l'article 1719. (V. Delvincourt, t. 2, p. 173, note 1; Zachariæ, § 363; Duranton, t. 17, n°s 59 et 60), et que la gratuité que l'article 1917 présente comme *essentielle* au dépôt, est seulement de sa *nature*, d'après le § 2 de l'article 1928. (V. Delvincourt, t. 2, p. 273, note 8; Zachariæ, § 401; Duranton, t. 18, n° 20.)

46. Une des conséquences pratiques les plus graves de la distinction que nous venons d'exposer a été signalée par M. Duvergier : « Les tribunaux, dit ce jurisconsulte (*Vente*, t. 1, n° 19), annullent certains actes dont la nullité n'est pas prononcée par la loi, parce qu'ils ne réunissent pas les conditions *essentielles* à leur validité.

Cette proposition soulève deux questions d'une haute importance : celle de savoir s'il appartient au juge de déterminer, dans le silence de la loi, quels sont les éléments indispensables à l'existence d'un acte, et celle de savoir si les nullités qui ne sont pas textuellement écrites dans la loi peuvent être suppléées. Ces deux questions se sont élevées notamment à l'occasion de l'article 2148 du Code civil. On s'est demandé s'il ne faut pas distinguer, parmi les énonciations que doit renfermer l'inscription hypothécaire, celles qui sont *substantielles* ou *essentielles* de celles qui ne le sont pas, et si l'absence des premières ne doit pas entraîner la nullité de l'inscription, bien que cette nullité ne soit pas textuellement prononcée par la loi. — V. Inscription hypothécaire, Nullité.

47. La détermination des éléments essentiels à l'existence des contrats a encore un grand intérêt pratique relativement à la perception des droits d'enregistrement.

SECT. 3. — *Divisions des contrats.*

48. Les rédacteurs du Code civil ont évité de multiplier les divisions des contrats; celles qu'ils ont admises se tirent : 1° de la réciprocité ou non réciprocité des engagements produits par le contrat; 2° de la réciprocité plus ou moins exacte des avantages que le contrat

procure à chaque partie; 3° de la gratuité ou de la non gratuité du contrat.

Les diverses classes de contrats peuvent se réduire à trois :

1° Contrats *synallagmatiques* et *unilatéraux*;

2° Contrats *commutatifs* et *aléatoires*;

3° Contrats *de bienfaisance* et *à titre onéreux*.

Quelques jurisconsultes font de la distinction des contrats *commutatifs* et *aléatoires*, une subdivision des contrats *à titre onéreux*. — V. n° 61.

Ces divisions, au reste, ne sont pas exclusives; un même contrat rentre souvent dans plusieurs des classes que nous venons d'indiquer. — V. n° 86.

49. Aux divisions consacrées par le Code, la doctrine en a ajouté plusieurs autres tirées soit des lois romaines, soit des écrits des anciens jurisconsultes. Ces divisions doivent-elles être admises aujourd'hui? Nous pensons que plusieurs d'entre elles peuvent l'être, et que quelques-unes ont même une véritable utilité. M. Bigot de Préameneu a été trop loin, ce nous semble, en déclarant, au corps législatif, dans l'exposé des motifs du titre *Des contrats*, que la division qui se trouve aux articles 1102 à 1106 « était nécessaire à placer à la tête de ce titre, pour faire connaître que le Code rejette ou regarde comme inutiles toutes les autres distinctions et divisions établies par les lois romaines: c'est, à la fois, ajoute-t-il, un point de doctrine et de législation. » (Fenet, t. 13, p. 222.)

Nous allons parcourir les divisions du Code civil, celles des lois romaines et celles de la doctrine, en appréciant l'exactitude théorique et l'utilité pratique de chacune d'elles.

§ 1er. — *Contrats synallagmatiques et unilatéraux.*

50. La division des contrats en *synallagmatiques* ou *bilatéraux* et *unilatéraux*, fondée sur la réciprocité ou la non réciprocité des obligations que les contrats produisent et sur les rapports qu'ils établissent entre les parties (Demante, *Programme du cours de droit civil*, t. 2, n°s 519 et 520; Duranton, t. 10, n° 65; Pardessus, *Cours de droit commercial*, n° 138), est celle à laquelle les rédacteurs du Code civil paraissent avoir attaché le plus d'importance. Elle correspond à la division des actes en *synallagmatiques* et *unilatéraux*. — V. Acte, n° 12.

Le contrat est *synallagmatique* ou *bilatéral*, aux termes de l'article 1102 du Code civil, lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

Il est, au contraire, *unilatéral*, d'après l'article 1103, lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que, de la part de ces dernières, il y ait d'engagement.

Les interprètes ont critiqué la division en elle-même, et les deux définitions que nous venons de rapporter.

51. On a prétendu, d'abord, qu'il n'existe pas de contrat qui ne renferme des obligations réciproques. Ainsi, par exemple, a-t-on dit, dans le contrat de dépôt, le dépositaire s'engage à restituer la chose déposée (C. civ., 1927), et le déposant à rembourser les frais faits par le dépositaire (C. civ., 1947); ainsi, le Code a consacré une section aux *obligations* de celui qui fait un prêt à usage (C. civ., 1888) ou de consommation (C. civ., 1898), et l'on range cependant le dépôt et le prêt parmi les contrats *unilatéraux*. Tout débiteur n'a-t-il pas d'ailleurs le droit d'assurer sa libération, même malgré le créancier (Pardessus, *Cours de droit commercial*, n° 180), et celui-ci n'est-il pas dès lors *obligé* envers le débiteur à respecter ce droit et à ne rien faire qui puisse en gêner l'exercice?

On a répondu à cette objection, que, dans les contrats *synallagmatiques*, chacune des parties contracte également une obligation principale qui dérive immédiatement du contrat, tandis que, dans les contrats *unilatéraux*, si l'une des obligations est principale et naît immédiatement du contrat, l'obligation réciproque est purement éventuelle, qu'elle peut ne jamais prendre naissance, et que, lorsqu'elle existe, elle résulte moins du contrat lui-même que d'un fait postérieur au contrat. Dans la vente, par exemple, l'obligation de livrer la chose et celle d'en payer le prix sont deux obligations principales; elles résultent immédiatement du contrat et ne dépendent nullement des événements postérieurs à la convention. Dans le commodat, au contraire, la seule obligation principale est celle de restituer la chose prêtée; l'obligation imposée au prêteur de rembourser les impenses faites par l'emprunteur est purement accidentelle, et résulte moins du contrat même que d'un fait

subséquent qui pouvait ne jamais se réaliser.

52. Partant du principe que tout contrat suppose des obligations réciproques, on a proposé de rectifier les définitions données par les articles 1102 et 1103, en disant que le contrat est *synallagmatique* lorsque les parties contractent immédiatement l'une envers l'autre des obligations réciproques et principales, et qu'il est *unilatéral* lorsqu'une des parties s'oblige envers l'autre, sans qu'il y ait de la part de celle-ci d'obligation principale immédiate. (Toullier, t. 6, nos 18 et 19; Rolland de Villargues, *ibid.*, nos 18 et 19.)

53. Pothier, qui définit les contrats *synallagmatiques* et les contrats *unilatéraux* à peu près comme l'ont fait les rédacteurs du Code, subdivise les premiers en synallagmatiques *parfaits* et *imparfaits*. Les contrats synallagmatiques *parfaits* sont ceux dans lesquels les parties sont obligées réciproquement dès le principe, et contractent les unes envers les autres des obligations principales et directes. Les contrats synallagmatiques *imparfaits* sont ceux dans lesquels l'une des parties est obligée sur-le-champ, et l'autre ne le devient que par un fait subséquent qui peut ne pas se réaliser. La vente et le louage sont des contrats synallagmatiques *parfaits*, tandis que le dépôt, le prêt à usage et le mandat sont des contrats synallagmatiques *imparfaits*.

54. Cette subdivision, développée par Pothier (*Obligations*, n° 9) et adoptée par la plupart des interprètes (V. Delvincourt, t. 2, p. 4, note 2; Duranton, t. 10, n° 68; Zachariæ, § 341; Pardessus, n° 138), n'a pas été reproduite dans le Code; et, ainsi que l'enseigne M. Demante (t. 2, n° 520), il ne paraît pas que l'intention du législateur ait été de comprendre les contrats synallagmatiques *imparfaits* dans la classe des contrats synallagmatiques; car si ces contrats peuvent produire des obligations réciproques, on ne peut pas dire, avec l'article 1102, qu'en les formant, les contractants *s'obligent* réciproquement.

Peut-être serait-il plus conforme au texte et à l'esprit du Code d'appliquer la subdivision de Pothier aux contrats unilatéraux, et de dire que les contrats unilatéraux sont *parfaits* lorsqu'une des parties est obligée à l'instant même du contrat, sans que l'autre puisse être soumise, même par un événement postérieur, à aucune obligation, et qu'ils sont *imparfaits* lorsqu'une seule des parties s'est obligée à l'instant du contrat, et que l'obligation de l'autre dépend d'un événement incertain.

Dans ce système, le dépôt, le prêt à usage et le mandat seraient des contrats unilatéraux *imparfaits*, tandis que le prêt d'argent serait un contrat unilatéral *parfait*.

55. L'intérêt pratique de la division et de la subdivision qui nous occupent se rattache aux articles 1184 et 1325 du Code civil. — V. Zachariæ, § 341.

L'article 1184 déclare, en effet, que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats *synallagmatiques*, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Faut-il restreindre l'application de l'article 1184 aux contrats *synallagmatiques?* Non, sans doute; cet article s'applique même aux contrats *unilatéraux*, et, sous ce premier rapport, la division consacrée par les articles 1102 et 1103 n'offre pas une grande utilité. — V. Condition, nos 325, 326, 327.

56. L'article 1325 exige que les actes sous seing privé qui contiennent des conventions *synallagmatiques* soient faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. La disposition de cet article a été l'objet de vives critiques (V. Toullier, t. 8, nos 308 à 327), et l'on a prétendu d'ailleurs que, bien qu'un contrat soit *synallagmatique*, et même *synallagmatique parfait*, il n'est pas toujours nécessaire de faire autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. (Duranton, t. 13, nos 146, 147.) — V. Bon pour, n° 13.

On peut voir au mot *Acte notarié*, n° 28, un cas dans lequel la distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux a de l'importance.

57. La véritable nature de plusieurs contrats n'est pas encore bien fixée : on s'est demandé, par exemple, si le contrat de constitution de rente est synallagmatique ou unilatéral? On le regarde généralement comme unilatéral (Delvincourt, t. 2, p. 4). Si cependant la rente est constituée pour prix d'objets dont le débiteur peut être évincé, la garantie dont le créancier de la rente est tenu constitue une réciprocité d'obligations qui rend le contrat bilatéral. (Duranton, t. 10, n° 71.) — V. Rente (Constitution de).

En admettant que la donation entre vifs soit un contrat, doit-on la ranger parmi les contrats synallagmatiques ou parmi les con-

trats unilatéraux? Faut-il distinguer si elle est faite avec ou sans charges? —V. Donation.

58. Le contrat synallagmatique devient-il unilatéral lorsque l'une des parties accomplit immédiatement son obligation?

Nous ne le pensons pas: il suffit, pour que le contrat soit synallagmatique, qu'au moment où il s'est formé, les deux parties se soient réciproquement obligées l'une envers l'autre, et que leurs obligations aient existé pendant un instant de raison. Ainsi, le contrat de vente ne cesse pas d'être synallagmatique, parce que le vendeur livre immédiatement la chose, ou parce que l'acheteur en paye immédiatement le prix; seulement, dans ce cas, l'article 1325 n'est plus applicable (Duranton, t. 10, n° 67; Rolland de Villargues, v° Contrat, n° 15, et v° Double écrit, n°s 12, 13, 14), et l'on peut dire, avec quelques auteurs, que, sous ce rapport, le contrat devient unilatéral (Zachariæ, § 341).

59. Les lois romaines prévoient une hypothèse dans laquelle le contrat synallagmatique ne paraît obliger que l'une des parties; cette hypothèse est celle où un pupille a fait une convention bilatérale sans le concours de son tuteur, *sine tutoris auctoritate*. Dans ce cas, disent les textes (V. Instit., *De auctoritate tutor.*; l. 13, § 29, ff. *De action. empt.*), ceux qui ont contracté avec le pupille sont obligés et le pupille ne l'est pas; le contrat n'existe que d'un seul côté, *ex uno latere;* aussi les docteurs donnent-ils à ces contrats l'épithète de *boiteux* (Janus à Costa, *Instit.*, liv. 1, tit. 21; Heineccius, *Juris roman. element.*, § 252).

Il faut remarquer qu'en déclarant que ceux qui ont contracté avec le pupille sont obligés et que le pupille ne l'est pas, les textes veulent dire que le pupille a le choix de faire exécuter le contrat ou de s'en départir, mais sans diviser les obligations respectives qui en résultent (Ducaurroy, *Instit.*, n° 266). Le contrat est donc *boiteux*, en ce sens que son existence dépend de la volonté de l'une des parties; mais il est toujours *synallagmatique*, en ce sens que, si le pupille en réclame l'exécution, les deux parties seront réciproquement obligées l'une envers l'autre.

60. Si l'on considère les doutes qui existent encore sur la véritable nature des contrats *synallagmatiques* et *unilatéraux*, et le peu d'intérêt pratique que présente en définitive cette division, on ne sera pas éloigné de dire, avec Toullier (t. 6, n° 19), que la théorie des contrats synallagmatiques ou unilatéraux est une théorie imparfaite et qui pourrait égarer, si l'application n'en était pas faite avec discernement. Ce jurisconsulte ne regarde comme exacte que la division prise dans la nature des choses en promesses *unilatérales* et *bilatérales*, c'est-à-dire en promesses non encore acceptées et en promesses suivies d'acceptation.

Sur l'importance de cette division au point de vue fiscal, — V. Enregistrement.

§ 2. — *Contrats commutatifs.*

61. Le contrat est *commutatif*, aux termes de l'article 1104, « lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle. »

Cette définition manque d'exactitude et confond le contrat *commutatif* avec le contrat *synallagmatique*. Il est certain que le contrat désigné par Pothier sous le nom de *synallagmatique parfait* est toujours *commutatif;* mais il n'est pas vrai, à l'inverse, que le contrat *commutatif* soit toujours *synallagmatique;* il n'est pas toujours vrai surtout que, dans le contrat *commutatif*, *chacune des parties s'engage*, comme le porte l'art. 1104. Le prêt à intérêt est un contrat *commutatif*, puisque l'intérêt est un équivalent de la jouissance de la somme prêtée, et en même temps *unilatéral*, puisque l'emprunteur seul s'oblige. Les rédacteurs du Code n'ont pas remarqué que l'*équivalent* dont ils ont parlé peut, dans certains contrats commutatifs, devenir l'objet d'engagements réciproques, et, dans d'autres, être fourni, au moment même de la création du contrat, par l'une des parties à l'autre, qui, dans ce cas, est la seule qui *s'engage* (Demante, t. 2, n° 521; Duranton, t. 10, n° 75).

Le contrat *commutatif* se forme toujours dans l'intérêt des deux parties; aussi est-il considéré par plusieurs jurisconsultes, ainsi que le contrat *aléatoire*, comme une subdivision du contrat à titre onéreux (Demante, n° 523; Duranton, n° 65; Pardessus, *ibid.*, n° 138).

62. La division des contrats en *commutatifs* et *non commutatifs* aurait un grand intérêt pratique, si l'inégalité des prestations que la loi considère comme *l'équivalent* l'une de l'autre, était une cause de nullité des contrats *commutatifs*. Il n'en est pas ainsi, et

bien que la prestation d'un objet qui vaut dix ne soit pas l'équivalent de la prestation d'un objet qui vaut mille, le législateur n'a pas cru devoir poser en principe que la lésion vicierait toujours les contrats *commutatifs*. Cette cause de rescision n'a, au contraire, été admise qu'à l'égard de certaines personnes ou dans certains contrats seulement (C. civ., 1118). — V. Lésion.

Lorsque l'inégalité des prestations réciproques est telle qu'il n'y a pas d'équivalent sérieux, les juges peuvent-ils au moins considérer le contrat comme simulé? — V. Simulation.

63. Pothier distribue (*Obligations*, n° 13) les contrats commutatifs en quatre classes : *Do ut des*, *Do ut facias*, *Facio ut des*, *Facio ut facias*, sans indiquer quelle utilité cette subdivision, qui s'appliquait à Rome aux contrats innommés (V. n° 33), peut offrir aujourd'hui.

Nous sommes loin de partager l'opinion des jurisconsultes qui ont cru devoir admettre la doctrine de Pothier (Rolland de Villargues, v° Contrat, n° 23; Augan, *Cours de notariat*, t. 1, p. 217), et nous pensons que l'application au droit français des quatre formules dont il s'agit est d'autant plus malheureuse que, d'une part, les deux combinaisons *Do ut facias* et *Facio ut des* devraient se réduire à une seule (V. Domat, *Lois civiles*, liv. 1, tit. 1, sect. 1, n° 4; Merlin, *Répert.*, v° Convention, § 3, n° 1; Toullier, t. 6, n° 15); tandis qu'il faudrait, d'autre part, ajouter aux trois combinaisons restantes de nouvelles formules pour le cas où l'obligation consiste en même temps *à donner et à faire*, et pour celui où elle consiste *à ne pas donner* ou *à ne pas faire*. Ces divers cas, qui peuvent se rencontrer fréquemment, prouvent que la classification romaine, en la supposant limitative (V. Cujas, *Comment.*, lib. 19, tit. 5, l. 5; *Op. posth.*, t. 4, p. 866; Voet, *ad Pandect.*, lib. 19, tit. 5, n° 1), n'était pas complète et n'est pas conciliable avec les dispositions du Code, qui reconnaissent formellement l'obligation *de ne pas faire* (C. civ., 1101, 1126, 1142).

§ 3. — *Contrats aléatoires.*

64. L'article 1104 déclare que le contrat est *aléatoire*, « lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain. »

L'article 3 du projet réputait aléatoire le contrat dans lequel l'équivalent consiste dans le risque *égal* que chacune des parties avait de gagner ou de perdre. Cette rédaction fut changée sur les observations de la Cour de cassation et des cours de Grenoble et de Lyon. La Cour de cassation fit remarquer qu'il n'est de l'essence du contrat *aléatoire*, ni que les deux parties courent un risque, ni que ce risque soit *égal* (V. Fenet, t. 2, p. 582; t. 3, p. 557; t. 4, p. 129).

On s'est demandé s'il était possible de concilier l'article 1104, qui paraît exiger une chance pour chacune des parties, avec l'article 1964, qui semble reconnaître que cette chance peut exister seulement pour l'une ou plusieurs d'entre elles. — V. Aléat, n° 2.

65. On a également demandé si le Code civil a entendu opposer le contrat *aléatoire* au contrat *commutatif*. La négative ne nous paraît pas douteuse; les rédacteurs du Code n'ont pas voulu consacrer entre le contrat *commutatif* et le contrat *aléatoire* l'opposition que Pothier a indiquée (*Obligations*, n° 13); ils n'ont fait qu'établir une distinction entre le cas où l'équivalent consiste dans une chose ou un fait susceptibles d'être appréciés à une valeur fixe, et le cas où cet équivalent consiste dans une chance de perte ou de gain (Demante, t. 2, n° 521; Duranton, t. 10, n° 76; Delvincourt, t. 2, p. 5, note 3; Rolland de Villargues, *ibid.*, n°s 20 et 26; Toullier, t. 6, n° 20).

Le contrat *aléatoire* diffère essentiellement du contrat *conditionnel* (V. Condition, n°s 17 et 18). L'article 1769 du Code de la Louisiane paraît avoir confondu ces deux espèces de contrats d'une manière fâcheuse, en disant que « le contrat est *aléatoire* ou hasardeux lorsque l'exécution de l'une des choses qui en fait l'objet dépend d'un événement incertain. »

66. Les contrats *aléatoires* indiqués dans l'article 1964 ne sont cités qu'à titre d'exemples. On peut y ajouter la vente d'un coup de filet, celle des fruits à naître d'un fonds (V. n° 172), le produit à espérer d'une entreprise (Duranton, t. 10, n° 74), la vente de droits héréditaires (Chabot, *Successions*, t. 3, art. 889, n° 1; Delvincourt, t. 1, p. 221, note 11; Toullier, t. 4, n° 578; Duranton, t. 7, n° 570), et celle faite aux risques et pé-

rils de l'acheteur (C. civ., 1629. — V. Pothier, *Vente*, n° 186; Duvergier, *ibid.*, t. 1, n° 339; Troplong, *ibid.*, t. 1, n° 481; Duranton, t. 16, n° 262. — V. aussi C. civ., 1522, 1793 et 2044).

La Cour de cassation a décidé, le 10 août 1836 (S.-V. 36. 1. 669), que la convention faite par des cohéritiers, dans un partage, de laisser un objet indivis pour en jouir en commun, avec la clause que la propriété entière de cet objet appartiendra au dernier mourant, ne renferme ni donation à cause de mort, ni testament conjonctif, mais constitue une sorte d'échange ou plutôt un contrat commutatif et aléatoire.

La cession d'une créance sur l'état doit-elle être considérée comme contrat aléatoire, s'il est prouvé que le cessionnaire, connaissant bien la nature de la créance, a pu et dû calculer les chances du recouvrement? — V. Transport de créance.

Sur les droits d'enregistrement auxquels sont soumis les contrats *aléatoires*, — V. Enregistrement.

§ 4. — *Contrats de bienfaisance et à titre onéreux.*

67. L'article 1105 du Code civil définit le contrat *de bienfaisance* « celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage *purement gratuit.* »

Purement gratuit a paru inexact à plusieurs interprètes. Dans leur opinion, la donation faite avec charges, le dépôt ou le mandat à l'occasion desquels un salaire a été stipulé, ne cessent pas d'être des contrats *de bienfaisance* ou à titre gratuit (Duranton, t. 10, n° 80; Rolland de Villargues, *ibid.*, n°s 29 et 30. — V. aussi Contrat de bienfaisance). Il paraît difficile d'appliquer cette décision au prêt à usage (C. civ., 1709 et 1876). — V. Dépôt, Donation, Mandat, Prêt à usage.

68. Le contrat *à titre onéreux* est, aux termes de l'article 1106, « celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. »

On a reproché à cette définition de confondre le contrat *à titre onéreux* avec le contrat *synallagmatique* et avec le contrat *commutatif*, et de ne pas convenir, par conséquent, suivant l'expression employée par les docteurs, *soli definito*; on lui a également reproché de ne pas s'appliquer aux contrats unilatéraux et notamment au prêt à intérêt, qui n'assujettit qu'*une seule* des parties à donner quelque chose et qui est évidemment *à titre onéreux*. Sous ce rapport, dit-on, la définition ne convient pas non plus, *omni definito* (Delvincourt, t. 2, p. 5, note 1; Duranton, t. 10, n° 80; Demante, t. 2, n° 522). Les contrats sont *à titre onéreux*, dit Zachariæ (§ 341), lorsque l'avantage qu'ils procurent à l'une ou à l'autre des parties ne lui est concédé que moyennant une prestation qu'elle a fournie ou à laquelle elle s'oblige.

Les contrats désignés sous le nom de *synallagmatiques parfaits* sont tous et nécessairement *à titre onéreux*; mais les contrats unilatéraux ne sont pas toujours des contrats *de bienfaisance*. C'est donc à tort que les rédacteurs du Code autrichien ont divisé les contrats en unilatéraux ou synallagmatiques, c'est-à-dire *à titre gratuit* ou *onéreux* (C. autrich., chap. 17, art. 864).

69. Pothier ajoute à la division qui nous occupe une troisième branche, celle des contrats *mixtes*, c'est-à-dire de ceux par lesquels celle des parties qui fait un bienfait à l'autre, exige d'elle quelque chose qui est au-dessous de la valeur de ce qu'elle lui donne. Telles sont, d'après Pothier (*Obligations*, n° 12), les donations faites sous quelque charge imposée au donataire. Cette doctrine a été admise par plusieurs jurisconsultes (V. Toullier, t. 6, n° 20; Rolland de Villargues, v° Contrat, n°s 32 et 33; Championnière et Rigaud, *eod.*, t. 1, n° 76; Augan, *Cours de notariat*, t. 1, p. 217).

La division des contrats *de bienfaisance* et *à titre onéreux*, fondée surtout sur les motifs du contrat (V. Duranton, t. 10, n° 78; Pardessus, *eod.*, n° 138), a une grande importance à l'égard de la quotité disponible et du rapport. (V. Rapport, Réduction.) Sur les droits à percevoir, — V. Enregistrement.

§ 5. — *Contrats nommés et innommés.*

70. Cette division des contrats, qui avait une grande importance dans la législation romaine (V. n° 30), mais qui n'était point admise dans notre ancienne jurisprudence (Pothier, *Obligations*, n° 9; Domat, *Lois civiles*, liv. 1er, tit. 1er, sect. 1re, n° 7), et que l'art. 5 du projet de Code civil avait reproduite, est généralement regardée comme abrogée par l'art. 1107. « Les contrats, porte cet article, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles

générales, qui sont l'objet du présent titre.» (Delvincourt, t. 2, p. 5; Toullier, t. 6, n° 17; Rolland de Villargues, *eod.*, n°s 41, 42.) — V. Action, n° 45.

71. Les jurisconsultes qui soutiennent que cette division existe encore, reconnaissent qu'elle n'a plus aucune importance à l'égard des actions, mais qu'elle peut en avoir quant à l'étendue des obligations que les contrats imposent et aux règles qui doivent leur être appliquées. Les règles tracées par le Code civil sur les contrats en général s'appliquent, dit-on, aux contrats qui ont une dénomination propre aussi bien qu'à ceux qui n'en ont pas; mais les règles particulières aux divers contrats *nommés* ne sont applicables que par analogie aux contrats *innommés*. Il est à remarquer, au reste, qu'une convention ne cesse pas d'être *nommée* par cela seul que les parties ne l'ont pas dénommée du tout, ou lui ont donné une qualification différente de celle qui lui appartient. (V. Demante, t. 2, n°s 525, 526, 527; Duranton, t. 10, n°s 90, 91, 92; Zachariæ, § 341, note 4.)

Cette division des contrats est encore admise dans la jurisprudence fiscale. — V. Enregistrement.

§ 6. — *Contrats de bonne foi et de droit strict.*

72. Cette division, si importante à Rome à l'égard des actions (V. n° 34), existe-t-elle dans notre droit? L'affirmative a été soutenue par M. Delvincourt. Ce jurisconsulte a vu (t. 2, p. 6, note 1re) dans la combinaison de l'article 1153 du Code civil, qui porte que les intérêts des sommes dues ne courent que du jour de la demande, avec l'art. 1652, qui, en cas de vente, fait courir les intérêts du prix du jour de la délivrance, lorsque la chose vendue produit des fruits, la preuve qu'il existe encore des contrats de bonne foi et que la vente en est un. La clause prévue par l'art. 1514 du Code civil offre, à son avis, l'exemple d'un contrat *de droit strict*.

Ces divers articles nous semblent prouver, au contraire, que la division romaine n'existe plus. Ce n'est point en vertu du principe qu'il existe des contrats *de bonne foi* et que la vente en est un, que l'acheteur qui a profité des fruits produits par la chose vendue doit être condamné à payer l'intérêt du prix du jour de la délivrance; il doit y être condamné en vertu du texte de l'article 1652, article qui eût été complétement inutile si l'existence des contrats *bonæ fidei* avait été reconnue *à priori* par le législateur. Si la clause prévue par l'article 1514 s'interprète d'une manière rigoureuse, c'est encore parce que le législateur a cru devoir l'ordonner en raison de l'avantage exorbitant qu'elle renferme au profit de la femme qui renonce à la communauté.

73. La division dont il s'agit n'était pas admise autrefois en France (V. Pothier, *Obligations*, n° 9), et les art. 1134, 1135, 1160, prouvent que, sous l'empire du Code civil, tous les contrats sont *de bonne foi*: ce point est hors de doute aujourd'hui. (Toullier, t. 6, n° 195; Demante, t. 2, n° 565; Rolland de Villargues, *eod.*, n°s 43 et 110; Zachariæ, § 341, note 1re, et § 346, note 3.) — V. Action, n° 45; Bonne foi, n° 3; Clause, n° 1.

§ 7. — *Contrats consensuels et réels.*

74. Dans notre droit, les contrats sont, en général, parfaits par le seul consentement des parties, sans qu'il soit nécessaire de la livraison de la chose qui en fait l'objet, de l'exécution d'un fait, de l'emploi de paroles solennelles ou de l'accomplissement de formalités extrinsèques: le principe contraire existait à Rome (V. n° 29), et l'on y divisait les contrats en *réels*, *verbaux*, *littéraux* et *consensuels*.

On désigne aujourd'hui sous le nom de *consensuels* les contrats qui sont parfaits par le seul consentement des parties, et on les oppose soit aux contrats *réels*, qui ne se forment que par la tradition de la chose qui en fait l'objet, soit aux contrats *solennels*, dont l'existence est subordonnée à l'accomplissement de certaines formalités. Nous les opposons ici aux contrats *réels*.

75. La question de savoir s'il faut encore admettre aujourd'hui la division des contrats en *consensuels* et *réels* est fort controversée.

Toullier considérant que, sous l'empire du Code, toute convention légalement formée est obligatoire et ne peut être révoquée que du consentement mutuel des parties (C. civ., 1134), décide que la dénomination de contrats *réels* n'est presque d'aucun usage dans notre jurisprudence, et que le Code a passé sous silence la division qui nous occupe, parce qu'elle n'est d'aucune utilité dans la pratique. (Toullier, t. 6, n° 17; — V. aussi Zachariæ, § 340, notes 3, 4 et 5.)

D'autres jurisconsultes, dont l'opinion nous paraît préférable, pensent que cette division, fondée sur la nature des choses, est implicite-

ment consacrée par les articles du Code qui, en définissant les divers contrats que la doctrine considère comme *réels*, expriment toujours la remise ou délivrance de l'objet qui fait la matière du contrat. (V. C. civ., 1875, 1892, 1915, 2071.) Les art. 1919 et 2076 tranchent d'ailleurs la question d'une manière formelle à l'égard du dépôt et du gage. (Pothier, *Oblig.*, n° 10; Delvincourt, t. 2, p. 4; Duranton, t. 10, n° 81; Demante, t. 2, n° 524; Rolland de Villargues, *eod.*, n°s 34 à 40; Championnière et Rigaud, *eod.*, t. 1, n° 228.) — V. Antichrèse, n° 20. — Sur les droits à percevoir, V. Enregistrement.

76. Faut-il conclure de ce qui précède que la promesse de prêter, de donner un gage ou de recevoir un dépôt est complétement nulle? Non, sans doute : si une pareille promesse, non suivie de tradition, ne constitue ni un contrat de prêt, ni un contrat de gage ou de dépôt, elle constitue une convention valable dont l'inexécution doit incontestablement donner lieu à des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts seront dus en vertu des articles 1107, 1134 et 1382 du Code civil, mais sans qu'il y ait lieu d'appliquer les règles particulières du contrat, dont la formation dépendait d'une tradition qui n'a pas été effectuée. (Duranton, t. 10, n° 82; Delvin., t. 2, p. 4, note 5.)

Les contrats *consensuels* perdent-ils leur caractère lorsque les parties sont convenues qu'un acte serait dressé? Cette clause rend-elle la convention conditionnelle? Nous examinerons ces deux points en traitant des formalités extrinsèques. — V. n° 225.

§ 8. — *Contrats solennels et non solennels.*

77. Les contrats sont *solennels* ou *non solennels* selon que la validité en est, ou non, subordonnée à l'observation de certaines formes.

De droit commun, les contrats sont *non solennels*; la loi n'exige que la preuve de leur existence, et cette preuve peut se faire par les divers moyens indiqués dans l'article 1316 du Code civil. Aussi les formalités qui accompagnent d'ordinaire les contrats *non solennels* ne sont-elles requises, suivant l'expression des docteurs, que *ad probationem tantùm*, c'est-à-dire pour ménager, en cas de dénégation, une preuve aux contractants, tandis que ces mêmes formalités, à l'égard des contrats *solennels*, sont requises *ad solemnitatem* ou *ad substantiam contractûs*, en ce sens qu'elles ne peuvent être suppléées par aucune autre espèce de preuve, pas même par l'aveu des parties ou par le refus de prêter le serment qui leur serait déféré. (Duranton, t. 10, n°s 88 et 89; Toullier, t. 6, n° 23; Zachariæ, § 306, note 4, et § 341 et 343, note 5; Rolland de Villargues, *eod.*, n°s 35 et 36, et v° Acte, § 6; Demante, t. 2, n° 524.)

Les contrats que les interprètes citent ordinairement comme *solennels* sont le contrat de mariage (C. civ., 1394), la donation entre vifs (931), la constitution d'hypothèque (2127), la clause de subrogation conventionnelle prévue par le § 2 de l'art. 1250 du Code civil, et l'acte d'adoption (C. civ., 353).

Pothier semble confondre la division qui nous occupe avec celle des contrats de droit civil et de droit des gens dont nous parlerons bientôt. — V. n° 80.

78. Faut-il distinguer la *solennité* de l'*authenticité*, ou, en d'autres termes, un contrat *solennel* doit-il toujours être constaté par acte en forme authentique? Plusieurs interprètes, sans s'arrêter à la distinction que semble établir le § 5 de l'art. 25 du Code civil entre l'acte solennel et l'acte authentique, ne regardent comme *solennels* que les contrats faits par acte passé devant officiers publics compétents, et avec toutes les solennités requises [C. civ., 1317] (Duranton, t. 10, n° 88; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 35 *bis*).

Dans ce système, l'acte *solennel* est indispensablement authentique, et l'on doit dès lors reconnaître que les contrats pour lesquels la loi exige seulement l'écriture (C. civ., 2044, 2085; C. comm., 195) ne sont pas *solennels*, puisque l'authenticité n'est pas requise à leur égard. (V. Duranton, t. 18, n° 406; Delvincourt, t. 2, p. 209, note 3.) On doit également reconnaître que le testament olographe n'est pas un acte *solennel*. (V. *contrà*, Toullier, t. 5, n° 377.)

§ 9. — *Contrats du droit des gens et du droit civil.*

79. En mettant les contrats au nombre des institutions qui dérivent du droit des gens, Hermogénianus déclare (l. 5, ff. *De justit. et jur.*) qu'il existe cependant quelques conventions qui ont été introduites par le droit civil, *exceptis quibusdam, quæ à jure civili introductæ sunt*. Justinien confirme cette assertion en disant (Instit., *De jure natural.*, § 2) que *presque* tous les contrats, *omnes penè contractus*, viennent du droit des gens.

C'est sur ces textes qu'est fondée la division qui nous occupe : son intérêt pratique consiste en ce que ceux qui, par une cause quelconque, sont privés de la jouissance des droits civils, ne peuvent former que les contrats *du droit des gens;* la loi 15, ff. *De interdict. et relegat.*, le décide formellement à l'égard des déportés, et sa disposition nous paraît applicable aujourd'hui au mort civilement. (Duranton, t. 1, n° 243 ; Augan, *Cours de notariat*, t. 1, p. 239.)—V. n° 139; V. aussi Mort civile.

C'est en considérant l'adoption comme un acte *de droit civil* que l'on décide qu'elle n'est pas permise aux étrangers. — V. Adoption, n° 31.

80. Existe-t-il, en réalité, des contrats de pur droit civil? Nous pensons avec Vinnius (*Instit.*, liv. 1, tit. 2, § 5, n° 4) que la *stipulatio* ou obligation verbale (V. ce mot) et l'obligation littérale (V. ce mot), que l'on cite ordinairement comme exemples, ne sont des contrats *de droit civil* que quant à la forme seulement. On voit, en effet, dans Gaius (*Instit.*, comment. 3, § 93 et 134), que si les citoyens romains avaient, pour former ces deux engagements, l'usage exclusif d'une forme civile, il existait, en même temps, une forme de droit des gens établie en faveur des *peregrini* (V. Ducaurroy, *Instit.*, t. 1, n° 9, et t. 2, nos 959, 1031, 1119; Ortolan, *eod.*, t. 2, p. 722 et 815). Aussi Pothier, en exposant (*Obligations*, n° 15) la division qui nous occupe, range-t-il parmi les contrats *de droit civil* ceux dont la loi subordonne la validité à l'accomplissement de certaines formes, et parmi les contrats *de droit des gens* ceux qui ne sont soumis par la loi à aucunes formes ni à aucunes règles arbitraires, et que l'on répute aujourd'hui *non solennels.*

§ 10. — *Contrats réels et personnels.*

81. Cette division, établie par les auteurs qui ont écrit sur le droit naturel, se rattache à la transmissibilité ou à la non transmissibilité des conventions aux héritiers ou autres représentants de ceux qui les ont formées.

Les contrats *réels* sont ceux qui passent aux successeurs des contractants; les contrats *personnels*, au contraire, n'obligent que les personnes qui les ont faits (Burlamaqui, *Eléments de droit naturel*, 3e part., ch. 4).

Si l'on admet cette division, il faut reconnaître que, sous l'empire du Code civil, les contrats, sauf d'assez nombreuses exceptions que nous ferons connaître (V. n° 296), sont, de droit commun, *réels* (C. civ., 724 et 1122) : certains contrats, bien que *réels* de leur nature, peuvent quelquefois devenir *personnels*, d'après l'intention des parties ou en raison des circonstances dans lesquelles ils ont été formés. —V., par exemple, l'art. 1879 du Code civil.

§ 11. — *Contrats principaux et accessoires.*

82. On appelle *principaux* les contrats qui interviennent principalement et pour eux-mêmes, et *accessoires* ceux qui interviennent pour assurer l'exécution d'un autre contrat (Pothier, *Oblig.*, n° 14; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 44). La vente, le louage, le prêt à intérêt sont des contrats *principaux*, tandis que l'hypothèque, le nantissement (V. Antichrèse, n° 4), le cautionnement (V. ce mot, n° 4) et l'aval, qui n'est qu'un cautionnement appliqué aux effets de commerce (V. Aval, nos 1 et 2), sont des contrats *accessoires.*

83. Cette division n'est pas sans importance : les contrats *accessoires* ne pouvant subsister seuls et indépendamment des contrats *principaux* dont ils sont destinés à garantir l'exécution, cessent toujours d'exister en même temps que ces derniers. (V. C. civ., 1262, 1263, 1278, 1281, 1287, 1294, 1301, 2012, 2036, 2082, 2087, 2180.)

Le contrat *accessoire* peut être formé avant le contrat *principal*; mais, dans ce cas, son existence est subordonnée à la condition suspensive que le contrat principal sera créé. — V. Condition, nos 77, 78 et 100.

Les obligations résultant des contrats *accessoires* ne peuvent jamais être plus étendues que celles qui dérivent du contrat *principal.* Ce principe, qui a été développé à l'égard du cautionnement (V. Cautionnement, n° 65), s'applique à tous les contrats accessoires. On peut, à la vérité, affecter à l'acquittement d'une obligation un objet dont la valeur surpasse la quotité de la somme due; mais si le prix provenant de la vente de cet objet excède le montant de la dette, le surplus est sujet à restitution.

L'extinction du contrat *accessoire* n'entraîne pas celle du contrat *principal.* (V. C. civ., 1286, 1287, 1294, 1301, 2037.)

Le contrat accessoire dépend-il de l'obligation principale à tel point que sa nature propre se confonde toujours avec celle du contrat

auquel il est attaché? Nous ne le pensons pas. — V. Cautionnement, n° 10.

§ 12. — *Contrats qui confèrent des droits réels* (jura in re), *ou des droits personnels* (jura ad rem).

84. On a divisé les contrats, considérés relativement à leurs effets, en deux classes : ceux qui sont translatifs de la propriété ou d'autres droits réels (*jura in re*), et ceux qui ne transfèrent qu'un droit à la chose (*jus ad rem*). On a cité la donation, la vente, l'échange, comme exemples des premiers; le louage et le commodat, comme exemples des seconds. — V. Rolland de Villargues, *eod.*, n° 101.

Cette division, qui se lie intimement à la théorie des droits réels et des droits personnels, et, par conséquent, à celle de la compétence (V. Compétence, n° 29), ne nous paraît propre qu'à faire naître des difficultés. En opposant, en effet, le contrat de vente au contrat de louage, en ce sens que le premier confère des droits réels tandis que le second n'en confère que de personnels, on semble nier, d'une part, que la vente impose des obligations personnelles aux deux parties, ce qui n'est pas soutenable (C. civ., 1603, 1650), et, d'autre part, que le droit du preneur sur la chose louée soit un droit réel, *jus in re*. Ce dernier point est, comme on sait, l'objet d'une vive controverse entre les jurisconsultes modernes (V. Duvergier, *Louage*, t. 1, n°s 279 et 280), et l'on a soutenu (Troplong, *Louage*, n°s 4 à 14) que, sous l'empire du Code civil, le bail est la source d'un droit réel. — V. Droits personnels, Droits réels.

§ 13. — *Contrats d'acquisition et de garantie.*

85. Cette division, indiquée par Zachariæ, § 341, est fondée sur ce que certains contrats ont pour objet d'augmenter, et d'autres simplement de garantir le patrimoine des deux parties ou de l'une d'elles. Ce ne sont évidemment que les premiers que l'on peut classer parmi les manières d'acquérir la propriété. — V. n° 38.

Remarquons toutefois que si les contrats *de garantie* n'augmentent pas le patrimoine des parties, en ce sens qu'elles acquièrent la propriété d'une chose qui ne leur appartenait pas encore, ces contrats donnent cependant naissance à des droits nouveaux qui font en réalité partie des biens des contractants, et que ceux-ci peuvent transmettre à leurs représentants.

Quelques jurisconsultes appellent contrats *de garantie* les conventions par lesquelles on s'engage à répondre envers quelqu'un des pertes qu'il peut éprouver : dans ce sens, le cautionnement et les assurances sont des contrats *de garantie* (Pardessus, *Cours de droit commercial*, n°s 136, 584).

86. Nous avons fait observer, en commençant cette section (n° 48), que les diverses divisions des conventions ne sont point exclusives (Zachariæ, § 341; Duranton, t. 10, n°s 65 et 75), et qu'un même contrat rentre presque toujours dans plusieurs d'entre elles.

On a déjà vu que le contrat *synallagmatique parfait* est toujours *commutatif*; il peut être, en même temps, *à titre onéreux, consensuel, de droit des gens, non solennel et principal*. Tels sont les divers caractères que réunissent la vente, l'échange et le louage.

Le prêt à intérêt est à la fois *unilatéral, commutatif, à titre onéreux, réel, principal, de droit des gens et non solennel.*

CHAP. 2. — *Des conditions essentielles pour la validité des contrats.*

87. Ces conditions sont, d'après l'art. 1108 du Code civil, au nombre de quatre, savoir :

1° Le consentement de la partie qui s'oblige;

2° Sa capacité de contracter;

3° Un objet certain qui forme la matière de l'engagement;

4° Une cause licite dans l'obligation.

88. Cette énumération fait naître plusieurs difficultés.

Ces quatre conditions sont-elles bien distinctes? Ne rentrent-elles pas, au contraire, les unes dans les autres? Sont-elles limitatives? Sont-elles également *essentielles*, de telle sorte que l'absence de l'une d'entre elles doive toujours et nécessairement empêcher le contrat de subsister? Nous examinerons successivement ces divers points. — V. *infrà*, n°s 89, 91, 96.

89. Plusieurs jurisconsultes semblent reconnaître que les quatre conditions énumérées dans l'art. 1108 n'en forment en réalité qu'une seule, qui est le *consentement*.

Le *contrat* étant, dit-on, une *convention*, et la convention elle-même étant le *consentement* de deux ou plusieurs personnes, il n'y a pas de contrat possible sans le consentement des parties : or le consentement n'est valable

qu'autant que les parties sont légalement capables de le donner, qu'il n'est pas infecté de vices qui en détruisent ou en altèrent la substance, qu'il s'applique à un objet quelconque, et qu'il est déterminé par une cause licite.

Dans ce système, enseigné par M. Delvincourt (t. 2, p. 7), et adopté, sauf quelques modifications de peu d'importance, par MM. Zachariæ (§ 343) et Pardessus (*Droit commercial*, nos 140 et 176), les conditions essentielles pour la validité des conventions se réduisent, comme on voit, au seul *consentement* : la *capacité*, l'*objet* et la *cause* ne sont, en quelque sorte, que les éléments requis pour que les parties puissent consentir.

Cette doctrine, au reste, n'est pas nouvelle; et Pothier enseigne (*Obligations*, n° 49) que l'essence de la convention consistant dans le consentement, il s'ensuit qu'il faut être capable de consentir. Merlin semble également confondre la *capacité* avec le *consentement*, puisqu'en reproduisant (*Répert.*, v° Convention, § 2, n° 1) la disposition de l'art. 1108, il omet la première de ces deux conditions.

Cette question n'est pas sans importance relativement à l'action en nullité ou en rescision des conventions.—V. Nullité, Rescision.

90. S'il est difficile de distinguer la *capacité* du *consentement*, il l'est quelquefois peut-être bien plus encore de distinguer la *cause* de l'*objet*.

L'*objet* du contrat est, dit-on, ce que chaque partie s'engage à donner, à faire ou à ne pas faire, et la *cause* est ce qui, dans une convention, détermine une partie à s'obliger.

De là résulte que ce qui constitue la *cause* est, pour chacune des parties, l'*objet* de l'obligation de l'autre, c'est-à-dire ce que celle-ci s'engage à donner, à faire ou à ne pas faire. Aussi les jurisconsultes enseignent-ils que, dans les conventions qui produisent des obligations réciproques, la *cause* de l'obligation de l'une des parties se confond avec l'*objet* de l'obligation de l'autre (Duranton, t. 10, n° 327; Toullier, t. 6, n° 166, note 2).

Appliquant cette doctrine au cas prévu par l'article 1601 du Code civil, on a dit avec raison que, si, au moment de la vente, la chose vendue était périe en totalité, la vente n'existerait pas, qu'il lui manquerait ce qui est de l'essence d'une convention de ce genre, c'est-à-dire l'*objet*, la chose dont traitent les parties, et que ce serait un engagement sans *cause* (Troplong, *Vente*, t. 1, n° 252). La perte de la chose vendue rend donc le contrat sans *objet* pour le vendeur et sans *cause* pour l'acheteur.

91. On s'est demandé si les conditions énumérées dans l'article 1108 sont limitatives, et si l'on ne doit pas notamment y ajouter *la forme?*

Si l'on appliquait dans toute sa rigueur la maxime des docteurs, que la forme donne l'existence à la chose, *forma dat esse rei*, on pourrait croire que la rédaction des actes constitue une condition essentielle pour la validité des conventions. Cette opinion serait évidemment erronée : en traçant des règles sur les formes communes à tous les contrats, le législateur n'a point entendu décider que les formes tiendraient à l'essence des engagements. Ce sont des moyens de preuve, et, comme l'a dit Toullier (t. 6, n° 23), la forme n'est, en quelque sorte, que l'écorce du contrat.

Si cependant le contrat est *solennel* (n° 77), ou si les parties sont convenues qu'une forme quelconque serait employée, la rédaction de l'acte peut devenir une condition à laquelle demeure subordonnée la validité de la convention. Aussi consacrerons-nous une section spéciale aux formes extrinsèques des contrats. — V. n° 225.

92. Nous avons cru devoir également consacrer une section spéciale (V. n° 231) à une condition qui nous paraît résulter des articles 1119, 1120 et 1121 du Code civil, c'est que la convention offre un intérêt appréciable aux contractants.

Il est difficile de se rendre compte du motif qui a pu porter le législateur à rattacher cette condition au *consentement* plutôt qu'à l'*objet*, et surtout à la *cause*. Nous la séparerons des quatre conditions énoncées dans l'article 1108.

93. Pothier considère (*eod.*, nos 47 et 48) comme condition essentielle à l'existence d'un contrat, ce que les jurisconsultes romains désignaient sous le nom de *vinculum juris*, c'est-à-dire une nécessité légale de donner ou de faire, à laquelle le débiteur ne puisse se soustraire qu'en accomplissant son obligation. « Il est de l'essence des conventions qui consistent à promettre quelque chose, dit-il, qu'elles produisent, dans la personne qui a fait la promesse, une obligation qui l'oblige à s'en acquitter. »

Pothier n'a-t-il pas, en posant ce principe, confondu deux choses qu'il avait distinguées au n° 1 de son Traité, c'est-à-dire la cause et l'effet, le *contrat* et l'*obligation* qui en dérive? On ne peut concevoir une *obligation* subordonnée au pur arbitre de l'obligé (V. Condition, nos 16, 183, 184); mais l'existence du *contrat* ne peut-elle pas dépendre de la volonté de l'une ou de l'autre des parties? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse; elle résulte des articles 1588, 1659, 1794, 1869, 1944, 2004, 2007, 2087 du Code civil. L'achat à l'essai est permis, bien que son existence et par conséquent celle de l'obligation de payer le prix dépendent du pur arbitre de l'acheteur; l'achat *pour le prix que je voudrais* est, au contraire, nul, parce que l'obligation que produirait un pareil contrat n'existerait pas en réalité. (V. Condition, nos 198 et 199). Le *vinculum juris* n'est donc pas une condition essentielle pour la validité de la convention, mais pour l'existence de l'obligation qui doit naître du contrat.

94. C'est aussi en assimilant le contrat à l'obligation qui en résulte, que le législateur a mis l'*objet* et la *cause* au nombre des conditions requises pour la validité des conventions. L'*objet* et la *cause* sont peut-être moins des conditions d'existence du contrat en lui-même, que des conditions d'existence des engagements ou obligations qui doivent naître du contrat. C'est pourquoi, ainsi que l'enseigne M. Demante (t. 2, nos 528 et 555), si le contrat est de nature à produire des engagements ou obligations réciproques, chaque engagement ou obligation doit avoir son objet et sa cause.

95. Il ne peut évidemment exister de contrat sans deux personnes dont les volontés concourent : cette condition est aussi essentielle pour l'existence de la convention que pour celle de l'obligation (Pothier, *cod.*, n° 124).

96. La question de savoir si les diverses conditions énumérées dans l'article 1108 sont également *essentielles*, en ce sens que l'absence de l'une d'entre elles doive toujours entraîner la nullité du contrat, présente de sérieuses difficultés.

Plusieurs interprètes enseignent que les quatre conditions dont il s'agit sont tellement essentielles à toute convention, à tout contrat quelconque, que l'absence de l'une d'elles fait qu'il n'y a pas de contrat du tout (Duranton, t. 10, n° 97).

D'autres jurisconsultes établissant, au contraire, entre les conditions réputées essentielles par l'article 1108, une distinction qui nous paraît parfaitement juste, décident que, quoique la capacité soit mise au nombre des éléments indispensables à l'existence du contrat, il est pourtant vrai que le défaut de cette condition n'empêche pas absolument la convention de subsister (Demante, t. 2, nos 553 et 562). Il est également certain que, bien que la loi ne regarde pas comme valable le consentement entaché de certains vices (C. civ., 1109), on ne peut pas en conclure que la convention à laquelle un pareil consentement a servi de base soit toujours réputée inexistante par le droit civil (Zachariæ, § 343; Duranton, t. 11, nos 521 et 522).

« Le Code, disait M. Favard au tribunat, ne distingue que deux sortes d'engagements : ceux auxquels la loi refuse toute existence qui puisse produire un effet, et ceux qui sont seulement susceptibles d'être rescindés. On doit ranger parmi les premiers ceux qui ont été contractés sans cause ou pour une fausse cause, ou pour une cause illicite, et parmi les seconds, les engagements des mineurs, des interdits, des femmes mariées, et ceux surpris par dol, erreur ou violence. » (Fenet, t. 13, p. 319.)

Ne faut-il pas conclure de ce qui précède que les deux premières conditions indiquées dans l'article 1108 sont beaucoup moins *essentielles* que les deux dernières pour la validité du contrat? —V. Nullité, Ratification, Rescision.

97. Il est à remarquer que les conditions essentielles pour la validité des conventions forment, ainsi que l'enseigne Zachariæ (§ 342, note 1), tout à la fois un élément de fait indispensable à l'existence des contrats, et un élément de droit qui, pour leur validité, doit réunir certains caractères ou être exempt de certains vices indiqués par la loi. C'est ainsi, par exemple, qu'en fait, le consentement doit être donné, et qu'en droit, ce consentement ne doit pas être entaché d'erreur, de violence ou de dol. C'est ainsi encore qu'en fait, l'obligation doit avoir une cause, et qu'en droit, cette cause ne doit pas être contraire aux lois ou aux mœurs.

Sect. 1re. — *Du consentement.*

98. On entend par *consentement* l'acquiescement qu'une personne donne à une chose;

consentir, c'est adhérer à ce qu'un autre veut et nous propose de vouloir également.

Quelquefois, le consentement équivaut à une simple autorisation et n'a d'autre but que de permettre qu'une chose se fasse (V. C. civ., 148, 149, 150, 217, 1535, 1538, 2157); d'autres fois, il s'applique à un acte déjà consommé qu'il confirme ou ratifie. Tel est, dit-on, l'acquiescement à une demande ou à un jugement; telle est aussi l'adhésion à un concordat.

Le *consentement* requis pour la validité d'un contrat a pour résultat d'obliger celui qui le donne à donner, faire, ne pas faire, ou laisser faire quelque chose.

Nous examinerons au sujet du consentement :

1° Comment il doit être manifesté;

2° Quelles sont les qualités qu'il doit réunir;

3° Quels sont les vices qui peuvent l'infecter.

§ 1er. — *Comment le consentement doit être manifesté.*

99. Les contrats sont, de droit commun, *non solennels* (V. nos 36, 74, 77 et 91). On doit en conclure que le consentement n'est, en principe, soumis à aucune forme, et qu'il peut être donné, de toutes manières, entre absents aussi bien qu'entre présents; et, dans le premier cas, par lettres missives ou par un intermédiaire. Telle était la décision des lois romaines à l'égard des contrats consensuels; ces contrats pouvaient se former *inter absentes..... veluti per epistolam vel per nuntium* (Gaius, *Inst.*, Comment. 3, § 136; *Inst.*, *De consens. oblig.*; l. 2, § 1 et 2, ff. *De oblig. et action.*). — V. Lettre missive.

100. Le consentement peut-il être donné par signes?

La législation romaine admettait, dans beaucoup de circonstances, ce mode de manifestation de la volonté (l. 1, § 3, ff. *De assign. libert.*; l. 65, § 3, ff. *Ad S. C. Trebell.*; l. 52, § 10, ff. *De oblig. et action.*; l. 21, ff. *De legat.* 3°; l. 17 ff. *De novat.*; l. 22, Cod., *De fidcicomm.*—Heineccius, *Antiquit.*, liv. 3, tit. 23, n° 19; Ducaurroy, *Instit.*, t. 2, n° 888), et Cujas n'hésite pas à décider que les contrats consensuels peuvent être valablement formés par signes, *nutu* (Comment., *in titul. De verb. oblig.*, l. 1, t. 1, p. 1181). Cette doctrine, consacrée par le Code autrichien (chap. 17, art. 863), nous paraît admissible sous l'empire du Code civil. Il nous semble évident, par exemple, que le sourd-muet peut contracter par signes. Les officiers publics chargés de constater son consentement et les magistrats qui auront à apprécier si ce consentement a été donné d'une manière sérieuse, devront examiner avec soin jusqu'à quel point les signes employés peuvent être considérés comme la traduction fidèle de la pensée des contractants (Toullier, t. 6, nos 32, 33, 34; Rolland de Villargues, v° Consentement, nos 13 et 14).

101. La question de savoir si le consentement *tacite* suffit pour former un contrat présente quelque difficulté. On peut dire, d'une part, que le Code ayant gardé le silence sur les conventions tacites, n'a pas entendu les reconnaître, et que s'il a permis de ratifier les actes sujets à nullité ou à rescision (C. civ., 183, 892, 1338), de se porter héritier (778), d'accepter le mandat (1985), ou d'opérer la reconduction (1738 et 1739) d'une manière tacite, on ne doit pas en conclure qu'il soit de principe que le consentement puisse toujours être donné tacitement.

Cette doctrine serait, à notre avis, beaucoup trop rigoureuse, et nous pensons qu'à l'exception des cas dans lesquels le législateur a exigé une manifestation expresse de la volonté (V., par exemple, C. civ., 932), le consentement peut être tacite et résulter soit des actions ou des faits, soit même, dans quelques circonstances, du silence et de l'inaction. Nous pensons, avec Toullier, qu'un acte n'est pas toujours nécessaire pour exprimer ou pour constater le consentement réciproque des parties; mais nous pensons, en même temps, qu'en fait, les conventions tacites sont très-rares, et que la preuve de leur existence ne doit être admise par les tribunaux qu'avec la plus grande réserve (Toullier, t. 6, nos 32, 33 et 34; Rolland de Villargues, v° Consentement, nos 11 à 20; Pardessus, *Cours de droit commercial*, nos 142, 145). — V. Commission-Commissionnaire, n° 35.

Le consentement tacite, admis par quelques législations étrangères (Code autrichien, chap. 17, art. 863; Code de la Louisiane, art. 1773), est rejeté par le Code bavarois (liv. 1, chap. 1, art. 5).

102. Toute convention suppose la proposition ou les offres de l'une des parties, et l'acceptation de l'autre. Il faut donc, pour la création d'un contrat, même unilatéral ou de

bienfaisance, le consentement de la partie qui s'oblige et celui de la partie envers laquelle l'engagement est contracté : ce principe est universellement admis.

En n'exigeant, pour la validité des conventions, que le consentement *de la partie qui s'oblige*, les rédacteurs du Code ont commis une erreur que tous les interprètes ont signalée : tous enseignent que le consentement des deux parties est indispensable pour que le contrat existe. *Consensus*, disent les docteurs, *dicitur cùm duorum voluntates concurrunt*, et si la convention commence par la proposition ou les offres de la partie qui veut s'obliger, elle ne s'achève que par l'acceptation; jusque-là, il y a eu une volonté exprimée, mais il n'y a pas eu, à proprement parler, de consentement. (Delvincourt, t. 2, p. 6, note 2; Zachariæ, § 343, note 1re; Toullier, t. 6, nos 22 et 24; Demante, t. 2, n° 528; Duranton, t. 10, nos 95 et 101; Rolland de Villargues, *eod.*, nos 60 et 61; v° Consentement, n° 90, et v° Convention, n° 11.)

On a toutefois enseigné, et cette doctrine tendrait à justifier la rédaction de l'art. 1108, que quelquefois la déclaration de volonté faite par une seule partie est capable de l'engager envers une autre, sans que celle-ci ait besoin d'énoncer l'intention d'en profiter : on a cité comme exemple la reconnaissance d'un débiteur au profit de son créancier, reconnaissance pour la validité de laquelle le concours du créancier n'est pas nécessaire (Pardessus, *Cours de droit commercial*, n° 146).

Est-il vrai, comme paraît le supposer la proposition que nous venons de citer, que l'aveu fait par le débiteur puisse être considéré comme la cause d'une obligation? L'aveu n'est, comme on l'a déjà vu (V. Aveu, n° 3), que la preuve d'une obligation préexistante, et c'est en cela surtout qu'il diffère du consentement (Delvincourt, t. 2, p. 6, note 2).

On a invoqué, à l'appui de l'opinion que nous combattons, un arrêt de rejet du 8 juillet 1818 (S.-V. 19. 1. 240; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 658), qui a jugé que l'acte par lequel une personne se reconnaît débitrice d'une autre n'exige pas le consentement de celle-ci. Le dispositif de cet arrêt nous paraît à l'abri de toute critique; mais en considérant que « l'obligation dont il s'agit est, par sa nature, *un contrat unilatéral* et qu'elle n'énonce aucune stipulation de la part du créancier, » la cour suprême nous semble avoir complétement confondu la preuve d'une convention préexistante avec la convention elle-même : la déclaration par laquelle une personne se reconnaît débitrice d'une autre ne constitue pas un contrat, elle prouve seulement l'existence d'un contrat antérieur.

103. S'il faut, pour constituer un contrat valable, le concours de deux volontés, la loi n'exige pas que ce concours soit simultané. Les offres précèdent ordinairement l'acceptation; mais rien n'empêcherait que l'acceptation ne précédât les offres; et lorsqu'elle les suit, elle peut en être séparée par un intervalle dont la durée n'est pas limitée. (Delvincourt, t. 2, p. 6, note 2; Toullier, t. 6, n° 26.)

Le Code a gardé, sur la formation des contrats dans lesquels les deux volontés n'ont pas simultanément concouru, un silence auquel la doctrine a dû suppléer.

104. Celui qui a fait des offres a incontestablement le droit de les rétracter tant qu'elles n'ont pas été acceptées. Jusqu'à l'acceptation, en effet, personne n'est engagé, et l'on a dit, avec raison, que, si la volonté du propriétaire suffit pour le dessaisir de son droit, elle ne suffit pas pour en investir un autre; et tant que cette investiture n'a pas eu lieu, celui qui avait d'abord consenti à se dépouiller peut ressaisir son droit. (Grotius, *de Jure belli*, liv. 2, ch. 2, v. 3; Pothier, *Vente*, n° 32; Toullier, t. 6, n° 24; Championnière et Rigaud, *eod.*, t. 1, n° 179; Rolland de Villargues, v° Contrat, n° 62; Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 54; Troplong, *Vente*, t. 1er, nos 22 et 23.)

On décide généralement que l'intention de révoquer la proposition doit être exprimée d'une manière formelle, et que l'auteur de l'offre qui garde le silence est présumé persévérer. Cette décision peut cependant cesser d'être applicable dans quelques circonstances, et notamment dans le cas où il s'agirait de la vente de denrées ou de marchandises dont le débit n'a lieu que pendant un temps limité. (Duvergier, *Vente*, t. 1, n° 66.)

105. On a demandé si la rétractation des offres, bien que faite assez tôt pour empêcher la formation du contrat, ne peut pas donner lieu à des dommages-intérêts au profit de celui auquel les offres avaient été adressées? L'affirmative n'est pas douteuse : si le fait de la proposition et celui de la rétractation causent un préjudice, ce préjudice doit être réparé. Le contrat n'était pas formé, il est

vrai, mais les dommages-intérêts sont dus en vertu du principe d'équité consacré par l'article 1382 du Code civil. (Pothier, *Vente*, n° 32; Duvergier, *eod.*, n° 67; Pardessus, *Droit commercial*, n° 250; Troplong, *Vente*, n° 27.)

106. Il existe un cas dans lequel les offres ne peuvent pas être rétractées, c'est celui où l'auteur de la proposition s'est engagé à ne pas la révoquer avant l'acceptation.

Cet engagement peut être tacite, et dans l'usage on le suppose souvent : on décide avec raison qu'une proposition faite entre absents ne peut être rétractée pendant le temps nécessaire pour que la réponse arrive. (Toullier, *eod.*, n° 30; Rolland de Villargues, *eod.*, n°s 64 à 67; Championnière et Rigaud, *eod.*, n° 188.)

Il faut toutefois distinguer si la proposition est, ou non, connue de celui à qui elle a été adressée : dans le premier cas, celui qui a connu l'offre a pu avoir l'intention de profiter de l'avantage qui lui était proposé, et on ne peut lui enlever le droit qu'il a d'accepter; dans le second cas, l'offre qui est retirée avant d'être connue est censée n'avoir jamais été faite (Duvergier, *Vente*, t. 1, n°s 56 et 57; Zachariæ, § 343, note 2).

On a élevé, à ce sujet, la question de savoir si une lettre missive appartient à celui à qui elle est adressée au moment où elle est livrée à son agent, ou seulement à l'instant où elle lui est remise par celui-ci. — V. Lettre missive.

Sur les droits à percevoir dans le cas qui nous occupe, — V. Enregistrement.

107. L'acceptation des offres les rend irrévocables; elle établit un lien entre les deux parties et donne au contrat sa perfection : *Contractus*, disent les docteurs, *sunt ab initio voluntatis, ex post facto necessitatis.* (V. l. 5, Cod., *Ad S. C. Velleian.* — Toullier, *eod.*, n°s 24 et 25; Zachariæ, § 343; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 68.)

Une question grave s'est élevée à cette occasion : on s'est demandé si le contrat est parfait dès que la volonté d'accepter a été manifestée, ou s'il faut, en outre, que l'acceptation soit connue de l'auteur de la proposition. Ce point est vivement controversé. — V. Lettre missive.

108. Celui qui a accepté la proposition peut se désister tant que son acceptation n'a pas été connue par l'autre partie. Peut-il rétracter ce désistement? La Cour de cassation a décidé avec raison qu'il le peut tant que son désistement n'a pas été accepté par l'auteur de l'offre (Cass. 14 juin 1843, S.-V. 43. 1. 606; J. P. 1844. 1. 23). L'acceptation du désistement peut être tacite et s'induire des circonstances ou des démarches faites par l'auteur de la proposition.

109. L'acceptation ne rétroagit pas : le contrat ne pouvant exister que par le concours de la volonté des deux parties, ne prend évidemment naissance qu'au moment de l'acceptation. Les parties ne pourraient même pas établir cette rétroactivité par une déclaration expresse; et, comme le dit Toullier (t. 6, n° 26), le moment où l'acceptation a été convenablement déclarée détermine l'époque de la conclusion du contrat.

Si les parties ne peuvent faire rétroagir l'existence du contrat, elles peuvent du moins considérer certains effets du contrat comme déjà produits. Cette décision a quelque importance, en cas de vente, pour l'acquisition des fruits provenant de l'objet vendu. (V. Championnière et Rigaud, *eod.*, t. 1, n°s 179 et 180.)

110. Rien ne s'oppose à ce que l'auteur de la proposition se réserve la faculté de révoquer ses offres même après l'acceptation : celui qui accepte se soumet alors à une sorte de résolution potestative dont il doit peser les conséquences avant de s'engager. Il est évident que ce principe n'est pas applicable aux engagements auxquels la loi imprime un caractère d'irrévocabilité [C. civ., 944, 1395]. (V. Wolff, *Instit. Jur. natur.*, § 314; Toullier, *eod.*, n° 25, note 2; Rolland de Villargues, v° Contrat, n° 69.)

111. L'auteur d'une proposition adressée à plusieurs personnes est-il lié par l'acceptation d'une ou de quelques-unes d'entre elles?

La solution de cette question dépend de la nature de l'objet offert : si cet objet peut se diviser sans subir de dépréciation, l'auteur de la proposition est lié par l'acceptation de l'une ou de quelques-unes des personnes auxquelles il l'a adressée; s'il résulte, au contraire, soit des termes de l'acte, soit de la nature de l'offre ou des circonstances dans lesquelles elle a été faite, que l'intention de celui de qui elle provient était d'en subordonner la validité à l'acceptation de toutes les parties, elle peut être rétractée; elle peut surtout l'être lorsque l'objet offert est indivisible. (Cass. 4 juillet 1810, S.-V. 10. 1. 376; J. P. 3e édit.; D. A. 10.

477. — Zachariæ, § 343, note 1re; Toullier, *eod.*, n° 24, note 1re; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 63.)

112. Plusieurs législations étrangères ont fixé des délais pour l'acceptation des promesses verbales ou écrites faites entre présents ou absents. (Code autrichien, ch. 17, art. 862; Code de la Louisiane, art. 1791 à 1812.) Dans le silence du Code civil sur ce point, on doit décider qu'il n'y a aucun délai fixé pour l'acceptation, et que tant que les offres n'ont pas été rétractées, celui auquel elles s'adressent peut valablement déclarer son intention d'en profiter. (Toullier, *eod.*, n° 26; Zachariæ, § 343; Rolland de Villargues, *eod.*, nos 70, 71, 72.)

113. Si, avant l'acceptation, l'auteur des offres meurt ou devient incapable de contracter, les offres demeurent sans effet, et l'acceptation ne peut plus avoir lieu : il n'y a plus de concours de volontés, et partant, plus de convention possible. Vainement opposerait-on à cette décision la disposition de l'art. 1122 du Code civil, d'après laquelle on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayant-cause. Cet article suppose un contrat consommé; et si les obligations conventionnelles se transmettent aux successeurs, la volonté de former un contrat ne se transmet pas. (Zachariæ, § 343, note 4; Championnière et Rigaud, *eod.*, n° 187; Rolland de Villargues, *eod.*, nos 73, 74, 75.)

Si celui qui accepte, dans l'ignorance du décès ou du changement d'état de l'auteur des offres, a fait des préparatifs qui lui ont causé un préjudice, ce préjudice doit être réparé : l'art. 1382 du Code civil est applicable dans ce cas. (Pothier, *Vente*, n° 32; Pardessus, *Droit commercial*, n° 250; Duvergier, *Vente*, t. 1, n° 67; Troplong, *eod.*, n° 27; Duranton, t. 16, n° 45.)

Il suffit, au reste, que l'acceptation des offres ait eu lieu avant le changement d'état ou le décès de celui qui les avait faites : peu importe qu'il ait ignoré ou qu'il ait connu le fait de l'acceptation. (Rolland de Villargues, *eod.*, n° 76.)

114. Si celui auquel les offres sont adressées meurt ou devient incapable de contracter avant d'avoir accepté, nous n'hésitons pas à décider que les offres doivent être considérées comme non avenues, et que la faculté de les accepter ne se transmet pas aux héritiers : celui qui meurt ou qui perd sa capacité avant l'acceptation n'est investi d'aucun droit et ne peut par conséquent rien transmettre (Toullier, *eod.*, n° 31; Zachariæ, § 343, *note* 4; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 77; Duvergier, *eod.*, nos 69, 71; Championnière et Rigaud, *eod.*, n° 187).

L'opinion que les offres peuvent être acceptées par les héritiers de celui auquel elles ont été adressées paraît consacrée, sinon par le dispositif, au moins par les considérants d'un arrêt de la cour de Caen, du 27 avril 1812 (S.-V. 12. 2. 294; J. P. 3e édit.; D. P. 10. 416). Ces considérants ont été justement critiqués (V. Toullier, *eod.*, n° 31); et, bien que le consentement de l'auteur de la proposition subsiste encore, on doit reconnaître que la faculté d'accepter une offre est purement personnelle et s'éteint par le décès de celui qui pouvait l'exercer.

Il est évident que l'auteur des offres peut déclarer que l'acceptation faite après sa mort sera valable; mais une volonté aussi extraordinaire doit être manifestée en termes formels (Wolff, 3e part., ch. 4, § 717; Duvergier, *eod.*, n° 70).

Il est également évident que l'auteur des offres peut agréer l'acceptation faite, après le décès de celui auquel il les avait adressées, par les héritiers de celui-ci; mais dans ce cas, le contrat qui se forme n'est pas le même que celui dont le projet avait été rompu : ce contrat ne produira d'effet qu'à l'égard de ceux avec qui il sera passé, et du moment où il sera créé (Championnière et Rigaud, *eod.*, n° 187).

115. L'acceptation doit, pour donner naissance au contrat, être, en tout, conforme à la proposition : cette conformité se présume toujours lorsque celui auquel les offres ont été adressées a simplement déclaré accepter. Si l'acceptation était limitée dans ses effets ou subordonnée à une condition, l'auteur de la proposition pourrait incontestablement la retirer. (V. Rolland de Villargues; *eod.*, nos 78 à 82.)

Si l'une des parties accorde plus ou moins qu'il n'est compris dans les offres, nous déciderions qu'en principe le contrat ne sera parfait qu'au moyen d'une nouvelle déclaration de volonté. Il peut toutefois arriver que, dans quelques circonstances, le *moins* soit compris dans le *plus*, et que la convention soit parfaite, bien que l'acceptation et les offres ne concordent point : si, par exemple, un pro-

priétaire offre de me louer une chose pour 1,000 fr., et que, sans connaître ses offres, je lui propose de prendre la même chose à loyer pour 1,200 fr., le contrat sera parfait, mais le prix de la location ne sera que de 1,000 fr. : telle est la décision de la loi 52, ff. *Locati*.

Les lois romaines présentent de nombreux exemples d'obligations verbales dans lesquelles l'interrogation et la réponse ne sont pas exactement conformes. Les solutions renfermées dans ces lois, souvent difficiles à concilier entre elles (V. Toullier, t. 6, nos 27 et 28), ne doivent pas être appliquées aujourd'hui sans discernement; l'extrême rigueur avec laquelle se déterminaient à Rome les effets des stipulations est souvent inconciliable avec les dispositions du Code civil, relatives à l'interprétation des contrats.

116. Lorsque les offres comprennent deux choses, il faut examiner si ces deux choses peuvent, ou non, être séparées : dans le premier cas, il y a deux propositions distinctes, et le contrat est parfait dès que l'une de ces propositions est agréée; dans le second cas, il faut, au contraire, une nouvelle déclaration de volonté pour que le contrat existe. Les termes dans lesquels la proposition est conçue doivent être pesés avec soin, et l'emploi de la disjonctive *ou* implique presque toujours l'existence de deux demandes distinctes. Si, par exemple, je vous demande 2 *ou* 3,000 fr. à emprunter, et que vous m'en promettiez 2,000, le contrat est parfait sans nouvelle manifestation de volonté de ma part, car il est évident que je vous avais adressé deux demandes distinctes (Toullier, *eod.*, n° 27; Rolland de Villargues, *eod.*, nos 83, 84 et 85).

117. L'acceptation des offres n'est soumise à aucune forme particulière et n'a pas besoin d'être notifiée à l'auteur de la proposition : celui qui a accepté peut établir, par toute espèce de preuves, que son acceptation a été connue; l'art. 932, relatif à l'acceptation des donations entre vifs, n'est pas applicable aux contrats. (Zachariæ, § 343, *note* 3; Toullier, *eod.*, n° 29; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 87.)— V. Enregistrement.

§ 2. — *Qualités que doit réunir le consentement.*

118. Le consentement doit être sérieux et donné dans l'intention de créer un engagement, *animo contrahendæ obligationis*. Il faut donc examiner, avant tout, si, en exprimant leur volonté, les parties ont eu l'intention de s'engager d'une manière positive, ou de ne contracter, au contraire, qu'une de ces obligations désignées par les jurisconsultes sous le nom d'*imparfaites*, parce qu'elles ne produisent aucun lien de droit, et laissent à celui qui se les est imposées la faculté de les accomplir ou de ne pas les accomplir. — V. n° 15.

On doit, pour découvrir l'intention des parties, consulter les circonstances dans lesquelles le consentement a été donné, les expressions que les parties ont employées ainsi que leur qualité et les rapports qui existaient entre elles à l'époque où l'engagement s'est formé. (V. Toullier, t. 6, nos 8 et 9.) Les circonstances et les expressions des parties, dit M. Pardessus (*Droit commercial*, n° 142), peuvent seules empêcher de confondre une *convention* avec un *pourparler*.

La rédaction d'une promesse par écrit et l'insertion de cette promesse dans une lettre ne suffisent pas pour la rendre obligatoire. Toullier ne voit, dans la phrase suivante, écrite par un frère au créancier de son frère : « Croyez que si je puis réunir 4,000 fr., ils seront pour vous, » qu'une obligation imparfaite. *Croyez*, ne veut pas dire *je m'oblige*, mais simplement, contentez-vous de ma parole (Toullier, *eod.*, n° 8; Rolland de Villargues, *eod.*, nos 5 et 7).

C'est en appliquant ces principes que la cour d'Orléans a jugé, le 23 avril 1842 (S.-V. 43. 2. 381; J. P. 1842. 1. 640), que l'engagement pris, dans une lettre missive, de disposer annuellement de sommes au profit des pauvres d'une ville ne constitue point une obligation parfaite, lors même que le souscripteur de la lettre aurait payé pendant plusieurs années les sommes promises. — V. toutefois un arrêt de la Cour de cassation, du 7 avril 1829 (S.-V. 29. 1. 131; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 211).

La Cour de cassation a également décidé, le 10 décembre 1842 (S.-V. 43. 1. 335), qu'il ne faut pas voir de contrat proprement dit dans la simple manifestation des intentions d'une personne, dans le simple projet de s'engager, et notamment dans la promesse faite par des père et mère de constituer une dot dans le cas où un mariage prévu viendrait à se réaliser. La validité de pareils engagements est toujours soumise à l'accomplisse-

ment de certaines conditions ultérieures, en l'absence desquelles il n'existe point de contrat, et partant point d'obligation.

119. Il ne suffit pas que les deux parties consentent à faire un contrat en général; il faut, de la part de chacune d'elles, la volonté de créer tel contrat spécial et déterminé. Si donc l'une veut prendre à loyer tandis que l'autre veut vendre, il n'y a ni vente ni louage; il existe bien deux consentements, ces deux consentements ont bien pour but de créer des engagements réciproques, mais ils ne sont pas réunis, ainsi qu'on l'a dit, *in idem placitum*. (Duvergier, *Vente*, t. 1, n° 40; Championnière et Rigaud, *eod.*, n° 191; Toullier, *eod.*, n° 27.)

120. La volonté réciproque de faire un contrat sur l'essence et les caractères duquel les deux parties s'accordent, peut même être insuffisante; car, ainsi que l'a enseigné M. Duvergier (*eod.*, n° 50), le consentement doit porter sur toutes les conditions particulières suggérées par les circonstances ou par le caprice des parties: par exemple, sur la désignation de l'objet qui fait la matière du contrat, sur la quotité du prix, les termes de paiement, les causes de résolution et les diverses charges imposées à chacun des contractants.

121. Il est souvent difficile de déterminer quel est le contrat que les parties ont entendu former. Cette difficulté provient, indépendamment de l'obscurité que peut offrir la rédaction des actes, de deux circonstances qui se rencontrent fréquemment : celle où un contrat renferme plusieurs conventions qui existent simultanément, et celle où un contrat se transforme après coup en un autre.

Le Code civil offre plusieurs exemples de la première de ces deux circonstances. L'article 2079 déclare que le *gage* n'est qu'un *dépôt* dans la main du créancier, et les art. 1782 et 1920 prouvent que *le louage d'ouvrage* des voituriers renferme un *dépôt nécessaire*. Le contrat qui se forme entre le voyageur et l'aubergiste constitue à la fois une location de l'appartement occupé par le voyageur (C. civ., 1709), une location des services de l'aubergiste ou de ses préposés (1710), une vente des objets consommés par le voyageur, un dépôt nécessaire des effets de celui-ci (1952), et enfin un gage tacite au profit du locateur (2102, § 5).

Le cas où deux contrats se succèdent l'un à l'autre, de telle façon qu'à l'extinction du premier, le second prenne naissance, a été prévu par les jurisconsultes romains. Ulpien décide, par exemple, que si je vous charge de porter une chose à Titius qui doit la garder en dépôt, et de la garder vous-même s'il ne veut pas la recevoir, il y a lieu à l'action de mandat. (l. 1, § 12 et 13, ff. *Depositi*. — V. Duranton, t. 17, nos 559, 560, 561, et t. 18, nos 12, 13, 14 et 15.)

La nature du contrat se détermine, en général, au moment où il se forme; et lorsque plusieurs engagements existent simultanément, l'un d'eux constitue presque toujours une convention principale à laquelle les engagements accessoires restent subordonnés.

Il arrive fréquemment aussi que la véritable nature d'un contrat est difficile à déterminer, à raison des pactes accessoires que les parties y ont ajoutés (Zachariæ, § 341, note 2).

122. Pour déterminer la nature d'un contrat, il ne faut pas s'attacher exclusivement à la qualification que les parties lui ont donnée; et il est toujours nécessaire d'examiner s'il renferme, outre les conditions indispensables à la validité de toute convention, les éléments essentiels à sa nature propre (Duvergier, *eod.*, n° 41).

La cour d'Orléans a fait une juste application de ce principe en décidant, le 18 juin 1838 (D. P. 38. 2. 105), qu'un acte, bien que qualifié société en commandite, ne constitue pas une société, mais un simple contrat de prêt de la part des commanditaires au profit du gérant responsable, alors qu'il n'y a ni mise sociale, ni chance de gain ou de perte pour les prétendus associés. La Cour de cassation a rejeté, le 20 avril 1842 (S.-V. 42. 1. 728; J. P. 1842. 1. 679; D. P. 42. 1. 226), le pourvoi formé contre cet arrêt.

123. La détermination exacte du contrat que les parties ont entendu former a une grande importance pratique. La cour de cassation a, en effet, décidé, le 26 juillet 1823, les sections réunies (S.-V. 23. 1. 378; J. P. 3e édit; D. A. 2. 336), que la fausse qualification d'un contrat est plus qu'un mal jugé, qu'elle constitue un moyen de cassation, lorsqu'il y a contravention à une définition légale, et que la loi a déterminé les éléments qui caractérisent ce contrat. Ainsi, il y a lieu à cassation des arrêts qui, donnant de fausses qualifications aux contrats et les plaçant dans

une classe à laquelle ils n'appartiennent pas, les affranchiraient des règles spéciales auxquelles ils sont soumis, ou les soumettraient à des règles qui ne leur sont pas applicables.

L'appréciation de la véritable nature des contrats est d'autant plus importante que, dans certains engagements, il est facile de passer d'une convention permise à une convention prohibée par la loi. — V. Commissoire (pacte), nos 11 et 12.

Cette appréciation a aussi une grande importance en matière d'enregistrement. — V. Enregistrement.

124. La promesse de faire un contrat ne doit pas être confondue avec le contrat lui-même (V. Compromis, Clause compromissoire, nos 4, 5, 25 et 26) : elle a avec lui une grande analogie, en ce que celui qui peut obliger une personne à consentir un contrat translatif de la propriété d'une chose, paraît aussi certain d'avoir cette chose que celui qui peut, en vertu d'un contrat, en exiger la délivrance; mais il y a cette différence, que le contrat transfère immédiatement la propriété et met la chose aux risques du créancier, tandis que la promesse ne produit pas ces deux résultats (Championnière et Rigaud, *eod.*, n° 65). Toutefois, l'art. 1589 du Code civil, en déclarant que « la promesse de vente vaut vente, » a fait naître quelques difficultés. — V. Promesse, Vente.

§ 3. — *Vices du consentement.*

125. Le consentement requis pour la validité de la convention doit être exempt de vices. « Il n'y a point de consentement valable, porte l'art. 1109 du Code civil, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. »

La lésion constitue aussi, mais dans certains cas seulement, un vice du consentement. — V. Dol, Erreur, Lésion, Violence.

Ces quatre vices ne sont pas les seuls qui puissent infecter le consentement : il faut y ajouter la démence, l'ivresse et le défaut de développement de l'intelligence des contractants.

126. La démence excluant l'idée d'un consentement libre et spontané, doit entraîner la nullité des contrats, sans distinguer si celui qui a contracté en état de démence était, ou non, frappé d'interdiction au moment où la convention s'est formée. On a objecté que la présomption légale établie par l'art. 504 du Code civil est opposable à l'auteur de l'acte comme à ses héritiers, et que lorsque l'interdiction d'une personne n'a été ni prononcée ni provoquée, cette personne est réputée jouir de la plénitude de ses facultés. On peut, à notre avis, répondre que si cette présomption légale existe, son effet se borne à rejeter la preuve de la démence sur celui qui demande la nullité du contrat. L'allégation de la démence ne devra être admise par les magistrats qu'avec la plus grande réserve, et ils devront examiner, en outre, si, depuis la cessation de la démence, l'acte n'a pas été ratifié d'une manière expresse ou tacite; mais il est évident que les engagements souscrits par un homme privé de raison doivent être annulés pour défaut de consentement. (Lyon, 24 août 1831, S.-V. 32. 2. 84.—Pothier, *Obligations*, nos 49, 128 : Duranton, t. 3, n° 782 ; Zachariæ, § 127, note 6, § 343, note 8. — *Contrà*, Proudhon, *Cours de droit français*, t. 2, ch. 19, sect. 4, § 1er.)

127. Plusieurs coutumes de France permettaient de se désister, dans un délai de vingt-quatre heures, de tous les contrats faits au cabaret, *in popinâ;* et l'ancienne coutume de Bretagne mettait expressément l'ivresse au nombre des causes de rescision des conventions (V. Woet, *ad Pandect.*, liv. 18, tit. 1er, n° 4 ; S.-V. 20. 2. 79).

La doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui unanimes. Il est reconnu que l'ivresse excluant, comme la démence, l'idée de consentement, est une cause de rescision des conventions, encore qu'il n'y ait ni dol ni fraude imputable à celui au profit duquel l'engagement pris dans l'ivresse a été souscrit. Il est également reconnu que la preuve de l'ivresse peut se faire par témoins. (Colmar, 27 août 1819, S.-V. 20. 2. 79 ; — Angers, 12 décembre 1823, S.-V. 24. 2. 140 ; — Rouen, 1er mars 1825, S.-V. 25. 2. 215. — Pothier, *eod.*, n° 49 ; Toullier, *eod.*, n° 112 ; Duranton, t. 10, n° 103 ; Zachariæ, § 343, note 9.)

Les art. 28 et 29 (tit. 4, 1re part.) du Code prussien déclarent incapables de donner un consentement valable les personnes privées momentanément de l'usage de leurs sens par l'enivrement, la stupeur, la peur, le courroux, ou par d'autres passions violentes.

128. L'art. 21 du projet de Code civil déclarait les *impubères* incapables de contracter,

et l'art. 22 prononçait la *nullité radicale* de leurs engagements.

Ces deux dispositions furent supprimées : on pensa que si l'on voulait prononcer, à raison de l'âge, une incapacité absolue de contracter, il faudrait fixer une époque de la vie où l'on devrait présumer un défaut total d'intelligence ; qu'il faudrait alors distinguer les classes de la société où il y a moins d'instruction, et que le résultat d'une opération aussi compliquée et aussi arbitraire serait de compromettre l'intérêt des impubères au lieu de les protéger (V. Fenet, t. 13, p. 226, *Exposé des Motifs*, par M. Bigot de Préameneu).

On se contenta donc de proclamer l'incapacité des mineurs (C. civ., 1124), sans distinguer entre les impubères et ceux qui ont passé l'âge de puberté.

129. Faut-il conclure de la suppression des art. 21 et 22 du projet que le consentement donné par un enfant soit valable ? Non, sans doute : la convention conclue avec un enfant n'a pas d'existence légale ; elle est toujours présumée faite sans intention sérieuse de contracter, *jocandi causâ*, et doit toujours être déclarée nulle par les tribunaux. Si le Code ne s'est pas occupé de l'incapacité des enfants, c'est qu'il est impossible de supposer qu'une personne ayant la capacité de s'obliger contracte avec un enfant qui n'a point encore l'usage de la raison, lorsqu'elle ne pourra en tirer aucun avantage, et que l'on n'a point à prévoir, dans la loi, ce qui est contre l'ordre naturel et presque sans exemple (Fenet, *eod.* ; Pothier, *eod.*, nos 49, 128 ; Zachariæ, § 37, note 6, § 343, note 7 ; Toullier, *eod.*, n° 104 ; Duranton, t. 10, n° 278).

130. On a fait observer que le silence du Code sur l'époque à laquelle finit l'enfance peut laisser de l'incertitude dans l'esprit des magistrats, et qu'il eût été convenable de tracer quelques règles sur ce point. Il est certain que les dispositions du droit romain relatives à cette matière ne sont plus obligatoires pour les juges ; ils peuvent toutefois les consulter avec fruit et en tirer des inductions utiles. Ces dispositions ont été analysées par la plupart des interprètes. (V. notamment Ducaurroy, *Instit.*, t. 2, n° 995 ; Ortolan, *Instit.*, t. 2, p. 769 ; Toullier, t. 6, nos 98 à 104 ; Duranton, t. 10, nos 275 à 278.)

D'après les art. 20 et 21 (tit. 5, part. 1re) du Code prussien, les actes émanés des enfants de moins de sept ans sont nuls, et ceux des impubères au-dessous de quatorze ans ne sont valables qu'autant qu'il en résulte un avantage pour eux.

131. Les engagements des personnes en état de démence ou d'ivresse et ceux des enfants sont-ils attaquables pour défaut de *consentement* ou de *capacité?* Sont-ils attaquables, de la part des deux parties ou de l'une d'elles seulement? Sont-ils attaquables pendant dix ou trente ans (C. civ., 1304, 2262)?—V. Nullité, Rescision.

SECT. 2. — *De la capacité.*

132. La capacité est de droit commun, et, en règle générale, toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi : tel est le principe consacré par l'art. 1123 du Code civil.

133. La doctrine distingue deux sortes d'incapacités : celles qui viennent de la nature et que la loi civile n'a fait que confirmer, et celles qui ne viennent que du droit civil.

On range parmi les incapacités naturelles celles des enfants, des personnes en état d'imbécillité ou de démence, et celles qui résultent de l'ivresse ou de certaines infirmités.

On regarde, au contraire, comme purement civiles, l'incapacité de la femme mariée, celle du prodigue, celle des condamnés en état d'interdiction légale (C. pén., 29), et celle dont sont frappés certains officiers publics relativement à certains contrats (C. civ., 1596, 1597).

Pothier regarde l'incapacité des mineurs comme purement civile, lorsqu'à l'époque du contrat ils sont dans un âge assez avancé et ont un usage suffisant de la raison pour comprendre toute l'étendue de l'engagement qu'ils contractent. Plusieurs interprètes considèrent, au contraire, cette incapacité comme naturelle, et quelques-uns enseignent même que le mineur n'est pas, comme l'interdit, incapable de contracter, mais que les engagements qu'il a souscrits sont seulement sujets à rescision pour cause de lésion. (Pothier, *eod.*, nos 50, 51, 52 ; Toullier, *eod.*, n° 97 ; Rolland de Villargues, v° Convention, nos 14, 15 ; Demante, t. 2, n° 551.) — V. Lésion, Mineur, Rescision.

134. Domat distingue les incapacités en *générales* et *spéciales*. Les premières rendent toute espèce de convention impossible, tandis que les secondes n'empêchent de former que certains contrats. L'homme en démence est

frappé d'une incapacité générale; le prodigue peut, au contraire, faire tous les actes qui ne lui sont pas expressément interdits par la loi (Domat, *Lois civiles*, tit. 1, sect. 2, n° 1; sect. 5, n° 5).

Cette distinction est reproduite dans l'article 1124, qui, après avoir prononcé d'une manière générale l'incapacité des mineurs, des interdits et des femmes mariées, déclare également incapables ceux auxquels la loi a interdit certains contrats.

On a fait observer que les incapacités générales ne sont pas, au reste, toutes également entières, et que le législateur s'est borné à dire, dans l'article 1124, qu'elles ont lieu dans les cas exprimés par la loi (Demante, *eod.*). — V. Autorisation de femme mariée, Interdiction, Mariage, Mineur.

Il faut également observer que l'incapacité du mineur est modifiée, lorsqu'il est émancipé ou commerçant. — V. Commerçant, n°s 256 à 279, Émancipation.

135. On peut encore distinguer les incapacités en *absolues* et en *relatives*, selon qu'elles empêchent de contracter avec quelque personne que ce soit ou avec certaines personnes seulement. Cette distinction, admise par tous les interprètes à l'égard des donations entre vifs et des testaments (Toullier, t. 5, n° 53; Delvincourt, t. 1, p. 230; Grenier, *Donations*, t. 1, n° 98; Duranton, t. 8, n° 149), peut également s'appliquer aux contrats. L'article 1595, qui interdit le contrat de vente entre époux, établit une incapacité qui est à la fois *spéciale*, puisqu'elle ne comprend qu'une seule convention, et *relative*, puisqu'elle ne s'applique aux conjoints qu'à l'égard l'un de l'autre.

Les lois romaines consacraient une incapacité relative de contracter qui ne subsiste plus aujourd'hui. Il ne pouvait exister, en principe, d'obligation civile entre le père de famille et le fils en puissance. Cette incapacité, fondée sur les effets de la puissance paternelle, n'a pas été admise dans notre législation, et, ainsi que l'enseigne Pothier (*eod.*, n° 128), rien n'empêche qu'un père ne contracte des obligations envers ses enfants, et que ses enfants n'en contractent envers lui.

136. Il existe aussi des incapacités qui ont un caractère de spécialité tel, qu'elles ne frappent certaines personnes qu'à l'égard de quelques actes et seulement dans des lieux déterminés par la loi. C'est ainsi, par exemple, que l'article 1597 du Code civil ne déclare les magistrats et certains officiers publics incapables de se rendre cessionnaires de droits litigieux, qu'autant que ces droits sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions; c'est ainsi encore que l'article 176 du Code pénal interdit aux commandants des divisions militaires, aux préfets et aux sous-préfets, certains actes de commerce dans l'étendue des lieux où ils ont droit d'exercer leur autorité. Quelquefois encore l'incapacité n'est que temporaire; les articles 472 et 2045 du Code civil ne déclarent le mineur devenu majeur et le tuteur incapables de transiger sur les difficultés qui peuvent s'élever à l'occasion du compte de tutelle, que pendant un délai de dix jours.

137. Les trois incapacités générales établies dans l'article 1124 du Code civil sont-elles limitatives? Nous ne le pensons pas; les personnes qui, sans être frappées d'interdiction, sont privées de l'usage de la raison (V. n° 126) doivent, ainsi que celles qui sont en état d'ivresse (n° 127), être réputées incapables de tous les actes de la vie civile.

Nonobstant la disposition de l'article 443 du Code de commerce, qui déclare le commerçant tombé en faillite dessaisi de l'administration de tous ses biens, nous ne considérerions pas le failli comme frappé d'une incapacité complète, puisqu'il reste habile à former ou à soutenir des demandes étrangères à l'administration de ses biens, à plaider pour faire rétracter ou modifier le jugement qui le déclare en faillite, et à gérer les biens de sa femme et de ses enfants mineurs (V. Pardessus, *Droit commercial*, n°s 1114, 1115, 1117). — V. Faillite.

138. Les corps et communautés désignés sous le nom de *personnes civiles* ou *personnes juridiques* ne peuvent contracter que par le ministère de leurs administrateurs, et, dans certains cas, en vertu d'autorisation. Ces établissements sont soumis à une sorte de tutelle qui les a fait comparer, sous quelques rapports, aux mineurs (Pothier, *eod.*, n°s 49, 127). — V. Commune, n°s 172, 447, 448, 449, 456; Établissements publics.

139. Le mort civilement n'est pas frappé d'une incapacité complète; bien qu'il soit privé de l'existence civile, il conserve la capacité de contracter tous les engagements qui dérivent du droit des gens et pour la validité

desquels la forme authentique n'est pas nécessaire. — V. Mort civile.

140. On a rangé les étrangers et les prisonniers parmi les personnes incapables de contracter (Augan, *Cours de notariat*, t. 1, p. 225). Cette proposition nous paraît complétement inexacte, et le jurisconsulte qui l'a avancée reconnaît lui-même (p. 240, *eod.*), en traçant les règles auxquelles les notaires doivent se conformer pour constater les engagements consentis par les prisonniers, que ceux-ci peuvent valablement s'obliger. Quant aux étrangers, ils ont incontestablement le droit de contracter en France, soit avec des Français, soit avec d'autres étrangers.

Les accusés sont également capables de contracter (Rolland de Villargues, v° Convention, n° 19). — V. Accusation, n°s 54 à 58, Étranger, Prisonnier.

141. Les personnes auxquelles la loi a interdit certains engagements sont, indépendamment de celles que nous avons citées (n°s 133 à 139), par exemple :

Les tuteurs qui ne peuvent se rendre adjudicataires des biens de leurs pupilles, ni accepter la cession de droits ou créances contre ceux-ci (C. civ., 450, 1596); —V. Tuteur.

Les mandataires qui ne peuvent acheter les biens qu'ils sont chargés de vendre (C. civ., 1596); — V. Mandat.

Les administrateurs qui ne peuvent acheter les biens des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins (C. civ., 1596);

Les personnes respectivement incapables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, qui ne peuvent former aucune société universelle (C. civ., 1848); — V. Société.

Le saisissant, son conjoint, ses parents et alliés jusqu'au quatrième degré et ses domestiques, qui ne peuvent être constitués gardiens des meubles saisis sur un débiteur (C. proc., 598);

Le saisi, qui ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis (C. pr., 686); — V. Saisie.

Les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente des immeubles saisis, qui ne peuvent se rendre adjudicataires de ces immeubles; la partie saisie, les personnes notoirement insolvables et l'avoué poursuivant ne le peuvent pas non plus (C. proc., 711). — V. Saisie.

142. Les diverses incapacités établies par la loi ne sont pas fondées sur les mêmes motifs : quelques-unes, telles, par exemple, que celles du fou, du mineur ou du prodigue, n'ayant été établies que dans l'intérêt de l'incapable, ne s'opposent pas à ce qu'il fasse, par l'intermédiaire ou avec l'assistance d'un tiers, les actes qui lui sont interdits. D'autres incapacités, au contraire, établissent, à l'égard de certains actes, une prohibition telle, que l'incapable ne peut faire ces actes ni par lui-même ni par l'intermédiaire d'un tiers : c'est ainsi, par exemple, que le tuteur ne peut acheter les biens de son pupille, ni par lui-même, ni par un fondé de pouvoir, ni par personnes interposées, tandis que si le mineur ne peut pas agir par lui-même, il le peut, en principe, par le ministère de son tuteur.

Cette distinction, fondée sur la diversité des motifs qui ont fait établir les différentes incapacités, sert à expliquer pourquoi la nullité des actes faits par les incapables peut être invoquée tantôt par les incapables eux-mêmes et tantôt contre eux. — V. Nullité, Rescision.

Elle explique pourquoi, par exemple, l'acquéreur d'un fonds dotal n'est pas recevable à se prévaloir de l'incapacité de la femme pour demander la résolution de la vente (Cass. 25 avril 1831, S.-V. 32. 1. 623), et pourquoi la nullité résultant de ce qu'une commune a plaidé sans autorisation, ne peut être invoquée par la partie adverse qui a succombé dans l'instance (Merlin, *Quest.*, v° Commune, § 5. — Cass. 14 juin 1832, S.-V. 32. 1. 679), tandis qu'au contraire la nullité des ventes faites aux tuteurs, administrateurs et mandataires, que l'art. 1596 du Code civil déclare incapables, ne peut jamais être demandée par eux. (V. Troplong, *Vente*, t. 1, n° 194; Duranton, t. 16, n° 139.)

Sect. 3. — *De l'objet.*

143. On entend par *objet* du contrat ce que chaque partie s'engage à donner, à faire ou à ne pas faire (V. n° 90). « Tout contrat, porte l'article 1126 du Code civil, a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire. » Il est évident que la chose peut être donnée ou le fait accompli, non-seulement par *une partie*, mais encore par chacune d'elles.

Le mot *chose* a, dans l'article que nous venons de citer, le sens le plus étendu; il com-

prend tous les objets sur lesquels l'homme peut avoir des droits, sans distinguer si ces objets existent ou n'existent pas encore au moment des contrats, s'ils sont meubles ou immeubles, corporels ou incorporels; il comprend également les simples espérances que nous pouvons avoir ou la garantie des risques auxquels notre personne ou nos biens peuvent être exposés (Pothier, *Oblig.*, nos 53, 129 et 130; Toullier, t. 6, n° 113; Duranton, t. 10, nos 298, 300; Pardessus, *eod.*, n° 154).

144. La prestation qui constitue l'*objet* du contrat peut, comme on voit, consister dans la livraison d'une chose ou dans l'accomplissement ou le non accomplissement d'un fait. De là une distinction importante entre l'obligation de *donner* et l'obligation *de faire* ou *de ne pas faire*. — V. Obligation.

145. Lorsque la prestation consiste dans la livraison d'une chose, le débiteur peut s'engager à en conférer au créancier soit la propriété, comme dans la vente ou dans l'échange, soit la jouissance ou l'usage, comme dans le contrat de louage ou dans le commodat, soit la détention seulement, comme dans le gage ou dans le dépôt. Il peut même arriver que le débiteur se réservant la propriété, la jouissance et la détention de la chose qui fait l'objet du contrat, se contente de l'affecter à l'exécution d'une obligation : c'est ce qui a lieu dans la constitution d'hypothèque.

146. Il est nécessaire que la chose qui forme l'objet du contrat soit 1° possible; 2° licite; 3° utile à l'un des contractants; 4° déterminée; 5° dans le commerce.

147. L'obligation qui consisterait à donner ou à faire une chose impossible ne peut exister : *Impossibilium nulla obligatio est* (l. 185, ff. *De regul. jur*), et son inexécution ne peut donner lieu à des dommages-intérêts, à moins toutefois que le débiteur ne se soit mis, par son fait ou par sa faute, dans l'impossibilité de donner ou de faire ce qu'il avait promis, ou qu'il ne se soit frauduleusement engagé à une chose qu'il savait ne pouvoir accomplir. Les dommages-intérêts seraient dus, dans le premier cas, en vertu de l'article 1147 du Code civil, et, en vertu de l'article 1382, dans le second.

L'omission d'une chose impossible, ou la promesse de ne la pas faire, ne peut non plus être l'objet d'une obligation (Toullier, t. 6, n° 121; Rolland de Villargues, v° Convention, nos 38 à 41).

148. La doctrine distingue plusieurs espèces d'impossibilités (V. Condition, n° 128). Il est incontestable que si la chose qui doit être donnée ou faite est *naturellement* ou *moralement* impossible, le contrat ne peut subsister. Ne faut-il pas toutefois distinguer, en cas d'impossibilité *naturelle*, si cette impossibilité était connue des deux parties, ou connue de l'une d'elles et ignorée de l'autre? Ne faut-il pas, par exemple, dans le cas où un objet vendu n'existe plus au moment de la vente, distinguer si la perte était ignorée ou connue des deux parties? Dans le cas où cette perte était connue, ne faut-il pas distinguer encore quelle était celle des parties qui en avait connaissance? — V. Vente.

149. L'impossibilité *relative* n'entraîne pas la nullité de la convention, et il suffit que le fait qui forme l'objet du contrat soit possible en lui-même, quoique impossible au débiteur. Celui-ci doit, en effet, s'imputer d'avoir promis ce qu'il ne peut accomplir; le créancier, qui a dû compter sur l'accomplissement de l'engagement contracté à son profit, peut exiger que le fait soit exécuté par un tiers aux frais du débiteur, ou conclure contre celui-ci à des dommages-intérêts (C. civ., 1142, 1144, 1147, 1382; — Delvincourt, t. 2, p. 10, note 8; Duranton, t. 10, nos 303, 316, 317; Toullier, t. 6, n° 122).

Pothier (*Oblig.*, n° 136) semble refuser au créancier qui connaissait l'impossibilité *relative* le droit de poursuivre le débiteur. Cette décision ne nous paraît pas admissible, et nous pensons que le créancier a dû, dans ce cas, présumer que le débiteur entendait s'obliger à faire exécuter l'engagement par un tiers. Nous refuserions au créancier le droit d'invoquer l'article 1237, qui décide que l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier; car, en stipulant sciemment un fait que le débiteur ne peut exécuter par lui-même, le créancier a tacitement consenti à ce que ce fait fût accompli par un tiers.

150. L'objet doit être *licite*. Un fait qui est contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, dit Pothier (*eod.*, n° 137), est semblable à celui qui serait absolument impossible, et ne peut pas non plus être l'objet d'une obligation. L'objet *illicite* se confond, comme on voit, avec l'objet *moralement impossible*.

On trouve dans le Code civil de nombreux exemples de clauses dont l'objet est illicite :

c'est ainsi que l'on ne peut valablement se soumettre à la contrainte par corps, hors les cas prévus par la loi (art. 2063); renoncer d'avance à la prescription (art. 2220); renoncer au bénéfice de cession (art. 1268), ou aux droits résultant de la puissance maritale et de la puissance paternelle (art. 1388); convenir que les époux supporteront une part de dettes supérieure ou inférieure à la portion de biens qu'ils prennent dans la communauté (art. 1521); renoncer d'une manière absolue à l'hypothèque légale (art. 2140); compromettre sur un don ou un legs d'aliments (C. de pr., 1004); renoncer au droit de demander le partage (C. civ., 815), ou de demander la rescision d'une vente d'immeubles pour cause de lésion (art. 1674).

Doit-on considérer comme faites sur un objet illicite les conventions qui contiennent disposition de choses appartenant à autrui? — V. Chose d'autrui, Vente.

151. Les conventions contraires à l'indépendance des personnes sont incontestablement illicites, et l'on ne peut valablement imposer à une personne des services perpétuels en faveur d'une autre (C. civ., 686, 1780). On ne peut non plus former une convention qui tendrait directement ou indirectement à rétablir soit l'esclavage, soit les divers droits féodaux proscrits par la loi.

Il suffit même qu'une chose soit interdite par des ordonnances ou des règlements temporaires et variables, pour être réputée illicite (Toullier, t. 6, nos 125, 127, 183; Rolland de Villargues, *eod.*, nos 60 à 66).

152. Il peut arriver que l'objet du contrat ne soit illicite qu'à l'égard de l'une des parties. Dans ce cas, la convention doit produire son effet contre cette partie au profit de l'autre. On a cité comme exemple le cas où un fonctionnaire, auquel le commerce des grains est interdit par l'article 176 du Code pénal, achète des blés, et l'on a décidé avec raison que ce fonctionnaire ne peut pas demander la nullité de la vente, attendu que si la loi lui défend d'acheter pour revendre, elle ne défend à personne de lui vendre, et que d'ailleurs on ne peut astreindre celui qui vend une chose dont l'aliénation n'est pas prohibée par la loi, à rechercher l'usage que l'acheteur compte faire de cette chose (Toullier, t. 6, n° 128; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 69).

153. Si la chose promise était licite au moment du contrat et n'est devenue illicite que par suite d'une prohibition établie avant l'exécution de la convention, cette convention doit rester sans effet; comme son inexécution résulte d'une force majeure, il n'est dû aucune indemnité de part ni d'autre (C. civ., 1148). On décide même que le prix qui aurait été payé d'avance peut être répété (V. Toullier, t. 6, n° 129; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 70). Cette proposition ne nous paraît admissible que lorsque ce sont des quantités qui forment l'objet de la convention; si cette convention a, au contraire, pour objet un corps certain et déterminé, l'article 1302 du Code civil décide que la perte ou la mise hors du commerce de ce corps certain éteint l'obligation de celle des parties qui devait le livrer, mais sans dispenser l'autre partie d'exécuter son engagement.

Si la chose prohibée a été livrée avant la promulgation de la loi nouvelle, il n'y a aucune contravention.

154. La promesse d'une chose ou d'un fait *inutile* au créancier n'est pas obligatoire. Cette doctrine, fondée sur ce que les conventions ont été imaginées pour que chacun pût acquérir ce qui l'intéresse (V. l. 38, § 17, ff. *De verb. oblig.*), est enseignée par tous les interprètes (Wolff, *Jus natur.*, 3e part., § 354, 798, 799; Pothier, *eod.*, nos 138, 139; Toullier, t. 6, n° 146; Rolland de Villargues, *eod.*, nos 107, 108; Zachariæ, § 344).

Si, par exemple, une personne s'engage envers moi à ne pas sortir de chez elle pendant un certain temps, il est évident qu'à moins de supposer quelques circonstances presque impossibles à prévoir, je ne puis avoir aucun intérêt à l'exécution d'un pareil engagement; or, comme l'obligation de faire ou de ne pas faire se résout, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts, et qu'on ne peut fixer ces dommages-intérêts lorsque le fait promis est absolument inutile au stipulant, on est forcé de reconnaître qu'une convention de ce genre ne peut conférer d'action.

Il faut, au contraire, reconnaître que le traité par lequel des négociants s'engagent envers d'autres négociants à ne plus expédier dans un lieu déterminé certaines marchandises de leur commerce, a pour objet un fait utile et doit être déclaré obligatoire, si d'ailleurs il n'apparaît d'aucune stipulation que les parties se fussent proposé d'éviter une concurrence quelconque en cette partie de leur

commerce. Toutefois cette convention, formée dans le but de favoriser le commerce de ceux au profit desquels elle est souscrite, doit naturellement, si elle n'est limitée par aucun terme, prendre fin par le changement d'état ou par le décès des contractants (Pau, 7 août 1837, S.-V. 38. 2. 242; J. P. 1838. 2. 137).

155. Il faut que l'inutilité soit évidente, pour que la convention reste privée d'effet; et, dans le doute, elle doit être maintenue (Wolff, 3e part., § 772, 779).

Il est assez rare que l'inutilité soit absolue lorsque l'obligation consiste à donner. Si, par exemple, un livre hébreu a été promis à une personne qui ignore la langue hébraïque et qui ne compte pas l'apprendre, ce livre ne constitue pas un objet inutile, puisque le créancier peut le louer, l'échanger ou le vendre, et que c'est surtout l'intérêt pécuniaire que les tribunaux doivent envisager pour apprécier l'utilité ou l'inutilité de l'objet d'une convention (Toullier, t. 6, n° 147).

156. Doit-on maintenir la convention qui, quoique inutile à l'égard des contractants, peut offrir à un tiers non présent un avantage appréciable? La négative est en général adoptée. La doctrine regarde comme non-avenue, par exemple, la clause d'un contrat de mariage par laquelle les deux futurs époux renonceraient à la faculté de tester ou à celle de s'avantager pendant le mariage, attendu que si cette clause peut être utile à leurs héritiers présomptifs, elle n'offre aucun avantage à ceux qui la consentent, et leur enlèverait même l'exercice d'un droit qu'ils ont intérêt à conserver. On considère la disposition de l'article 1082 du Code civil comme une exception au droit commun (Toullier, t. 6, n° 146, note 2). — V. Contrat de mariage.

157. Les interprètes font observer que, bien que la promesse d'une chose inutile ne produise pas d'action, on ne doit pas en conclure que cette promesse soit radicalement nulle; elle peut valoir, dans plusieurs cas, d'une manière directe; car, dit-on, si un fait auquel la partie qui le stipule n'a aucun intérêt appréciable ne peut être l'objet d'une obligation, il peut cependant en être la condition ou la charge. Un pareil fait peut, en outre, devenir obligatoire d'une manière indirecte, si l'on a stipulé une clause pénale pour le cas où il ne serait pas accompli (Pothier, *eod.*, nos 138, 139; Toullier, t. 6, nos 138, 817; Rolland de Villargues, *eod.*, nos 110, 118, 119, 120). — V. Clause pénale, n° 24.

158. Une convention qui aurait pour but de conférer au créancier des droits qui lui appartiennent déjà ne peut produire aucun effet; l'objet du contrat est, dans ce cas, tout à la fois inutile et impossible : le principe que *je ne puis valablement stipuler ma propre chose*, consacré par les lois romaines (V. *Instit.*, *De inutil. stipul.*, § 22; l. 87, ff. *De verb. oblig.*; l. 1, § 10, ff. *De oblig. et act.*; l. 16, ff. *De contrah. empt.*; l. 45, ff. *De regul. jur.*; Ducaurroy, *Instit.*, t. 2, nos 989, 990), a été admis par tous les jurisconsultes.

Ce principe reçoit toutefois exception dans plusieurs circonstances, et je puis valablement stipuler ma propre chose d'une manière conditionnelle, dans la prévoyance du cas où elle cesserait de m'appartenir (l. 61, ff. *De contrah. empt.*; Merlin, *Répert.*, v° Vente, § 1, art. 1, n° 4); je le puis encore dans le cas où je n'ai sur elle que des droits imparfaits ou résolubles, car j'ai alors intérêt à compléter ou à consolider ma propriété (V. Pothier, *Obligations*, n° 134, *Vente*, nos 8 et 9; Duranton, t. 10, nos 322, 323; Dalloz, t. 10, p. 462; Rolland de Villargues, *eod.*, nos 79, 80; Troplong, *Vente*, t. 1, n° 210).

159. Pothier décide avec raison (*Obligations*, n° 135) que l'on ne peut valablement stipuler une chose que l'on est incapable d'acquérir. On ne peut, par exemple, dit-il, contracter l'obligation de concéder un droit de servitude sur un héritage à celui qui n'a point d'héritage voisin. (V. l. 34, ff. *De verb. oblig.*)

160. On a enseigné qu'une obligation tombe d'elle-même lorsque son accomplissement doit nuire à celui au profit duquel elle a été souscrite, ou lorsque cet accomplissement doit être plus onéreux qu'avantageux au stipulant (Rolland de Villargues, *eod.*, n° 114). Une pareille doctrine ne doit être admise, à notre avis, qu'avec la plus grande réserve, et le jurisconsulte qui l'enseigne nous semble l'avoir formulée en termes trop généraux et trop absolus. On serait conduit, en effet, en l'appliquant à la lettre, à ranger la lésion parmi les causes de rescision des conventions. — V. *suprà*, n° 62.

161. Il faut que la chose ou le fait qui forme l'objet du contrat soit *déterminé*. Si, par exemple, comme l'enseigne Pothier (*Obli-*

gations, n° 137), d'après la loi 2, § 5, ff. *De eo quod certo loco*, quelqu'un s'engage à bâtir une maison sans dire dans quel lieu, il ne contracte point d'obligation (V., toutefois, Toullier, t. 6, n° 142; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 97); il en est de même de celui qui promet de donner *quelque chose* sans dire quoi (Pothier, *eod.*, n° 283).

Pour qu'une convention puisse subsister, il est indispensable de savoir à quoi les parties s'engagent; et l'on ne saurait concevoir une obligation sérieuse, s'il était impossible de reconnaître la chose due.

Aussi n'a-t-on jamais donné d'effet légal aux promesses vagues par lesquelles une personne met quelquefois tous les biens qu'elle possède à la disposition d'une autre. Ces promesses n'ayant aucun objet déterminé, ne sont jamais réputées faites avec l'intention de s'obliger.

Si de pareilles déclarations avaient été ajoutées à la promesse d'une chose déterminée, elles ne rendraient pas cette promesse nulle; les interprètes appliquent, dans ce cas, la maxime : *utile per inutile non vitiatur*, consacrée par la loi 1, § 5, ff. *De verb. oblig.* (Toullier, t. 6, n° 139; Rolland de Villargues, *eod.*, n°s 82 à 85).

162. Les définitions et les exemples qui se trouvent au mot *Chose indéterminée* nous dispensent d'entrer dans de nouveaux détails sur le genre de détermination que la loi exige pour la validité des conventions. Nous nous contenterons d'indiquer quelques espèces à l'égard desquelles on a élevé des doutes.

Le droit romain réputait obligatoire la promesse faite par un père de constituer une dot à sa fille, attendu que la quotité d'une dot peut être déterminée d'après la fortune du père et la condition du mari : *pro modo facultatum patris et dignitate mariti* (l. 69, § 4, ff. *De jure dot.*). Cette décision, fondée sur l'obligation imposée au père par les lois romaines de doter sa fille, est-elle admissible aujourd'hui ? —V. Dot.

L'obligation de fournir des aliments semble, au premier coup d'œil, indéterminée, puisqu'elle comprend un ensemble de prestations dont l'espèce, la qualité et la quotité ne sont pas désignées; on la regarde cependant comme valable, attendu qu'il est facile d'en fixer l'étendue en consultant les circonstances, l'âge et les besoins du créancier et la fortune du débiteur (V. Pothier, *eod.*, n° 131; Toullier, t. 6, n° 144; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 104).

L'obligation d'indemniser une personne du dommage qu'elle a éprouvé ou qu'elle pourra éprouver dans telle circonstance prévue est valable. Bien que le montant de cette obligation ne soit pas fixé, il peut l'être au moyen d'une estimation du préjudice éprouvé par le créancier (Pothier, *eod.*, n° 131; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 105).

L'engagement de garantir et d'indemniser un tiers de tout ce qu'il pourra payer à raison d'endossements par lui souscrits ou qu'il souscrira dans la suite pour une personne désignée, a été déclaré valable par la cour de Metz, le 28 mars 1833 (S.-V. 35. 2. 49). Bien qu'un pareil engagement porte sur une somme incertaine quant à sa quotité, il est évident que cette quotité est susceptible d'être déterminée.

163. Le débiteur d'une chose dont l'espèce seule a été désignée, peut-il, s'il a livré, par erreur, un individu de cette espèce, croyant que cet individu était l'objet de l'obligation, le répéter, en offrant d'en donner un autre. — V. Erreur, Répétition.

164. Pour déterminer d'une manière précise l'objet des conventions, les docteurs distinguent, à l'égard des choses corporelles, ce qu'ils appellent *la forme substantielle* et *la forme accidentelle*.

On répute *substantielle* la forme qui donne l'être à la chose, de telle manière que le changement de cette forme produit un nouvel objet. Ainsi, dit-on, la convention qui aurait pour objet deux substances distinctes ne s'adapterait point à une chose formée, même à l'insu des parties, au moyen de la réunion de ces deux substances.

On nomme *accidentelle* la forme qui ne consiste que dans des modifications qui n'empêchent point la chose qui les reçoit de rester toujours la même. Ainsi une convention relative à du blé en sacs n'est pas nulle par défaut d'objet, si ce même blé a été mis en caisses ou en tas (Pardessus, *Droit commerc.*, n° 155).

165. Le Code n'exige pas que la *qualité* de la chose qui forme l'objet du contrat soit déterminée (V. Chose indéterminée, n° 3): il suffit qu'elle puisse être connue d'après l'usage auquel cette chose est destinée.

On distinguait, à Rome, si la chose dont la qualité n'avait pas été précisée était due en vertu d'un legs ou en vertu d'un contrat : dans

le premier cas, le légataire ne pouvait exiger le meilleur objet du genre légué, ni être contraint d'accepter le plus mauvais (l. 37, ff. *De legat.* 1°), tandis que, dans le second, le débiteur pouvait se libérer en offrant le plus mauvais de tous les objets compris dans ce genre (l. 52, ff. *Mandati*; — Ducaurroy, *Instit.*, t. 1, n° 716).

Cette distinction n'existe plus aujourd'hui : le débiteur de choses dont la qualité n'a pas été déterminée n'est pas tenu de les donner de la meilleure espèce, mais il ne peut non plus les offrir de la plus mauvaise. Les articles 1022 et 1246 du Code civil appliquent cette décision aux obligations qui naissent des testaments comme à celles qui naissent des contrats. (V. Voet, *ad Pandect.*, liv. 46, tit. 3, n° 9; Pothier, *eod.*, n° 284; Toullier, t. 5, n°s 527, 528, 529, t. 6, n° 140, t. 7, n° 52; Duranton, t. 9, n° 259, t. 12, n° 90; Rolland de Villargues, *eod.*, n°s 93, 94, 95, 98, 99.)

166. Il faut enfin que la chose qui forme l'objet du contrat soit *dans le commerce* (Code civ., 1128) : l'obligation, en effet, tendant toujours, ainsi que l'enseigne M. Demante (n° 557), à approprier, sous certains rapports, la chose promise au créancier, on conçoit que les choses qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée ne puissent être l'objet d'une convention entre particuliers.

On a reproché au législateur de n'avoir point expliqué quelles sont les choses qui ne sont pas dans le commerce (Toullier, t. 6, n° 157); nous ne reviendrons pas sur ce point déjà exposé au mot *Choses*, n°s 7 et 8. Remarquons seulement qu'il ne faut pas confondre les choses qui sont hors du commerce avec celles dont la loi défend la vente : ces dernières sont dans le commerce en ce sens qu'elles sont de nature à être vendues; car si elles ne l'étaient pas, il eût été inutile d'en prohiber l'aliénation. Cette distinction est textuellement établie dans l'art. 1598 du Code civil; et, ainsi que l'a dit Toullier (*eod.*, n° 158), la défense d'aliéner certaines choses, comme, par exemple, les armes prohibées et les substances dangereuses, ou de les aliéner sans formalités spéciales, comme, par exemple, les biens communaux (C. civ., 537), suppose évidemment que ces choses sont dans le commerce et susceptibles d'aliénation. — V. Domaine de l'état, Domaine privé, Domaine public, Dotation de la couronne, Liste civile, Vente.

167. Si une chose hors du commerce a été l'objet d'une convention, il est hors de doute que cette convention ne peut subsister. Peut-elle au moins donner lieu à une indemnité en faveur de celle des parties qui a ignoré que la chose était hors du commerce? Cette indemnité n'est-elle pas toujours due lorsque l'une des parties a trompé l'autre? — V. Vente.

168. La liberté des personnes est hors du commerce. Ce principe est implicitement consacré par les articles 6, 1268, 1780 et 2063 du Code civil. On doit en conclure que toute convention qui tendrait à porter atteinte à cette liberté, que, par exemple, toute location de services faite pour un temps si long que ce temps, dans l'ordre ordinaire des choses, devrait absorber la vie, est prohibée et ne peut donner lieu, de part ni d'autre, à aucun dédommagement. Une pareille convention, radicalement nulle, ne peut être ratifiée, d'une manière efficace, ni expressément ni tacitement (Toullier, t. 6, n° 162; Duranton, t. 10, n° 318, t. 17, n° 226; Dalloz, t. 10, p. 463; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 125).

La loi reconnaît-elle aujourd'hui les promesses de mariage? Faut-il distinguer si ces promesses ont été ou non accompagnées d'un dédit? — V. Dédit, Mariage.

169. L'état des personnes est incontestablement hors du commerce. On s'est demandé s'il ne fallait pas, toutefois, distinguer la filiation légitime de la filiation naturelle, et décider que cette dernière constitue un droit sur lequel il est permis de transiger? Tout ce que l'on a pu dire à l'appui de cette distinction se réduit à prétendre que l'enfant naturel qui transige sur sa filiation, renonce moins à son *état* qu'à la prétention d'en réclamer un. Ce système, adopté par la cour d'Aix, le 16 juin 1836 (S.-V. 37. 2. 25), a été proscrit par la Cour de cassation, le 12 juin 1838 (S.-V. 38. 1. 695). La cour suprême a pensé que l'état des personnes consistant dans les rapports que la nature et la loi civile établissent, indépendamment de la volonté des parties, entre un individu et ceux dont il tient la naissance, la filiation naturelle, non moins que la filiation légitime, constitue un *état* qui n'est ni dans le commerce ni à la libre disposition de celui à la personne duquel il s'identifie; que, dès lors, l'enfant naturel peut transiger sur les résultats de son droit admis et reconnu, mais qu'il ne lui est pas permis de transiger sur le droit lui-même. — V. État des personnes, Filiation.

170. Tous les interprètes rangent parmi les choses hors du commerce les droits utiles et honorifiques attachés à la souveraineté, et désignés autrefois sous le nom de *droits régaliens*. L'art. 9 de la loi du 22 novembre 1790 (Duvergier, *Collection*, t. 2, p. 36) déclare ces droits incommunicables et incessibles, et prononce la nullité de toute cession des droits de ce genre, à quelque titre qu'elle ait été faite.

Les places et les emplois publics sont hors du commerce : ce n'est point, dit M. Duvergier (*Vente*, t. 1, n° 207), à prix d'argent qu'ils peuvent légitimement s'obtenir ; ce n'est point dans l'intérêt personnel des titulaires qu'ils leur sont confiés. On a toutefois tenté d'éluder la loi et de parvenir à la vente de ces emplois, en stipulant, pour s'en démettre, qu'un prix serait payé par celui auquel la démission peut profiter. Il est à regretter que la jurisprudence ait quelquefois sanctionné de pareils marchés, qui constituent, suivant l'expression de M. Troplong (*Vente*, t. 1, n° 220), des actes de simonie civile. — V. Offices.

171. L'article 91 de la loi du 28 avril 1816 (Duvergier, *Collect.*, t. 20, p. 357) a permis à certains officiers ministériels de présenter un successeur à l'agrément du roi. Cette faculté met, comme on voit, dans le commerce, non pas le droit d'exercer des fonctions publiques ou quasi-publiques, mais le droit de présentation d'un successeur (Toullier, t. 12, n° 112 ; Duvergier, *Vente*, t. 1, n° 208).

La disposition de cet article de la loi de 1816 est, à notre avis, du nombre de celles dont l'application doit être plutôt restreinte qu'étendue, et nous serions porté à dire, avec la cour de Rennes (13 juillet 1840, S.-V. 40. 2. 414), que « si malheureusement la loi de 1816 a admis quelques exceptions au principe de la non vénalité des emplois publics, » il ne faut pas étendre ces exceptions aux emplois dont la loi n'a pas parlé.

Il existe des professions qui, sans avoir aucune analogie avec les fonctions publiques, ne peuvent s'exercer qu'avec une autorisation ou en vertu d'une nomination du gouvernement. Les personnes qui ont obtenu ces autorisations ou ces nominations ont-elles le droit de présenter un successeur ? — V. Débit de tabac, Imprimeur, Libraire, Maître de poste, Offices, Vente.

172. Il n'est pas nécessaire que la chose qui forme l'objet du contrat existe au moment où l'engagement prend naissance ; il suffit qu'elle puisse exister.

En déclarant que les *choses futures* (V. ce mot) peuvent être l'objet des obligations, le législateur a toutefois prohibé les pactes sur des successions non ouvertes (C. civ., 1130) ; cette restriction, fondée sur des considérations de morale et d'ordre public faciles à comprendre, sera développée au mot *Succession future*.

Les contrats qui ont pour objet des choses futures sont-ils considérés comme non avenus si ces choses ne naissent pas ? Ne faut-il pas, pour résoudre cette question, distinguer, d'après l'intention des parties, si l'incertitude de l'existence des choses qui forment l'objet de la convention a rendu la disposition conditionnelle, ou si c'est la chance elle-même de l'existence ou de la non existence de ces choses qui est la matière de l'engagement ? — V. Vente

Il est évident que si la chose future qui forme l'objet de la convention est une prestation ou un fait que l'une des parties doit accomplir, le prix de cette chose future ne sera dû qu'autant que le fait prévu aura été exécuté. Cette doctrine a été consacrée par la Cour de cassation, qui a jugé, le 15 juill. 1845 (V. *le Droit* du 30 juillet 1845), que le prix stipulé pour une construction future ne devient réellement dû qu'autant que la construction a été exécutée en conformité de la convention ; et qu'il suit de là que l'indemnité allouée pour vice ou défaut de construction a pour effet de réduire le prix stipulé, qui, dans la réalité, n'a jamais été dû, quant à la somme retranchée pour inexécution ou vice de construction.

173. Peut-on céder une créance non encore échue ? Peut-on céder une créance qui n'existe pas encore ? Quels sont les effets de la cession faite par le créancier d'une rente de ses droits sur les arrérages à venir ? — V. Rente, Transport de créance.

174. La cession d'un droit futur et incertain est-elle soumise à l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 1250 et 1251 du Code civil pour les subrogations ? — V. Subrogation ; V. aussi Enregistrement.

SECT. 4. — *De la cause.*

175. On entend par *cause* ce qui, dans un contrat, détermine une partie à s'obliger. La *cause* est, dans le langage des jurisconsultes modernes, le motif juridiquement suffisant

qui a déterminé l'auteur d'une promesse à s'engager (Zachariæ, § 345).

Il ne faut pas confondre la *cause* avec la *causa* des jurisconsultes romains, ni avec le *motif* qui porte les parties à former une convention.

176. On a fait observer que l'idée de la *cause* des obligations n'est pas formulée, en droit romain, d'une manière principale et bien précise, mais qu'elle s'y trouve toutefois tant en réalité qu'en expression. (V. Ortolan, *Instit.*, t. 2, p. 885.) *Causa*, dans les lois romaines, désigne tantôt le *fait* qui engageait l'une des parties envers l'autre, tantôt le *motif* déterminant qui avait porté les contractants à s'obliger. (V. Duranton, t. 10, n° 325; Toullier, t. 6, n° 166; Zachariæ, § 345.) — V. n°s 31 et 32.

177. La *cause* n'a rien de commun avec le *motif* qui porte à contracter, bien que ce motif soit, en réalité, la cause impulsive de la convention. Tous les jurisconsultes reconnaissent que si, par exemple, j'achète un immeuble parce que je veux le donner à un tiers, la libéralité que je compte faire n'est pas la *cause* de la convention, quoiqu'en fait elle constitue le *motif* qui m'a déterminé à contracter : la *cause* de l'achat que je fais est la volonté d'acquérir la propriété de l'immeuble vendu (Demante, t. 2, n°s 533, 561; Duranton, t. 10, n° 326).

Quelques interprètes, en enseignant que la *cause* des contrats consiste dans le *motif* qui porte les parties à les former (V. Toullier, t. 6, n° 166; Delvincourt, t. 2, p. 12; Rolland de Villargues, *Cause des obligations*, n°s 1 à 6), ont mal à propos confondu le motif de fait avec la cause, c'est-à-dire le motif juridique de l'obligation. Le vice de la définition qu'ils donnent de la *cause* n'est pas effacé, ainsi que l'a fait observer Zachariæ (§ 345, note 2), par la distinction, peu claire d'ailleurs, qu'ils établissent entre le motif déterminant et le motif particulier de la convention.

La distinction de la *cause* et du *motif* des contrats a une haute importance pratique, puisqu'aux termes de l'art. 1131 du Code civil, « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet, » tandis que l'absence ou la fausseté du motif n'empêchent pas l'obligation de subsister, et qu'une convention, telle, par exemple, que l'achat d'une arme destinée à commettre un meurtre dont le *motif* est illicite, produit cependant ses effets, attendu que la *cause*, c'est-à-dire la volonté d'acquérir une arme, n'a rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

178. Les causes qui donnent naissance aux conventions sont aussi variées que les conventions elles-mêmes.

La cause peut consister ou dans une obligation antérieurement imposée à celui qui contracte un nouvel engagement, ou dans une prestation en retour de laquelle l'une des parties s'oblige envers l'autre, ou enfin dans la volonté qu'a l'auteur d'une disposition d'exercer un acte de bienfaisance ou de libéralité : ces diverses causes ont été développées par les interprètes. (V. Toullier, t. 6, n° 166, note 2; Zachariæ, § 345; Duranton, t. 10, n°s 327 à 336; Merlin, *Quest.*, v° Cause des obligations.)

La cause qui consiste dans une prestation en retour de laquelle l'une des parties s'oblige envers l'autre se confond, comme nous l'avons déjà fait observer, avec l'*objet* de la convention. (Zachariæ, § 345, note 4.) — V. n° 90.

179. L'art. 1131 du Code civil semble établir entre l'inexistence et la fausseté de la cause une distinction qui présente quelque difficulté. Pothier ne met aucune différence entre le cas où un engagement n'a aucune cause et celui où la cause pour laquelle il a été contracté est une fausse cause (*Obligations*, n° 42). On peut dire, en effet, que l'obligation sur fausse cause est sans cause, en ce sens qu'elle n'est fondée que sur l'erreur; mais on peut aussi distinguer l'engagement sans cause de l'engagement sur fausse cause, en disant, avec M. Demante (t. 2, n° 562), que l'engagement est *sans cause*, soit qu'il n'en ait jamais existé, ou qu'elle ait cessé, ou que, dépendant de l'avenir, elle ne se soit pas réalisée; et qu'il *est sur une fausse cause*, lorsque la cause n'est qu'apparente, et n'existe conséquemment que dans la pensée des contractants. (V. aussi Rolland de Villargues, *eod.*, n°s 7, 8 et 9.)

Cette question a, du reste, peu d'importance pratique, puisque la loi refuse tout effet à l'obligation sans cause et à l'obligation sur fausse cause.

Remarquons, avec M. Duranton (*eod.*, n° 350), que Pothier n'a pas assimilé, comme on l'a prétendu (Toullier, t. 6, n° 170), la mention d'une fausse cause au défaut absolu de cause; il a seulement parlé du cas où la

cause est fausse. Cette observation n'est pas sans importance, ainsi que nous le verrons bientôt. — V. n° 185.

180. On peut ramener aux quatre hypothèses suivantes toutes les difficultés relatives à l'absence ou à la fausseté de la cause :

1° Il peut arriver que la cause d'une obligation existe, mais qu'elle soit fausse : tel est le cas dans lequel je suis légataire universel de Paul, à la charge de vous payer une somme, et où, après que je me suis obligé à vous payer cette somme, le testament de Paul est déclaré nul. Il est évident que mon obligation tombe, et que si j'avais payé la somme mise à ma charge par Paul, je pourrais la répéter (Toullier, t. 6, n° 170; Rolland de Villargues, *eod.*, n°s 10, 11, 12, 13).

2° La cause peut n'avoir jamais existé ou avoir cessé d'exister avant le contrat : tel est le cas où je m'engage à vous payer une somme qui vous avait été léguée dans le testament de mon auteur, et où je découvre que ce testament avait été révoqué. Dans ce cas encore, mon obligation ne peut avoir d'effet (Pothier, *eod.*, n° 42; Toullier, *eod.*, n° 168; Rolland de Villargues, *eod.*, n°s 14 à 18).

3° Il peut arriver que la cause qui m'a déterminé à contracter n'existât qu'en espérance, et qu'elle soit venue à défaillir. Il est évident que, dans ce cas, mon engagement, subordonné à une sorte de condition suspensive qui ne s'est pas réalisée, doit rester sans effet (Toullier, *eod.*, n°s 167, 170; Rolland de Villargues, *eod.*, n°s 19, 20, 21).

4° Il peut arriver enfin que la cause qui existait au moment de la convention cesse d'exister. Il faut distinguer, dans ce cas, s'il s'agit d'un contrat de bienfaisance ou d'un contrat à titre onéreux. — V. Donation, Perte de la chose due.

181. La Cour de cassation a été appelée à statuer sur la validité d'un engagement qui rentre dans la seconde des quatre hypothèses que nous venons d'indiquer.

Charret, soupçonné de vol par le sieur *Tourangin*, souscrivit au profit de celui-ci des billets *causés pour prêt*, montant à la somme de 24,000 fr. Il déclara en même temps, par acte séparé, que « ayant commis différents vols chez *Tourangin*, il souscrivait ces billets en réparation desdits vols. » Poursuivi par le ministère public à raison de ces mêmes vols, et déclaré non coupable, *Charret* demanda la nullité de son engagement comme étant dénué de cause, et sa demande fut accueillie par un arrêt de la cour de Bourges, du 27 février 1812, contre lequel on s'est vainement pourvu en cassation. La cour suprême a pensé qu'il était démontré que l'engagement de *Charret* n'avait aucune cause, puisque *Tourangin* ne lui en assignait pas d'autre que celle de prétendus vols qui avaient été reconnus n'avoir jamais existé (Cass. 17 mars 1813, S.-V. 13. 1. 262; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 638. — Toullier, t. 6, n° 169, et t. 8, n° 36; Duranton, t. 10, n°s 146 et 348; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 18).

182. La cour de Paris a décidé, dans une espèce qui rentre dans l'avant-dernière des hypothèses précédentes, que le tiers porteur de billets à ordre causés *valeur en vente d'office d'huissier* ne peut en réclamer le paiement contre le souscripteur, si celui-ci n'obtient pas sa nomination du gouvernement : les billets se trouvent alors sans cause (13 février 1837, S.-V. 37. 2. 290; J. P. 1837. 1. 223; D. P. 37. 2. 113).

On peut encore citer comme exemples de conventions dénuées de cause : 1° le compromis consenti en l'absence de toute difficulté réelle (V. Arbitrage, n° 139); 2° la constitution de rente viagère faite sur la tête d'une personne morte au jour du contrat (C. civ., 1974. — Duranton, t. 18, n° 143. — V. Rente viagère); 3° la transaction faite sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée (C. civ., 2056. — Duranton, t. 18, n° 430). — V. Transaction.

183. C'est à celui qui prétend que la cause exprimée dans l'engagement est fausse de le prouver : la mention de la cause établit contre lui une présomption qu'il doit détruire (Paris, 2 mai 1808, S.-V. 7. 2. 818. — Duranton, t. 10, n° 349; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 65; Zachariæ, § 345; Dalloz, v° Obligations, ch. 2, sect. 4, art. 2, n° 2).

184. La fausseté de la cause exprimée dans la convention peut-elle être prouvée par témoins? La négative, enseignée par M. Duranton (t. 10, n° 357), semble résulter du texte de l'article 1341 du Code civil, d'après lequel « il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes. »

Cette preuve est-elle toutefois admissible, lorsque celui qui attaque la sincérité de la cause exprimée prétend que la cause réelle de l'engagement est illicite? La jurisprudence n'est pas fixée sur ce point (V. Zachariæ, § 345, note 7; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 66).

Le souscripteur d'un billet *causé pour prêt* demanda à prouver par témoins que cette cause était fausse, et que la cause réelle de son engagement, consistant en un dédit stipulé pour inexécution d'une promesse de mariage, était illicite. Sa demande fut accueillie par la cour de Riom, le 6 août 1817, mais l'arrêt de cette cour fut cassé le 29 mai 1827 (S.-V. 27. 1. 313; D. P. 27. 4. 253) et l'affaire renvoyée à la cour de Lyon, qui autorisa également la preuve testimoniale par arrêt du 21 mars 1832 (S.-V. 32. 2. 391; D. P. 33. 2. 39).

Un nouveau pourvoi fut formé. On invoqua devant la Cour de cassation la maxime : *contrà scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur*, consacrée par la loi 1, Cod. *De testib.*; on fit observer que l'article 1341 du Code civil, qui reproduit cette maxime, ne reçoit exception que dans les cas prévus par les articles 1347 et 1348 (V. aussi Cass. 29 oct. 1810, S.-V. 11. 1. 50). Sans s'arrêter à ces moyens, la Cour de cassation, conformément aux conclusions de M. le procureur général Dupin, et après délibéré en la chambre du conseil, rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Lyon, en se fondant sur ce que le déguisement d'une cause illicite sous l'apparence d'une cause licite constitue une fraude et un dol; que ce fait de fraude et de dol est du nombre de ceux dont il n'est pas possible de se procurer une preuve littérale, et qu'en combinant dès lors les articles 1348 et 1353 du Code civil, on devait admettre la preuve testimoniale (Cass. 7 mai 1836, S.-V. 36. 1. 574; D. P. 36. 1. 161. — V. les observations de M. Devilleneuve sur cet arrêt, S.-V. 36. 1. 579). —V. Preuve testimoniale.

185. La loi n'exigeant pas que la cause de l'obligation soit exprimée, on doit reconnaître que lorsqu'il est établi que la cause exprimée est fausse, l'obligation peut toutefois subsister, s'il existe une autre cause licite : ce point est aujourd'hui hors de doute. (Cass. 13 août 1806, S.-V. 6. 1. 961; — *id.*, 2 déc. 1812, S.-V. 13. 1. 33; — Riom, 1er mars 1830, D. P. 33. 2. 109; — Cass. 19 juin 1832, S.-V. 32. 1. 529. — Merlin, *Répert.*, v° Convention, § 2, n° 4; v° Confession, n° 3, note 1; *Quest.*, v° Cause des obligations; Toullier, t. 6, n° 176.) On voit dès lors que la *mention* d'une fausse cause ne doit pas être assimilée à l'absence totale de cause, puisque cette absence entraîne la nullité de l'engagement, tandis que la mention d'une fausse cause, lorsque d'ailleurs il en existe une réelle, ne l'empêche pas de subsister (Duranton, t. 10, n° 350). — V. n° 179.

186. Lorsque le débiteur a prouvé la fausseté de la cause exprimée, c'est évidemment au créancier à justifier de la réalité de celle qu'il allègue. Cette justification peut résulter de l'aveu des parties, et l'on a décidé avec raison que si la fausseté de la cause exprimée n'était connue que par l'aveu du créancier, qui affirmerait en même temps que sa créance a une autre cause légitime qu'il ferait connaître, l'obligation devrait être déclarée valable. Cette décision, admise par la doctrine et par la jurisprudence, est fondée sur l'indivisibilité de l'aveu (C. civ., 1356). — V. Aveu, nos 22, 23, 24. (Cass. 22 avril 1807, S.-V. 7. 2. 810; — *id.*, 8 juillet 1807, S.-V. 7. 1. 371; — *id.*, 9 juin 1812, S.-V. 12. 1. 233; — Colmar, 10 juin 1814, S.-V. 15. 2. 128; — Toulouse, 27 déc. 1830, D. P. 34. 2. 234; — Bordeaux, 9 juillet 1833, D. P. 33. 2. 233. — Toullier, t. 6, n° 177; Duranton, t. 10, n° 351; Rolland de Villargues, *eod.*, nos 67, 68; Zachariæ, § 345, note 8; Dalloz, *Jurisp. gén.*, t. 10, p. 468).

La cour d'Amiens, par un arrêt du 7 janvier 1841 (S.-V. 44. 2. 264), a décidé que celui au profit duquel a été faite une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux peut en réclamer l'exécution, sans être tenu de justifier la cause de cet engagement, la libéralité étant une cause suffisante des donations. — V. Donation, Simulation.

187. Il faut distinguer avec soin la cause *fausse* de la cause *feinte* ou *simulée* : la première empêche la convention de subsister, tandis que la cause feinte ou simulée n'entraîne pas la nullité de l'engagement, lorsqu'il est prouvé que cet engagement a une autre cause licite. La cause feinte ou simulée pourrait toutefois entraîner la nullité du contrat, si elle était frauduleuse, ou si elle portait atteinte aux droits des tiers (Cass. 2 déc. 1812, S.-V. 13. 1. 33; — *id.*, 13 août 1806, S.-V. 6. 2. 961. — Merlin, *Répert.*, v° Convention, § 2; Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° Obligations, chap. 2, sect. 4, art. 2, t. 10, p. 467; Toullier, t. 6, n° 180; Pardessus, *Droit commercial*, n° 177).

188. On a enseigné que l'existence d'une cause ne suffit pas pour que la convention

subsiste, et qu'il faut encore que cette cause soit *sérieuse*. Elle ne le serait pas, dit-on, si l'obligation était complétement inutile pour le créancier, ou si l'équivalent promis était infiniment au-dessous de ce qui est l'objet de l'obligation (V. Pardessus, *Droit commercial*, n° 177). Nous avons déjà vu (n° 154) que la convention dont l'objet est inutile ne peut subsister; mais nous avons vu également (n° 160) que la disproportion qui peut exister entre ce que l'une des parties livre et ce qu'elle reçoit ne donne pas, en principe, lieu à rescision. — V. Lésion.

189. On a demandé si la condition sous laquelle une obligation est contractée peut, lorsqu'elle s'accomplit, tenir lieu de cause? La question ne présente aucune difficulté, lorsqu'il s'agit d'un contrat synallagmatique. En m'obligeant à vous vendre ma maison, *si tel vaisseau arrive*, mon obligation, si la condition se réalise, a pour cause non-seulement l'arrivée du vaisseau, mais encore l'engagement que vous avez contracté de me payer le prix de l'objet vendu. Si, au contraire, sans vous rien devoir et sans rien attendre de vous en retour, je m'oblige à vous payer mille francs, *si tel vaisseau arrive*, mon obligation, si l'événement prévu se réalise, a-t-elle une cause et doit-elle produire un effet? — V. Donation.

190. La loi n'exige pas que la cause soit exprimée dans l'acte destiné à prouver la convention; ce défaut d'expression n'empêchant pas, en effet, la cause de subsister, n'entraîne pas la nullité de l'obligation. Ce principe est consacré par l'article 1132 du Code civil.

La jurisprudence des parlements n'était pas unanime sur ce point (V. Merlin, *Quest.*, v° Cause des obligations, § 1; Toullier, t. 6, n° 175; Duranton, t. 10, n° 352; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 62); mais elle paraissait toutefois se fixer à l'opinion des jurisconsultes qui enseignaient (V. Wolff, *Jus natur.*, part. 3, § 594) que le défaut d'expression de la cause n'entraîne pas la nullité de l'engagement.

Il est évident que lorsqu'il est prouvé que la cause non exprimée est illicite, l'obligation doit être déclarée nulle. La cour de Caen avait demandé que l'article 1132 contînt une disposition expresse à cet égard (V. Fenet, *Travaux préparat.*, t. 3, p. 422); mais on a pensé qu'une pareille addition était superflue et que les tribunaux ne sanctionneraient pas des actes dans lesquels on aurait abusé de la faculté accordée par l'article 1132 pour voiler des causes fausses ou illicites.

191. L'article 1132 reçoit exception, aux termes des articles 110 et 187 du Code de commerce, à l'égard des lettres de change et des billets à ordre dans lesquels la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière, doit être exprimée.— V. Billet à ordre, n°s 9 à 14; Lettre de change.

Aux termes de l'article 4 du décret du 17 mars 1808 (Duvergier, *Collect.* t. 16, p. 274), « aucune obligation ou promesse souscrite par un Français non commerçant au profit d'un Juif, ne pourrait être exigée sans que le porteur prouvât que la valeur en avait été fournie entière et sans fraude. » La Cour de cassation avait même étendu l'application de cette disposition aux obligations notariées (Cass. 30 avril 1811, S.-V. 11. 1. 234). En est-il ainsi encore aujourd'hui en présence de l'article 1er de la Charte de 1830? — V. Juifs.

On a déjà vu qu'il n'est pas nécessaire que celui qui avoue devoir une somme exprime dans son aveu la cause de la dette. — V. Aveu, n° 10.

192. Une question vivement controversée s'est élevée sur l'article 1132. On s'est demandé si l'acte qui constate la convention sans expression de cause suffit pour en faire présumer une, et si c'est dès lors au défendeur à prouver qu'il n'en existe pas?

On a dit pour l'affirmative qu'en validant l'obligation dont la cause n'est pas exprimée, l'art. 1132 considère cette obligation comme formant, par elle-même, preuve directe de l'existence et de la légitimité de la cause, et qu'il serait contradictoire qu'une obligation fût valable et que le créancier fût néanmoins tenu d'en prouver la cause. On a invoqué l'ancienne jurisprudence à l'appui de ce système. (V. Nouveau Denizart, v° Billet, § 1; Merlin, *Quest.*, v° Cause des obligations, § 1; Toullier, t. 6, n° 175, t. 9, n° 83; Pardessus, *Droit commercial*, n° 176; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 63; — Bourges, 12 fév. 1825, S.-V. 25. 2. 355; — Agen, 3 juill. 1830, D. P. 33. 2. 34; — V. aussi S.-V. 21. 2. 74 [*Dissertation*].) Cette doctrine a été érigée en loi par l'art. 1223 du Code sarde, qui porte que toute obligation est présumée avoir une cause valable, à moins que la partie qui s'est obligée ne prouve le contraire.

Est-il vrai, comme on l'a prétendu, que l'art. 1132 du Code civil ait établi une présomption semblable? Nous ne le pensons pas. L'art. 1132, destiné à faire cesser les doutes qui existaient dans l'ancienne jurisprudence, décide que le défaut de mention de la cause dans un acte ne suffit pas pour entraîner la nullité de l'obligation; mais cet article n'a pas érigé en loi l'opinion « qu'on doit toujours sous-entendre une cause juste et suffisante lorsque le contraire n'est pas prouvé. » La cause est une des conditions essentielles pour la validité des conventions, et c'est à celui qui prétend qu'une convention existe à le prouver (C. civ., 1315) : décider le contraire serait réduire le souscripteur de l'acte à l'impossible, en le contraignant de fournir la preuve d'un fait négatif. On peut aussi invoquer, à l'appui de cette doctrine, la loi 25, § 4, ff. *De probat. et præsumpt.* (Zachariæ, § 345, note 5; Duranton, t. 10, nos 353, 354, 355; *Thémis*, t. 3, p. 95; Delvincourt, t. 2, p. 12, note 3; Dalloz, 33. 2. 34, note 2).

193. Si l'acte qui constate un engagement sans en exprimer la cause ne fait pas légalement présumer qu'il existe une cause valable, il constitue au moins un commencement de preuve par écrit, qui rend ce fait vraisemblable, et qui permet, dès lors, d'admettre la preuve par témoins (C. civ., 1347) : ce point paraît hors de doute. (Zachariæ, § 345, note 6; Duranton, t. 10, n° 356; Delvincourt, t. 2, p. 12, note 3.)

Nous déciderons même, avec M. Duranton (*eod.*, n° 358), que le serment peut être déféré au défendeur qui prétend, lorsque l'obligation n'a pas de cause exprimée, qu'elle n'en a point de réelle. L'interrogatoire sur faits et articles peut être également employé dans ce cas (C. civ., 1358; C. de proc., 324).

194. Les mots, *je dois* ou *je reconnais devoir*, insérés dans un acte suffisent-ils pour justifier que l'obligation a une cause valable?

L'affirmative est aujourd'hui reconnue. On a objecté cependant que cette décision soumet le souscripteur de l'acte à la preuve d'une négation indéfinie (Zachariæ, § 345, note 5); mais la jurisprudence et la doctrine se sont accordées pour reconnaître que, comme le disait M. Bigot de Préameneu au corps législatif, « lorsque par un billet une personne déclare *qu'elle doit*, elle reconnaît par cela même qu'il y a une cause légitime de la dette, quoique cette cause ne soit pas énoncée. » « Si, par exemple, disait M. Treilhard au Conseil d'état, *je déclare devoir à Pierre*, on suppose qu'une cause a déterminé mon aveu, que j'ai reçu la valeur de ce que je m'oblige à rendre, ou que je dois réellement par une raison quelconque » (Paris, 20 floréal an x, S.-V. 7. 2. 817; — Nîmes, 8 mars 1820, S.-V. 20. 2. 163; — Cass. 9 janv. 1822, S.-V. 22. 1. 272; — *id.*, 29 août 1831, D. P. 31. 1. 282; — Nancy, 25 avril 1833, D. P. 34. 2. 211. — Merlin, *Quest.* v° Cause des obligat., § 1; Locré, *Législat. civ.*, t. 12, p. 138, 139 n° 27, p. 225 n° 287; Fenet, *Travaux préparat.*, t. 13, p. 52; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 60; Dalloz, *Jurisp. générale*, t. 10, p. 464 n° 8; Duranton, t. 10, nos 353, 355).

195. Le souscripteur *qui a reconnu devoir* peut être admis à prouver que la cause de son obligation est fausse ou qu'elle n'existe pas : cette preuve tendant à détruire « le contenu de l'acte » ne peut se faire par témoins qu'avec un commencement de preuve par écrit (C. civ., 1341, 1347); elle pourrait aussi résulter du serment déféré au créancier ou de l'aveu fait par celui-ci (Duranton, t. 10, nos 357, 358).

La qualité des personnes entre lesquelles l'engagement est intervenu ne suffit pas pour faire présumer que celui *qui a reconnu devoir* l'a fait sans cause. La Cour de cassation a décidé, le 29 août 1831 (D. P. 31. 1. 282), que la mention par laquelle le souscripteur *reconnaît devoir* prouve la cause même d'une obligation souscrite par une mère au profit de sa fille et de son gendre, et qu'il y a lieu à casser l'arrêt qui anéantit une telle obligation en se fondant sur des présomptions vagues, telles que l'impossibilité des créanciers d'avoir prêté la somme.

196. Il ne faut pas confondre le cas où le souscripteur de l'acte *a reconnu devoir*, avec celui où il a simplement déclaré *qu'il paierait* ou *qu'il compterait* telle somme à telle personne : cette dernière énonciation, faite sans autre explication, ne suffit pas pour faire présumer l'existence d'une cause; elle ne renferme, ainsi que l'a fait observer M. Treilhard dans le cours de la discussion du Code civil, aucun aveu de la part du souscripteur (Duranton, t. 10, n° 355; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 61; Delvincourt, t. 2, p. 12, note 2).

197. La cause d'un engagement peut être énoncée non-seulement dans l'acte qui le

constate, mais encore dans un acte subséquent : la Cour de Poitiers a jugé, le 17 mai 1832 (S.-V. 32. 2. 406), que la clause d'un testament portant qu'une somme est due à un tiers par suite de conventions verbales ne constitue pas une libéralité, qu'elle n'est que la reconnaissance d'une obligation fondée sur une cause valable.

198. Les dispositions à titre gratuit n'ont pas d'autre cause que l'intention qu'a l'une des parties d'exercer un acte de bienfaisance ou de libéralité envers l'autre (V. n° 178) : il est donc inutile d'exprimer, dans une donation ou un testament, la cause qui peut porter le donateur ou testateur à faire un avantage au donataire ou légataire. — V. Donation, Legs.

199. Deux sortes de causes entraînent la nullité des contrats : les causses *fausses* et les causes *illicites* (C. civ., 1131).

Nous avons vu (n° 179) ce que l'on doit entendre par cause *fausse*, et combien l'engagement fondé sur une pareille cause semble se confondre avec celui qui en est totalement dénué.

L'erreur de droit constitue-t-elle une *fausse* cause? Les interprètes sont divisés sur ce point. — V. Erreur.

200. La cause est *illicite*, d'après l'art. 1133 du Code civil, « quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. » On a déjà vu au mot *Condition* (n°s 137, 138, 139) combien il est difficile de préciser avec exactitude ce que l'on doit entendre, dans le langage du Code, par *ordre public* et par *bonnes mœurs*. Les exemples doivent, en pareille matière, l'emporter sur les définitions et sur les préceptes : aussi nous contenterons-nous de parcourir quelques-unes des nombreuses espèces qui ont été soumises aux tribunaux.

201. Remarquons, avant tout, que, bien que l'article 1133 assimile les causes *contraires aux bonnes mœurs* à celles qui sont *prohibées par la loi*, les interprètes ont toujours distingué les conventions illicites en elles-mêmes de celles qui ne sont illicites que par suite d'une prohibition de la loi. Cette distinction n'est pas sans importance pour déterminer les effets qu'a pu produire la convention. Les conventions illicites en elles-mêmes, c'est-à-dire celles qui sont contraires aux mœurs ou à l'honnêteté publique, ne peuvent produire aucun lien, tandis que les conventions qui ne sont illicites que parce qu'elles ont pour objet une chose défendue par la loi civile peuvent obliger les parties, au moins pour le passé, c'est-à-dire pour le temps qui s'est écoulé avant que la nullité de la convention ait été prononcée. Les parties connaissant la loi, dit-on, ou étant réputées la connaître, sont censées avoir voulu renoncer au bénéfice que leur accordait la loi, et avoir agi comme si cette loi n'existait pas (V. Puffendorff, *Droit de la nature et des gens*, liv. 3, chap. 7, § 6; Devillen. et Car., 42. 1. 68, note 2).

Remarquons encore qu'une clause ne peut pas être déclarée illicite par le seul motif que les juges ne sauraient lui assigner une cause plausible, lorsque d'ailleurs cette clause en elle-même ne se trouve prohibée par aucune loi et n'a rien de contraire aux mœurs ni à l'ordre public. Ainsi, par exemple, la clause insérée dans un acte et portant déclaration que, dans un cas expressément prévu, l'époque à laquelle un paiement doit se faire sera retardée, ne présente rien d'illicite, et la décision qui l'annule est sujette à cassation (Cass. 27 juin 1837, S.-V. 37. 1. 696; J. P. 1837. 2. 112).

Remarquons enfin qu'un fait *illicite* peut devenir, d'une manière indirecte, la cause *licite* d'un engagement. C'est ainsi, par exemple, que l'obligation de réparer le préjudice résultant d'un délit ou d'un crime a une cause valable, bien que cette cause soit fondée sur un fait prohibé par la loi (Duranton, t. 10, n° 331).

202. La promesse de faire des démarches et d'employer son crédit pour faire obtenir des places ou fonctions publiques était considérée, dans l'ancienne jurisprudence, comme fondée sur une cause illicite (V. Merlin, *Quest.*, v° Cause, § 2). Il en est de même aujourd'hui, et l'on doit déclarer nulle, comme reposant sur une cause illicite, l'obligation consentie pour prix des sollicitations et de l'emploi du crédit d'une personne auprès d'une administration, à l'effet de faire obtenir une place à la nomination du gouvernement (Cass. 20 mai 1828, S.-V. 28. 1. 348; — Colmar, 25 juin 1834, S.-V. 34. 2. 661).

La convention par laquelle un créancier de l'état s'engage envers une personne à lui payer une somme, en reconnaissance des soins qu'elle doit se donner auprès des agents du gouvernement pour faire opérer la liquidation d'une créance, doit être également an-

nulée (Rolland de Villargues, *eod.*, n°s 48, 49).

On a demandé si l'obligation contractée envers un tiers, non pas pour faire des démarches à l'effet d'obtenir une place, mais, au contraire, pour s'abstenir d'en faire, est valable? L'affirmative a été jugée par le parlement de Paris (V. Merlin, *eod.*); mais cette décision, critiquée par M. Rolland de Villargues (*eod.*, n° 50), ne nous paraît pas admissible. L'obligation a toujours pour cause l'emploi d'un crédit et de sollicitations qui ne peuvent, soit qu'il s'agisse de les faire ou de ne les pas faire, être l'objet d'un trafic.

Le jurisconsulte que nous venons de citer rapporte (*eod.*, n° 51) un arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1837, qui a jugé que la convention par laquelle des percepteurs d'un arrondissement s'obligent à payer une indemnité à ceux d'entre eux qui perdraient leur emploi par suite d'une nouvelle organisation des perceptions, est valable.

203. On répute illicite les actes de société et les traités entre commerçants, qui auraient pour but ou pour résultat de gêner la liberté du commerce ou de nuire à la concurrence (Zachariæ, § 344, note 7); mais la clause par laquelle des commerçants s'engagent, sous clause pénale, à tenir leurs magasins fermés les dimanches et jours de fêtes légales est valable. On a prétendu que, par sa généralité et sa perpétuité, cette clause tendait à détruire la liberté du commerce. Mais cette clause ne liant que les personnes qui l'ont consentie, n'a pas le caractère de généralité qu'on lui impute; elle n'est consentie que dans le but louable de s'abstenir de faire des actes de commerce les jours fériés (Colmar, 10 juillet 1837, S.-V. 38. 2. 241; J. P. 1837. 2. 397).

Il faut, au contraire, décider que toute convention opposée à la liberté de l'industrie et du commerce, ou qui tendrait à former entre les détenteurs d'une même denrée une coalition prohibée par la loi, constitue une cause illicite, à moins que son effet ne se restreigne aux contractants seuls, sans gêner la liberté du commerce considérée dans le sens absolu et relativement aux droits des tiers (V. Cass. 4 janv. 1842, S.-V. 42. 1. 231).

204. Toute convention ayant pour but de porter atteinte à la liberté des enchères est évidemment prohibée par la loi; mais la convention par laquelle deux parties s'interdisent réciproquement, après une adjudication d'immeubles, la faculté de sous-acquérir tel ou tel lot de ces immeubles n'a rien d'illicite. Cette convention, formée après l'adjudication, laisse à l'adjudicataire la liberté de vendre à toutes autres personnes pour le prix qu'il jugera convenable; son seul but est d'interdire, entre les deux contractants, une concurrence nuisible, et ce but n'est contraire ni aux lois ni aux mœurs (Pau, 16 juin 1840, S.-V. 40. 2. 530).

205. La cour de Toulouse a décidé, le 1er août 1838 (S.-V. 39. 2. 355), qu'un remplaçant militaire peut exiger du remplacé le prix stipulé dans le contrat de remplacement, bien qu'il se soit fait admettre à l'armée en prenant un faux nom. La cour s'est fondée sur ce que s'il est hors de doute qu'une stipulation illicite ne peut produire aucun lien obligatoire pour les parties dont elle émane, il est également certain que l'obligation qui soumet à un fait licite et permis doit, entre les parties qui l'ont souscrite, être pleinement exécutée, quoique celles-ci n'aient pu la formuler, d'une manière légale et obligatoire, qu'en transgressant les lois d'ordre public.

Il est difficile d'admettre qu'un fait tel que le crime de faux, commis par l'une des parties au su de l'autre, ait pu servir de base à une convention licite (V. S.-V., *eod.*, note); car alors il faudrait admettre qu'une société peut être légalement formée pour la vente ou la location d'objets que les associés se seraient procurés au moyen du vol. En rendant l'arrêt que nous venons de rapporter, la cour de Toulouse a sanctionné, de la manière la plus fâcheuse, la maxime que « la fin justifie les moyens. » Nous préférerions à cette décision celle par laquelle le tribunal de commerce de la Seine a déclaré qu'un contrebandier n'a point d'action utile contre le commissionnaire qui aurait perdu la chose confiée à ses soins. — V. Action, n° 63.

206. Tout engagement souscrit dans le but d'éluder les dispositions du Code relatives à la réserve due aux héritiers légitimaires est prohibée par la loi : ainsi, l'acte simulé contenant, sous la forme d'une obligation, une donation faite par une personne qui a déjà épuisé la portion disponible, peut être considéré comme fondé sur une cause illicite et déclaré nul (Cass. 8 avril 1835, S.-V. 36. 1. 37).

207. L'obligation contractée par une personne de fournir à une autre, dans un délai déterminé, un certain nombre d'hommes destinés au remplacement militaire, constitue-

t-elle un engagement valable? L'affirmative a été jugée par les cours de Lyon (10 mars 1841, S.-V. 42. 1. 259) et de Rennes (26 avril 1841, S.-V. 41. 2. 554). On a prétendu que la cause d'un pareil engagement ne serait illicite qu'autant que le remplacement militaire, par l'intermédiaire de tiers, serait prohibé par la loi; mais que le traité tendant à procurer, par le secours d'un intermédiaire, le remplacement d'un jeune conscrit étant autorisé par la loi, les sous-traités passés par le tiers chargé de ce remplacement et tendant au même but sont également permis.

Cette doctrine nous paraît fort contestable: elle assimile, en effet, sans raison, à un contrat licite, c'est-à-dire à l'espèce de louage de services en vertu duquel l'agent de remplacement sert d'intermédiaire entre le remplaçant et le remplacé, une suite d'achats et de reventes d'hommes qui constituent un trafic aussi odieux qu'immoral. L'arrêt de la cour de Lyon a été rendu contrairement aux conclusions du ministère public.

208. Les conventions contraires à l'indépendance et à la liberté des personnes sont incontestablement illicites (Toullier, t. 6, n° 183). C'est en se fondant sur ce principe, que la Cour de cassation a décidé, le 7 novembre 1832 (D. P. 33. 1. 81), que, lorsque l'objet principal d'un mandat repose sur un commerce prohibé par la loi, tel que la traite des noirs, on peut et on doit refuser toute action en reddition de compte entre les parties.

209. La clause d'un contrat de mariage, par laquelle les futurs époux, prévoyant le cas de la séparation de corps, s'obligent à laisser leurs biens en commun, après que cette séparation aura été prononcée, est-elle licite? — V. Séparation de corps.

210. La reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux, et celle d'un enfant naturel faite par acte sous-seing privé, sont-elles une cause licite sur laquelle puisse être fondé l'engagement pris par l'auteur de la reconnaissance, dans le même acte, de fournir des aliments à l'enfant reconnu? — V. Enfant naturel, Reconnaissance.

211. La validité de la promesse faite à une personne pour obtenir d'elle une chose que la loi l'oblige à faire est fort contestée.

Pothier distingue, avec Puffendorff, si l'obligation imposée à celui auquel on fait la promesse est *imparfaite* ou *parfaite*: dans le premier cas, dit-il, la promesse a une cause licite, tandis que, dans le second, elle est nulle, à moins qu'elle n'ait été faite dans le dessein d'exercer une libéralité envers le débiteur (*Obligations*, n°s 43 et 46). Quelques jurisconsultes exigent, dans ce cas, l'accomplissement des formalités prescrites pour la validité des actes portant donation entre vifs (Duranton, t. 10, n°s 341, 342).

Nous inclinerions à décider que la promesse dont il s'agit repose sur une cause illicite et ne peut donner naissance à aucune action contre le souscripteur. Nous dirons, avec M. Rolland de Villargues, que si, par exemple, vous stipulez de moi que je vous donnerai une somme pour recouvrer ma montre que vous avez trouvée, cette stipulation est nulle, parce qu'elle est contraire aux lois qui ne vous permettent pas de retenir ce qui ne vous appartient pas (Rolland de Villargues, v^is^ Cause, n° 47, et Trouvaille, n°s 2 et 5).

Mais, toutefois, comme une promesse peut être valablement faite pour un service à rendre (V. Duranton, t. 10, n° 344), on doit décider que lorsqu'un individu a fait insérer dans une affiche la promesse d'une récompense en faveur de la personne qui trouverait une chose qu'il a perdue, cette promesse est obligatoire, si elle n'est pas révoquée avant que l'objet perdu ait été trouvé (trib. civ. de Turin, 3 août 1810, S.-V. 14, 2. 39. — Roll. de Villargues, v° Promesse de récompense, n° 2).

212. Les tribunaux peuvent-ils réduire l'obligation souscrite pour un service à rendre, lorsqu'elle est immodérée? — V. Lésion.

213. Une dette naturelle peut-elle servir de cause à une obligation civile? — V. Obligation, Obligation naturelle.

214. Les obligations susceptibles d'être annulées ou rescindées pour quelque vice peuvent-elles, au moyen de la novation, servir de cause à des obligations valables? — V. Novation.

215. C'est un principe élémentaire que si l'on est libre de renoncer à ses droits, on ne le peut cependant pas lorsque les dispositions de la loi qui ont introduit ces droits sont fondées sur des motifs d'ordre public (l. 38, ff. *De pact.*; l. 6 et 29, Cod., *eod.*; l. 45, ff. *De regul. jur.*). Aussi n'hésiterions-nous pas à décider que l'acquiescement exprès ou tacite par lequel une partie renonce au droit d'appeler d'un jugement rendu sur une matière d'ordre public, constitue une convention fondée sur cause illicite. Nous devons avouer toute-

fois que ce point est controversé. —V. les autorités citées dans un arrêt du 21 août 1838 (S.-V. 38. 1. 688; D. P. 38. 1. 363).

216. La Cour de cassation a été appelée à statuer sur la légalité d'une classe de conventions assez fréquentes et dont le résultat serait d'enlever toute dignité aux fonctions des officiers ministériels.

Il avait été convenu, dans un traité passé entre un avoué et un huissier, que ce dernier s'obligeait à subir la retenue d'un quart de ses émoluments pour tous les actes, transports et significations d'avoué à avoué qu'il ferait pour l'étude du premier.

Ce traité, soumis à la cour de Montpellier, fut annulé par arrêt du 12 juillet 1844, comme fondé sur une cause illicite. A l'appui du pourvoi formé contre cet arrêt, on prétendit que la cour de Montpellier avait violé l'art. 1134 du Code civil, qui donne force de loi aux conventions légalement formées.

La Cour de cassation, considérant que les émoluments que le législateur a attribués à chacune des fonctions d'avoué et d'huissier, pour assurer la juste rémunération des titulaires et leur indépendance, ne peuvent être volontairement modifiés, au détriment des uns et au profit des autres, par l'effet de conventions privées dont le résultat exposerait le public à de graves inconvénients, a rejeté le pourvoi (Cass. 29 déc. 1845. — V. Journ. *le Droit* des 30 déc. 1845 et 16 janv. 1846).

217. La stipulation d'un supplément de prix en dehors de celui porté au contrat ostensible de vente d'un office, est-elle fondée sur une cause licite? — V. Office.

218. De nombreuses difficultés se sont élevées relativement à la valadité des engagements souscrits par un commerçant failli ou par des membres de sa famille, dans le but d'obtenir un concordat favorable : de pareilles conventions reposent presque toujours sur une cause illicite. — V. Faillite.

219. Toute convention qui aurait pour but la perpétration d'un crime ou d'un délit est illicite (Instit., *De inutil. stip.*, § 24; l. 26 et 123, ff. *De verb. oblig.* — Pothier, *Obligations*, nos 44, 45). On doit également déclarer non obligatoire la promesse faite à quelqu'un pour l'empêcher de commettre un crime (l. 7, § 3, ff. *De pact.*; l. 2, ff. *De condict. ob turp. caus.*; Rolland de Villargues, v° Cause, nos 52. 53), car il est contraire aux bonnes mœurs de stipuler un salaire pour s'abstenir d'un fait prohibé par la loi.

L'obligation consentie pour prix d'une promesse ou garantie de l'impunité d'un délit est-elle valable? La cour de Bordeaux a décidé, par arrêt du 20 février 1839 (S.-V. 39. 2. 462; D. P. 40. 2. 38), que la faculté accordée par l'article 2046 du Code civil de transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit, ne donne pas le droit de promettre l'impunité de cette infraction; que l'exécution d'une pareille promesse est impossible et repose sur une cause évidemment illicite. — V. toutefois un autre arrêt de la même cour, du 9 février 1836, cité par M. Rolland de Villargues, v° Cause, n° 56.

220. L'obligation consentie pour dette de jeu est-elle valable? — V. Jeu, Marché à terme.

221. L'obligation qui a pour cause un service rendu constitue-t-elle nécessairement une donation rémunératoire soumise à l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 931 du Code civil? — V. Donation, Donation rémunératoire.

222. L'association formée pour l'exploitation et le partage des bénéfices d'un office est-elle licite? — V. Office.

223. Les contrats dans lesquels des sommes sont stipulées au profit de la personne qui se charge de négocier un mariage nous paraissent, en principe, reposer sur une cause immorale, et nous leur appliquerions, dans le silence du Code civil, la disposition de l'article 879 du Code autrichien qui prononce textuellement la nullité de pareils engagements. — V. Mariage, Proxénète.

224. Tout contrat dont la cause est illicite est frappé de nullité par l'art. 1131 du Code civil. « Les conventions qui violent les lois ou les bonnes mœurs, dit Domat (*Traité des lois*, ch. 5, n° 10), n'obligent à rien qu'aux peines que peuvent mériter ceux qui les ont faites. »

La nullité prononcée par l'art. 1131 est-elle absolue ou relative? Pendant combien de temps peut-elle être demandée? Doit-on distinguer si la cause est illicite des deux côtés ou d'un seul? Ce qui a été payé par suite d'une obligation dont la cause est illicite peut-il être répété? Peut-on confirmer l'obligation qui n'a pas de cause ou dont la cause est contraire aux lois ou aux mœurs? — V. Nullité, Ratification, Répétition de l'indu.

SECT. 5. — *Formalités extrinsèques.*

225. On a déjà vu (nos 91, 99) que l'article 1108 du Code civil ne range pas *la forme* au nombre des conditions essentielles pour l'existence des conventions, mais que l'on désigne toutefois sous le nom de *solennels* (V. nos 36, 74, 77) les contrats pour la validité desquels l'accomplissement de certaines formalités est impérieusement exigé. Les parties peuvent aussi décider qu'un acte sous seing privé ou en forme authentique sera dressé; cette clause subordonne-t-elle l'existence de la convention à la réalisation de la condition que l'acte sera effectivement dressé? Cette condition est-elle suspensive ou résolutoire? (V. Condition, n° 86.) Le Code civil est muet sur ce point.

226. La première des deux questions que nous venons de poser était déjà controversée dans notre ancienne jurisprudence, mais on regardait assez généralement comme conditionnelles les dispositions que les parties étaient convenues de réaliser par écrit (V. Cass. 3 sept. 1806, S.-V. 6. 1. 394; J. P. 3e édit.; — Colmar, 6 avril 1808, S.-V. 10. 2. 549; J. P. 3e édit.). Cette doctrine, fondée sur une interprétation de la loi 17, Cod. *De fide instrument.*, qui a été fort contestée (V. Vinnius, *Instit. de contrah. empt.*, nos 10, 11; Perezius, *Ad Cod.*, liv. 4, tit. 21, nos 12, 13; Ducaurroy, *Instit.*, t. 2, n° 1037; Troplong, *Vente*, t. 1, n° 18), nous paraît trop absolue, et la difficulté ne repose, à notre avis, que sur l'appréciation de l'intention des contractants. Il faut, dans le silence du Code civil, distinguer avec soin de la convention, qui exige l'écriture comme un moyen plus certain de preuve, la stipulation, qui subordonne au fait de l'écriture l'existence même du contrat. Les juges auront donc à examiner si, en convenant qu'un acte sera dressé, les parties ont voulu faire dépendre l'existence de la convention de la rédaction de cet acte, ou se ménager seulement un moyen de preuve plus facile et plus égulier. S'il est incontestable, en effet, qu'un contrat non solennel est parfait sans écriture (Cass. 12 nov. 1821, S.-V. 22. 1. 148; D. A. 12. 845), il l'est également que l'écriture peut devenir essentielle, lorsque telle a été l'intention des parties (V. Faber, Cod., liv. 4. tit. 15, *Definit.* 23, et tit. 16, *Definit.* 14; Despeisses, *De l'achat*, sect. 3, n° 12; Pothier, *Obligations*, n° 11; Merlin, *Répert.*, v° Vente, § 1, art. 3, n° 7; Duranton, t. 10, nos 83 à 87, et t. 16, n° 39. — V. aussi, S.-V. 44. 1. 182, à la note).

227. La volonté de faire dépendre l'existence de la convention de la rédaction de l'acte doit-elle se présumer? Nous ne le pensons pas; on ne doit pas l'induire de ce seul fait, qu'après avoir arrêté verbalement les clauses d'un contrat, les parties auraient déclaré que ce contrat serait constaté par écrit : l'intention de subordonner l'existence d'une disposition au fait de l'écriture doit être certaine (Duvergier, *Vente*, t. 1, n° 166).

228. Il ne faut pas, toutefois, conclure de ce que nous venons de dire qu'une stipulation *en termes exprès* soit indispensable pour subordonner au fait de l'écriture la validité de la convention.

On a invoqué, pour soutenir le contraire, un passage de l'exposé des motifs du titre *De la vente*, dans lequel M. Portalis dit que « la rédaction d'une vente privée en contrat public ne peut être réputée essentielle qu'autant qu'il aurait été *déclaré* par les parties que, jusqu'à cette rédaction, leur premier acte demeurerait dans les termes d'un simple projet » (V. Locré, *Législat. civile*, t. 14, p. 144; Fenet, t. 14, p. 112). Mais ce passage ne doit pas être pris à la lettre, et il faut décider, avec Vinnius et avec M. Duvergier (*Vente*, t. 1, n° 166), que si l'intention des parties de n'être obligées qu'autant que l'acte aura été dressé doit être certaine, il n'est pas nécessaire qu'une clause explicite soit insérée au contrat, mais qu'il suffit que cela soit virtuellement exprimé.

229. La jurisprudence n'est pas encore parfaitement fixée sur la question qui nous occupe; elle semble, toutefois, reconnaître que l'on doit s'en référer, avant tout, à l'intention des contractants (Bourges, 20 août 1841, S.-V. 42. 2. 68; D. P. 42. 2. 59; — *id.*, 17 mai et 6 août 1842, S.-V. 44. 1. 132; D. P. 42. 2. 59). La Cour suprême a décidé que l'arrêt qui juge, d'après les circonstances de la cause, que l'acte sous seing privé par lequel une partie, en vendant une chose, s'engage à passer un nouvel acte au profit de l'acquéreur, constitue une vente parfaite, ne viole aucune loi et établit une décision souveraine qui échappe à la censure de la Cour de cassation. (V. Cass. 21 octobre 1811, S.-V. 12. 1. 229; — *id.*, 23 août 1843, S.-V. 44. 1. 182; J. P. 1844. 1. 428).

230. Lorsqu'il est démontré que l'intention

des parties a été de subordonner l'existence du contrat au fait de l'écriture, ce contrat doit-il être réputé conditionnel? La condition à laquelle il serait soumis est-elle suspensive ou résolutoire?

On a enseigné que lorsque les parties ont voulu que l'écriture fût essentielle pour la validité d'une convention, cette clause laissant l'existence de la disposition *in suspenso*, constitue une véritable condition suspensive, qui, lorsqu'elle se réalise, rétroagit au jour du contrat (V. Troplong, *Vente*, t. 1, nos 18, 19, 20, 142). Cette doctrine a été justement combattue: on a fait observer que la confection de l'acte dépendant du pur arbitre des parties, constituerait une condition potestative prohibée par l'art. 1174 du Code civil. « Avant la confection de l'acte, a-t-on dit (Duvergier, *Vente*, t. 1, n° 167), il n'y a pas de consentement proprement dit, puisqu'il est libre à chacun des contractants de changer d'avis; le contrat n'existe point encore; il faut que la volonté des parties se manifeste de nouveau d'une manière irrévocable et efficace: c'est donc seulement à compter du jour où ce second consentement est donné que le lien de droit existe. »

A ces arguments, qui nous paraissent sans réplique, on a ajouté cette considération que la rétroactivité de la condition dont il s'agit détruisant tous les actes consentis dans l'intervalle (V. Condition, nos 286, 287), rendrait la fraude facile et aurait les effets les plus désastreux à l'égard des tiers.

SECT. 6. — *Intérêt appréciable. — Promesses et stipulations pour autrui.*

231. « On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même. » La recherche du motif sur lequel se fonde ce principe, consacré par l'art. 1119 du Code civil, celle de son origine, de sa véritable signification et de sa portée ont beaucoup occupé les interprètes.

On s'est demandé d'abord si la prohibition de s'engager ou de stipuler, en son propre nom, pour autrui, se rattache à l'une des conditions requises par l'art. 1108 pour la validité des conventions. Pothier rattache cette prohibition à l'*objet* des contrats: « Il n'y a, dit-il, que ce que l'une des parties contractantes stipule pour elle-même, et pareillement il n'y a que ce que l'autre partie promet pour elle-même qui puisse être l'objet d'un contrat. » (V. *Obligations*, n° 53.) Quelques jurisconsultes modernes, adoptant cette doctrine, enseignent qu'il est nécessaire que la chose qui forme l'*objet* du contrat concerne les contractants (Delvincourt, t. 2, p. 10; Toullier, t. 6, n° 148).

On a encore rattaché cette prohibition à la *capacité* (V. Championnière et Rigaud, *Droits d'enregist.*, t. 1er, n° 194), au droit de disposer (V. Pardessus, *Droit commercial*, nos 140, 141) et au *consentement*, en faisant observer que le consentement ne peut évidemment former de lien qu'entre les personnes desquelles il émane (Demante, t. 2, n° 544). D'autres interprètes (V. Duranton, t. 10, n° 94) semblent reconnaître que l'art. 1119 constitue une condition complémentaire, qui doit être ajoutée à celles énumérées dans l'art. 1108 (V., toutefois, Duranton, t. 10, n° 105).

Sans attribuer une grande importance pratique à cette question, nous pensons que, si l'on ne fait pas résulter de la disposition de l'art. 1119 une condition *essentielle* distincte de celles indiquées dans l'art. 1108, il faut rattacher à la *cause* la prohibition de contracter pour autrui. Toute convention doit offrir à ceux qui la forment un intérêt appréciable, une utilité juridique, qui n'existent pas dans le cas où l'on a stipulé ou promis, en son propre nom, pour autrui.

232. L'origine de la disposition qui nous occupe ne nous paraît pas douteuse: l'article 1119 n'a fait que reproduire, d'une manière succincte, les principes des lois romaines sur les stipulations et les promesses faites pour autrui (V. Instit., *De inutil. stipul.*, § 3, 4, 19, 20; l. 83, ff. *De verb. oblig.*; l. 73, § 4, ff. *De regul. jur.*). Ces principes doivent-ils être appliqués aujourd'hui comme ils l'étaient à Rome? La négative a été professée par M. Bravard Veyrières dans son ouvrage sur l'*étude et l'enseignement du droit romain* (V. p. 304 à 320).

233. La forme prohibitive dans laquelle est conçu l'art. 1119 a fait naître la question de savoir si les promesses et les stipulations faites pour autrui sont complétement nulles. Les anciens interprètes décident généralement qu'il existe, dans ce cas, une obligation naturelle. — V. Obligation, Obligation naturelle.

234. Deux conséquences résultent du texte de l'article 1119: la première, que celui qui promet, en son propre nom, le fait d'un tiers n'engage pas ce tiers et ne s'engage pas non

plus lui-même; la seconde, que celui qui stipule, en son propre nom, pour un tiers, n'acquiert aucun droit ni pour ce tiers ni pour lui-même.

On enseigne généralement que *s'engager* ou *promettre* s'entendent passivement, et que *stipuler* s'entend, au contraire, activement; de telle sorte que celui qui promet ou s'engage s'astreint à quelque chose et se soumet à une action, tandis que celui qui stipule en acquiert une contre le promettant (V. Delvincourt, t. 2, p. 10, note 9; Duranton, t. 10, nos 237, 243). Cette explication, justifiée par l'art. 1162 du Code civil, a été critiquée (V. Championnière et Rigaud, *Droits d'enregist.*, t. 1er, n° 225).

235. Les expressions employées par le législateur dans l'art. 1119, prises à la lettre, conduiraient à des résultats absurdes que la doctrine a signalés. Il est évident, par exemple, que c'est s'engager pour soi-même, que de promettre son fait personnel dans la prévoyance du cas où le fait d'autrui ne se réaliserait pas. Celui qui se rend caution d'une obligation (C. civ., 2011) s'engage en son propre nom *pour autrui*, en ce sens qu'il s'oblige à exécuter l'engagement contracté par le débiteur principal, si celui-ci ne l'accomplit pas lui-même; mais il s'engage *pour lui-même*, en ce sens qu'il est soumis à une action personnelle, si le débiteur qu'il a cautionné ne remplit pas son obligation (V. Duranton, t. 10, n° 208).

236. Il est également évident que l'on peut toujours promettre le fait d'autrui, en ajoutant à la promesse une clause pénale pour le cas où le tiers refuserait d'accomplir le fait convenu : telle est la décision du § 21, Instit., *De inutil. stipul.*, adoptée par tous les jurisconsultes. Vainement prétendrait-on que si la promesse du fait d'autrui constitue, d'après l'art. 1119, une obligation nulle, la nullité de cette obligation doit entraîner celle de la clause pénale (C. civ., 1227); il ne faut voir, dans l'engagement dont nous parlons, qu'une obligation principale conditionnelle, celle de payer une somme si tel fait prévu ne se réalise pas (l. 38, § 2, ff. *De verb. oblig.*; Wolff, *Jus natur.*, 3e part., § 607; Pothier, *Obligations*, n° 56; Toullier, t. 6, n° 138; Duranton, t. 10, n° 216). — V. Clause pénale, n° 28.

237. La clause pénale dont nous venons de parler est-elle encourue lorsque, malgré tous les efforts de celui qui s'y est soumis, le tiers refuse d'accomplir le fait promis? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse : le refus du tiers ne constitue pas, au profit de celui qui s'est engagé, une excuse légitime qui puisse le soustraire aux effets de la clause pénale (V. Clause pénale, n° 10) : c'est une véritable condition casuelle négative dont il a dû prévoir la réalisation (l. 38, § 2, ff. *De verb. oblig.*; l. 26, Cod., *De fidejuss.*; Vinnius, *Instit.*, liv. 3, tit. 20, § 20; Duranton, t. 10, n° 216).

238. On doit décider avec M. Demante (t. 2, n° 546) que l'on stipule pour soi-même, toutes les fois que l'on a un intérêt personnel, et appréciable en argent, à l'exécution ou à l'inexécution d'une stipulation que l'on fait au profit d'un tiers. Aussi les auteurs décident-ils que le *negotiorum gestor*, par exemple, peut valablement donner, en son propre nom, à un tiers le mandat de faire une chose relative à sa gestion. La responsabilité dont il est tenu envers la personne dont il gère les affaires constitue, de sa part, un intérêt suffisant (Pothier, *Oblig.*, nos 58, 59; Delvincourt, t. 2, p. 11, note 2; Toullier, t. 6, n° 153; Duranton, t. 10, n° 213). — V. Gestion d'affaires.

239. Pothier décide avec raison que l'intérêt d'affection ne suffit pas pour qu'une personne puisse valablement stipuler un fait profitable à autrui (V. *eod.*, n° 60). Cette décision est-elle applicable aux conventions faites par les père, mère et autres ascendants pour un enfant appelé au service militaire? Faut-il distinguer si l'enfant est majeur ou mineur? — V. Remplacement militaire.

240. « Ce n'est pas stipuler pour un autre, que de dire que la chose ou la somme que je stipule sera délivrée ou payée à un tiers désigné par la convention. » (Pothier, *eod.*, n° 57.) Ce tiers, véritable mandataire chargé de recevoir le paiement pour moi et en mon nom (C. civ., 1239 et 1277), est l'*adjectus solutionis causâ* des Romains Instit., *De inutil. stipul.*, § 4; l. 131, § 1; 141, § 3, ff. *De verb. oblig.*; l. 106, ff. *De solut.*). Ce n'est pas sur sa tête, mais sur la mienne, que repose la créance; et en stipulant qu'il pourra recevoir le paiement, je n'ai pas contracté en mon propre nom pour autrui (Delvincourt, t. 2, p. 11, note 7; Toullier, t. 6, n° 153; Duranton, t. 10, n° 226). — V. Mandat, Novation, Paiement.

241. On peut valablement stipuler, en son nom, pour autrui, lorsque l'on stipule en

même temps pour soi-même une clause pénale dans la prévision du cas où le fait convenu ne sera pas exécuté (V. Clause pénale, n° 27). Cette clause pénale constitue, en effet, pour le stipulant, un intérêt personnel appréciable en argent.

242. L'article 1120 est-il applicable à la stipulation faite pour autrui, en d'autres termes, peut-on valablement stipuler, en son propre nom, pour un tiers, en se portant fort qu'il acceptera?

Nous ne le pensons pas. La stipulation pour autrui n'est pas moins nulle, parce que le stipulant s'est porté fort. Cette circonstance ne crée pas, à son égard, un intérêt appréciable en argent. Celui qui ratifie s'approprie un contrat antérieur, et ici il n'y a pas de contrat. Nous pouvons incontestablement accepter une offre faite à notre profit, mais l'engagement ne prend naissance que du jour de notre acceptation (Duranton, t. 10, n° 237; Championnière et Rigaud, *Droits d'enregist.*, t. 1, n° 226).

Il a été jugé que la disposition de l'article 1120 doit être combinée avec celle de l'article 1121, en ce sens que, tant que celui pour lequel on s'est porté fort n'a pas ratifié, il ne peut réclamer les effets de l'engagement pris en son nom; qu'ainsi, tant que celui au nom duquel un tiers a acheté un objet sans mandat, mais en se portant fort, n'a pas accepté et ratifié, il n'a aucun droit sur la chose acquise, et l'acheteur peut valablement en transférer la propriété à une autre personne (Bordeaux, 21 juillet 1827, S.-V. 27. 2. 174; D. P. 28. 2. 8; — Toulouse, 27 juin 1839, S.-V. 40. 2. 110; J. P. 1839. 2. 378; D. P. 39. 2. 251).

243. Celui qui stipule sans mandat pour autrui échapperait-il à la prohibition portée par l'article 1119, en déclarant qu'il stipule, non pas *en son propre nom*, mais *au nom du tiers*? La négative n'est pas douteuse : la stipulation serait également dénuée d'intérêt pour celui qui l'aurait faite; elle ne pourrait faire naître aucun droit à son profit ni à celui du tiers (Duranton, t. 10, n° 236).

244. On avait soutenu, dans notre ancien droit, que le notaire qui reçoit un acte portant donation entre vifs peut accepter pour le donataire absent, ou se porter fort qu'il acceptera (V. Dumoulin, *Consil.*, 60, n° 9). Cette doctrine a été proscrite par l'article 5 de l'ordonnance de 1731. Il est également reconnu aujourd'hui que la donation acceptée par un tiers non chargé de pouvoirs réguliers n'a d'effet que du jour de la ratification expresse du donataire, et que les notaires ne peuvent valablement accepter, sans mandat, ni les donations, ni les autres dispositions dont les actes se font par leur ministère (Grenier, *Donations*, t. 1, n° 60; Duranton, t. 8, n°s 393, 424, 425, et t. 10, n° 221; Toullier, t. 5, n° 192). — V. les arrêts cités par MM. Championnière et Rigaud, *eod.*, t. 1, n° 198.

245. Si celui qui stipule en son propre nom est, en réalité, mandataire du tiers au profit duquel l'engagement est contracté, l'article 1119 n'est plus applicable. La Cour de cassation a déclaré valable l'obligation contractée envers une personne qui, bien que stipulant en son propre nom, agissait, en réalité, comme mandataire. Elle a décidé que c'est aux juges d'apprécier si celui qui a stipulé en son propre nom l'a fait, ou non, comme mandataire, et que l'arrêt qui maintient une pareille stipulation ne peut être cassé pour violation de l'article 1119 (Cass. 6 juillet 1842, S.-V. 42. 1. 802; J. P. 1842. 2. 517).

246. La validité de la stipulation faite par une personne pour elle-même *et pour un tiers* a été, à Rome, l'objet de controverses sur lesquelles on peut consulter Cujas (*Comment. in titul. De verb. oblig.*, l. 110, t. 1, p. 1262; *Comment. in titul. De contrah. empt.*, l. 64; *Op. posth.*, t. 4, 1re part., p. 760), Pothier (*Pandect.*, liv. 2, tit. 14, n° 23), Vinnius (*Instit.*, liv. 3, tit. 20, § 4, n° 9), Woet (*Ad Pandect.*, liv. 45, tit. 1, n° 3), Ducaurroy (*Instit.*, t. 2, n° 1008).

247. Tous les interprètes ont fait observer que la prohibition de s'engager ou de stipuler pour autrui s'applique seulement au cas où on le fait *en son propre nom*. Il est permis aux tuteurs, aux mandataires et aux divers administrateurs légaux, de contracter valablement, en cette qualité et dans la limite de leurs pouvoirs, pour les personnes dont les intérêts leur sont confiés. Dans ce cas, les contrats sont réputés émaner de la personne même pour laquelle l'administrateur a agi (V. Pothier, *Obligations*, n°s 74 à 84; Demante, t. 2, n° 548; Toullier, t. 6, n°s 155 et 156; Duranton, t. 10, n°s 210, 211, 212, 214 et 228).

Les administrateurs qui traitent en cette

qualité avec des tiers ne sont pas personnellement tenus envers ceux-ci. Ne pourraient-ils pas toutefois l'être si l'engagement pris sortait du cercle de leurs attributions, et s'ils n'avaient pas fait connaître aux tiers la limite de leurs pouvoirs? (V. C. civ., 1997.) L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, du 21 août 1843 (S.-V. 44. 1. 180).

248. Existe-t-il, en droit français, des actions *exercitoires* et *institoires?* Jusqu'à quel point les principes du droit romain relatifs à ces actions sont-ils applicables aujourd'hui? — V. Exercitoire (action), Institoire (action).

249. Ce n'est qu'*en général*, d'après le texte de l'article 1119, que l'on ne peut s'engager ou stipuler, en son propre nom, pour un tiers. L'article 1120 permet de se porter fort pour autrui, et l'article 1121 déclare que l'on peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même.

Exposons la doctrine consacrée par ces deux articles.

§ 1er. — *Promesses pour autrui* (C. civ., 1120).

250. Nous ne reviendrons pas, dans ce paragraphe, sur les engagements que peuvent contracter, pour autrui, les mandataires et autres administrateurs, le commissionnaire (V. Commission-Commissionnaire, n° 12), celui qui se rend caution d'une obligation (n° 236) et celui qui se soumet à une clause pénale en promettant le fait d'un tiers (n° 237) : le cas prévu par l'article 1120 est le seul dont nous ayons à nous occuper ici.

Ce cas ne constitue réellement pas, comme on pourrait le conclure des termes de l'article 1120, une exception à la prohibition contenue dans l'art. 1119 : celui qui promet le fait d'un tiers, en se portant fort pour lui, ne contracte pas pour autrui, il s'engage personnellement aux dommages-intérêts, dans le cas où le tiers refuserait d'accomplir le fait convenu (Demante, t. 2, n° 545; Duranton, t. 10, n° 207).

251. Le principe que l'on peut valablement se porter fort pour autrui était admis à Rome Instit., *De inutil. stipul.*, § 3; l. 83, 97, § 1er, ff. *De verb. oblig.*) et dans notre ancienne jurisprudence. Quelques doutes s'étaient élevés sur la question de savoir si celui qui se porte fort est passible de dommages-intérêts lorsque le fait promis n'est pas accompli. (V. Toullier, t. 6, n° 135) Domat (*Lois civiles*, liv. 1, tit. 1, sect. 2, n° 6) et Pothier (*Obligat.*, n° 56) soutenaient l'affirmative. (V. l. 81, ff. *De verb. oblig.*)

252. Celui qui promet simplement le fait d'autrui ne peut-il pas être réputé se porter fort, quoiqu'il ne l'ait pas dit expressément?

L'affirmative est généralement admise. Peut-être irait-on trop loin en disant, avec Pothier (*Obligat.*, n° 56), que l'on doit *présumer facilement* que celui qui a promis qu'un tiers donnerait ou ferait quelque chose a entendu se porter fort; mais on peut, d'après les circonstances et d'après la teneur des actes, décider que la promesse du fait d'un tiers renferme tacitement l'engagement de faire ratifier par ce tiers, ou de payer, à défaut de ratification, des dommages et intérêts. Cette décision est fondée sur l'art. 1157 du Code civil, qui veut que lorsqu'une clause présente deux sens, on l'entende plutôt dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun (Vinnius, *Instit.*, liv. 3, tit. 20, § 3, n° 3; Duranton, t. 10, n° 209; Zachariæ, § 346, note 8; Toullier, t. 6, nos 135, 136; Championnière et Rigaud, *eod.*, n° 204).

La cour de Bourges a jugé, le 24 fév. 1832 (S.-V. 32. 2. 539; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 128), que le seul fait d'avoir *approuvé*, pour un tiers, l'écriture d'un acte ne suppose pas que celui qui a donné cette approbation s'est porté fort, et que celui qui se porte fort pour un tiers doit manifester l'intention formelle de s'obliger personnellement. Il nous paraît évident que le seul fait d'avoir approuvé, pour autrui, l'écriture d'un acte ne suppose pas l'intention de se porter fort; mais nous ne pensons pas non plus qu'il soit indispensable que l'intention de s'obliger soit manifestée en termes exprès.

253. On s'est demandé en quoi l'engagement de celui qui se porte fort pour autrui diffère de l'obligation que contracte la caution?

Celui qui se porte fort qu'un fait se réalisera est libéré dès que le fait prévu est accompli; il ne répond pas, comme la caution, de l'exécution des obligations auxquelles ce fait a pu donner naissance. (V. Delvincourt, t. 2, p. 12.) Si, par exemple, je vous promets que Paul achètera votre maison moyennant tel prix, je suis libéré envers vous dès que la vente a eu lieu, et je ne suis pas garant du paiement du prix d'acquisition. Si, à l'in-

verse, je me porte fort que Paul vous vendra sa maison moyennant tel prix, mon obligation est accomplie dès que Paul vous a passé acte, et je ne suis nullement garant envers vous, en cas d'éviction. Remarquons toutefois qu'il peut résulter des circonstances ou des termes de l'acte, que celui qui s'est porté fort a entendu garantir, indépendamment de la ratification du tiers, l'exécution des engagements résultant de cette ratification (Duranton, t. 10, n° 217) : sa position, dans ce cas, a la plus grande analogie avec celle de la caution.

254. On peut incontestablement se porter fort pour une personne incapable, dans la prévoyance du cas où elle ne consentira pas, lorsque son incapacité aura cessé, à ratifier une promesse ou à exécuter un engagement (Cass. 1er mai 1815, S.-V. 15. 1.279;—*id.*, 5 fév. 1840, S.-V. 40. 1. 511; J. P. 1840. 1. 593; D. P. 40. 1. 126; Zachariæ, § 346, note 8; Duranton, t. 10, n° 218; Favard, *Répert.*, v° Convention, sect. 2, § 1).

255. La loi, en soumettant celui qui s'est porté fort à des dommages-intérêts lorsque le tiers refuse de tenir l'engagement, n'a fixé aucun délai pour la ratification. Il faut décider, avec M. Delvincourt (t. 2, p. 12, note 1), qu'il était à peu près impossible d'en fixer un, et que, si la convention est muette sur ce point, les juges décideront, sur la demande du créancier, dans quel terme il devra être justifié de la ratification du tiers (*Arg.*, art. 1900 et 1901, C. civ.).

256. On a prétendu que le seul fait du refus de ratification de la part du tiers devait soumettre celui qui s'est porté fort au paiement des dommages-intérêts. Cette décision nous paraît beaucoup trop rigoureuse, et nous pensons que celui qui s'est porté fort peut être dispensé des dommages-intérêts, lorsque le défaut de ratification n'a causé aucun préjudice. — V., en ce sens, un arrêt de la Cour de cassation, du 1er mai 1815 (S.-V. 15. 1. 279; J. P. 3e édit.).

257. Quelques doutes se sont élevés sur le moment auquel l'obligation de celui pour lequel on s'est porté fort prend naissance. Existe-telle à l'instant de la ratification, ou seulement au moment où cette ratification est acceptée par le créancier? La Cour de cassation a décidé, le 27 mai 1833, que l'obligation du tiers existe dès qu'il ratifie; qu'il est inutile que le créancier accepte de nouveau, attendu qu'il a accepté d'avance en stipulant de celui qui se portait fort. L'arrêt est rapporté par MM. Championnière et Rigaud (*eod.*, n° 189, note 2). Sur la perception des droits auxquels donne lieu la promesse du fait d'autrui, — V. Enregistrement.

§ 2. — *Stipulations pour autrui* (C. civ., 1121).

258. L'art. 1121 du Code civil permet de stipuler au profit d'un tiers, « lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. » Dans ce cas, on stipule, en réalité, moins pour autrui que pour soi-même, puisque l'on a un intérêt personnel et appréciable en argent à l'exécution ou à l'inexécution de la stipulation faite au profit du tiers.

Le tiers qui a déclaré vouloir profiter de l'avantage stipulé en sa faveur peut en réclamer le profit. Cette faculté, contraire à la rigueur des principes (V. Toullier, t. 6, n° 149; Pothier, *Obligat.*, nos 71, 72), est tout à fait équitable; par son acceptation, celui au profit duquel on a stipulé cesse d'ailleurs, en quelque sorte, d'être *tiers*, et devient véritablement partie au contrat.

Il ne faut pas restreindre l'application de l'art. 1121 au cas où l'avantage stipulé au profit d'autrui est la condition, ou plutôt la charge *d'une donation* que l'on fait à un autre : ce que la loi dit de *la donation* doit s'entendre de toute autre aliénation.

La doctrine consacrée par l'art. 1121 était enseignée, dans notre ancien droit, par Pothier (V. *eod.*, n° 70). On a même prétendu qu'il existait, en droit romain, des cas dans lesquels il était permis de profiter des contrats faits pour autrui, et l'on en a conclu que la disposition de l'art. 1121 n'est pas limitative. (V. Duranton, t. 10, nos 229, 235.)

259. Il est incontestable, comme le dit Pothier (*eod.*, n° 58), qu'en stipulant qu'on fera quelque chose pour un tiers, je puis souvent stipuler non pas pour ce tiers, mais pour moi-même; c'est ce qui arrive toutes les fois que je suis obligé, envers le tiers, à ce que la chose dont il s'agit soit accomplie. Pothier décide même (nos 59 et 60) qu'avant d'être obligé envers le tiers, je puis stipuler pour lui, parce qu'en faisant cette stipulation je me constitue *negotiorum gestor* : cette décision a été combattue par M. Duranton (t. 10, n° 230), qui fait observer qu'elle ten-

drait à placer l'effet avant la cause, et qu'elle rendrait illusoire la prohibition de stipuler pour autrui.

260. Cette prohibition n'empêche pas, au reste, que, dans quelques circonstances, un tiers puisse invoquer les conventions faites *inter alios* et en tirer avantage : il a été jugé, par exemple, que le propriétaire d'une maison louée a droit, en cas d'incendie, à l'indemnité due au locataire qui a fait assurer ses risques locatifs. Vainement objecterait-on que la convention intervenue entre l'assureur et l'assuré est étrangère au bailleur dont elle ne peut rendre la condition meilleure, la stipulation dont celui-ci profite n'est que la condition d'une stipulation que l'assuré avait faite pour lui-même : il suffit donc, aux termes de l'article 1121, que le bailleur déclare vouloir en profiter (Paris, 13 mars 1837, S.-V. 37. 2. 370). — V. Assurances terrestres.

Il a encore été jugé que, lorsque, dans un contrat de remplacement militaire intervenu entre un conscrit et un agent de remplacement, il a été stipulé que ce dernier ne pourrait exiger le prix convenu qu'autant qu'il justifierait avoir lui-même payé son prix au remplaçant, cette stipulation est valable à l'égard du remplaçant qui a qualité pour en tirer avantage (Angers, 13 mars 1842, S.-V. 42. 2. 474). — V. Remplacement militaire.

261. La stipulation faite au profit du tiers constitue-t-elle une libéralité soumise à toutes les dispositions du Code civil relatives aux donations entre vifs? Telle est la question générale à laquelle peuvent se réduire, en dernière analyse, les nombreuses difficultés qui se sont élevées sur l'art. 1121.

Il nous paraît évident qu'au fond, la stipulation dont il s'agit constitue une donation véritable, mais que cette donation est dispensée des formalités prescrites par les art. 931 et suivants du Code civil. (V. Duranton, t. 8, n° 398; t. 10, n° 232.)

262. Considérant cette stipulation comme une donation proprement dite, quant au fond, nous déciderons qu'elle est sujette au rapport, si elle est faite au profit d'un successible (C. civ., 843), et à la réduction, si elle excède la quotité disponible (C. civ., 920, 1970. — Duranton, t. 10, n° 232).

263. Nous déciderons également qu'elle est soumise à la révocation pour survenance d'enfants établie par l'art. 960 du Code civil (Rennes, 18 août 1836, S.-V. 38. 2. 71; J. P. 3e éd.).

264. Il faut que le tiers au profit duquel la stipulation est faite soit capable de recevoir de celui qui stipule (C. civ., 1970, 1973), et qu'il soit capable de recevoir par le même acte qui contient la disposition principale (Delvincourt, t. 1, p. 241, note 2; t. 2, p. 11, note 4; Duranton, t. 10, n° 232).

265. Il est reconnu par la jurisprudence et par la doctrine qu'aucune disposition légale n'impose au tiers, au profit duquel la libéralité est faite, l'obligation d'accepter d'une manière expresse et formelle : l'art. 1121 du Code civil contient, comme l'art. 1973, une exception à la disposition générale de l'art. 932 (Cass. 5 nov. 1818, S.-V. 19. 1. 250; — *id.*, 27 janv. 1819, S.-V. 19, 1. 436; — Toulouse, 19 avril 1832, S.-V. 33. 2. 11). La cour de Bordeaux a jugé le contraire le 29 août 1833; mais son arrêt a été cassé, après délibéré, le 28 juin 1837 (S.-V. 37. 1. 689). — V. Merlin, *Quest. de droit*, v° Stipulation pour autrui; Duranton, t. 8, n° 417; Toullier, t. 5, n° 215; Grenier, *Donations*, t. 1, n° 74; Delvincourt, t. 1, p. 241, note 1; Zachariæ, § 346, note 10.

L'acceptation, même tacite, rend irrévocable, à l'égard du tiers, la stipulation faite à son profit, et la loi n'exige même pas que l'acceptation soit parvenue à la connaissance du stipulant. (Zachariæ, § 343, note 3; § 346, note 10; Delvincourt, t. 1, p. 241, note 5; Pardessus, *Droit commercial*, n° 141). Quelques jurisconsultes conseillent toutefois au tiers, comme mesure de prudence, de faire notifier aux contractants, ou du moins au stipulant, un acte d'acceptation (Duranton, t. 10, n° 240).

266. En interdisant à celui qui a fait une stipulation pour autrui la faculté de la révoquer, « si le tiers a déclaré vouloir en profiter, » l'art. 1121 décide implicitement que, jusqu'à l'acceptation expresse ou tacite du tiers, la libéralité demeure révocable. Ce point, vivement controversé entre les anciens docteurs (V. Pothier, *cod.*, n° 73), fut réglé, à l'égard des substitutions, par les art. 11 et 12 de l'ordonnance de 1747, qui interdirent au donateur et au donataire de résilier ou révoquer, même d'un commun accord, la disposition, au préjudice des appelés. La question, ainsi que le fait observer Pothier, restait entière pour les dispositions antérieures à l'ordonnance.

L'art. 1121 du Code civil permet aujourd'hui de révoquer l'avantage stipulé au profit

du tiers, tant que celui-ci n'a pas manifesté l'intention de l'accepter (Duranton, t. 10, nos 241, 242, 243; Merlin, *Quest. de dr.*, vo Stipulation pour autrui; Toullier, t. 6, no 151).

Cette faculté de révoquer est-elle applicable aux institutions contractuelles qui doivent profiter aux enfants à naître du mariage? Est-elle applicable aux dispositions à charge de conserver et de rendre qui doivent profiter aux appelés? — V. Institution contractuelle, Substitution.

267. L'art. 1121 n'exige pas, pour que la libéralité faite au profit du tiers soit révoquée, l'accord des deux contractants; il suffit de la volonté de « celui qui a fait la stipulation. » Le concours des deux consentements serait cependant nécessaire, si celui qui a promis de donner quelque chose au tiers ou d'accomplir un fait à son profit, avait intérêt à l'exécution de la stipulation (Duranton, t. 10, no 244).

268. La mort de l'une des parties, survenue avant la déclaration du tiers, anéantit-elle la libéralité?

La mort du débiteur n'annule pas la stipulation, mais elle ne paraît pas non plus devoir empêcher la révocation que voudrait faire le stipulant : cette décision est fondée sur ce que le concours de la volonté du débiteur n'est pas, en général, nécessaire pour que la révocation ait lieu (Duranton, t. 10, no 247).

Le cas de mort du stipulant présente plus de difficulté. On a proposé de distinguer si l'avantage stipulé au profit du tiers constitue, ou non, une donation directe : dans le premier cas, dit-on, la disposition devient caduque, puisque l'acceptation n'en pouvait être valablement faite que du vivant du donateur (C. civ., 932); dans le second, la mort du stipulant ne doit pas annuler une disposition qui n'est soumise à aucune des formes prescrites pour l'acceptation des donations proprement dites, mais les héritiers du stipulant auront, comme leur auteur, le droit de révoquer tant que le tiers n'aura pas accepté (V. Duranton, t. 8, no 392; t. 10, no 248; Delvincourt, t. 1, p. 241, note 5). La faculté de révoquer a été contestée aux héritiers du stipulant. (V. Perezius, *Ad Cod.*, liv. 8, tit. 55, no 10.)

On est allé trop loin, à notre avis, en ne considérant la déclaration du tiers que comme une simple formalité : cette déclaration constitue bien plutôt l'acceptation d'une offre, et, d'après ce que nous avons dit au no 113, nous serions porté à refuser au tiers la faculté de déclarer, après la mort du stipulant, qu'il entend profiter de la disposition.

Nous refuserions également aux héritiers du tiers, qui serait mort avant d'avoir manifesté sa volonté, le droit d'accepter (V. no 114) : cette faculté leur est accordée par M. Duranton (t. 10, no 249) toutes les fois que l'objet de la stipulation n'est pas purement personnel au tiers.

269. Le stipulant qui a révoqué la libéralité non acceptée par le tiers peut-il exiger, pour lui-même et à son profit, l'exécution de la disposition? On décide que oui, à moins que le débiteur ne prouve qu'il a intérêt à accomplir son obligation plutôt envers le tiers qu'envers le stipulant, ou qu'il n'a consenti la stipulation révoquée qu'en considération de la personne du tiers. Cette solution est développée par M. Duranton (t. 10, nos 245, 246).

270. Le débiteur qui n'accomplit pas l'obligation qu'il a consentie peut incontestablement être actionné par le tiers : telle était, dans le dernier état du droit romain, la décision de la loi 3, Cod. *De donat. quæ sub modo;* et telle est aujourd'hui la décision de tous les jurisconsultes (Pothier, *eod.*, no 71; Toullier, t. 6, nos 149, 150; Delvincourt, t. 2, p. 11, note 5; Duranton, t. 10, no 234).

Le stipulant peut aussi, dans le même cas, poursuivre le débiteur, sinon pour le contraindre à accomplir son obligation envers le tiers, au moins pour obtenir la résolution de la disposition principale pour cause d'inexécution des conditions.

Sur les droits à percevoir dans le cas prévu par l'art. 1121, — V. Enregistrement.

CHAP. 3. — *Effets des contrats.*

271. Le principal effet de tout contrat est de conférer des droits et de faire naître des devoirs : ces droits et ces devoirs, ainsi qu'on l'a fait observer, varient à l'infini; ils dépendent de la nature de chaque contrat, de l'objet du contrat, des clauses et des conditions que les parties y ont mises (Toullier, t. 6, no 188).

Il y a donc des effets communs à tous les contrats ou à certaines espèces de contrats, et des effets particuliers à certains contrats : ainsi, par exemple, la translation de la propriété n'est l'effet que de certaines conventions et non pas des *obligations*, comme le porte l'art. 711 du Code civil. — V. nos 21, 37, 38.

On distingue aussi les effets que produi-

sent les contrats à l'égard des parties contractantes, de ceux qu'ils peuvent produire à l'égard des tiers.

SECT. 1re. — *Effets généraux.*

272. L'obligation est un des principaux effets des contrats (V. nos 19 et 20; V. aussi Obligation), et toute obligation non exécutée par la faute de l'obligé donne lieu à des dommages-intérêts (Pothier, *eod.*, n° 85; Toullier, t. 6, n° 189). — V. Dommages-intérêts.

273. Personne ne peut se faire justice à soi-même, et, ainsi que l'enseigne Domat (*Lois civiles*, liv. 1, tit. 1, sect. 5, n° 16), d'après la loi 13, ff. *Quod metûs causa*, l'exécution comme la nullité des conventions doit être demandée en justice. Dans quelques circonstances cependant l'intervention des tribunaux n'est pas nécessaire, et l'on distingue deux sortes de voies ouvertes au créancier pour contraindre le débiteur à exécuter ses engagements : la *voie d'exécution parée* et la *voie d'action*. (Pothier, *eod.*, nos 155, 156; Toullier, t. 6, nos 208, 209, 566, 567; Rolland de Villargues, v° Contrat, nos 123 à 131.) — V. Acte, n° 32.

On a élevé, à ce sujet, la question de savoir si les contrats sont attributifs de juridiction au juge du lieu où ils sont passés? — V. Acte, n° 33; Action, nos 53 et suiv.; Compétence civile, nos 27, 28, 29; Juridiction, Statut.

274. « Les parties contractantes, dit Pothier (*eod.*, nos 103 à 112), emploient quelquefois le serment pour assurer davantage l'accomplissement futur des engagements qu'elles contractent : » ce serment, d'un usage très-rare, est désigné par les interprètes sous le nom de *serment promissoire* (Toullier, t. 10, nos 351 à 358; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 113). — V. Serment.

275. L'effet des contrats est-il, en principe, divisible ou indivisible? — V. Acte, nos 28, 29, 30; Divisibilité, Indivisibilité, Obligation.

276. Les dispositions du Code relatives aux effets des contrats ne sont, en général, applicables que lorsque la convention est muette ou incomplète : cette doctrine a été consacrée par la Cour de cassation, qui a décidé, le 11 juillet 1814 (S.-V. 14. 1. 279), que les règles tracées par la loi, celles du moins qui ne sont pas prohibitives, n'ont d'effet que dans le silence des actes, et que la *provision* de la loi cesse lorsqu'il y a disposition licite de l'homme : *Dispositio hominis*, disent les docteurs, *facit cessare provisionem legis* (Zachariæ, § 346).

277. Il est de principe que les conventions se règlent par la loi qui était en vigueur à l'époque et dans le lieu où elles se sont formées (Proudhon, *Usufruit*, n° 2613; Duranton, t. 10, n° 381; Rolland de Villargues, *eod.*, n° 132; Zachariæ, § 30; Delvincourt, t. 1er, p. 7, note 2).

Ne faut-il pas, toutefois, pour appliquer sainement ce principe, distinguer, avec plusieurs jurisconsultes (V. Blondeau, *Thémis*, t. 7, p. 289; V. aussi les auteurs cités par M. Rolland de Villargues, v° Contrat, nos 103 à 107), entre les *effets* et les *suites* des conventions, c'est-à-dire entre les droits ou obligations que les parties ont positivement entendu créer, et certains droits ou obligations que le législateur peut faire naître à l'occasion et en raison de la situation légale où les parties se sont volontairement placées. — V. Effet rétroactif.

278. Il importe de distinguer, parmi les contrats, ceux dont l'accomplissement a lieu en une seule fois et à l'instant où ils reçoivent leur perfection, de ceux dont l'exécution doit avoir lieu à des époques successives, *qui habent tempus successivum* : cette distinction, exposée par Dumoulin (*Coutume de Paris*, tit. 1, § 1, glose 1, § 52) et reproduite par les interprètes (V. Toullier, t. 14, n° 284, 285; Rolland de Villargues, v° Acte, nos 121, 122, 123, et v° Contrat, nos 114 à 122), sert à concilier deux lois romaines dont l'application a été l'objet de vives controverses.

La loi 85, § 1, ff. *De regul. jur.*, décide qu'un contrat valablement formé continue de subsister lors même qu'il survient un événement qui en aurait empêché la création, tandis que, d'après les lois 98 et 140, § 2, ff. *De verb. oblig.*, les contrats doivent se résoudre lorsqu'il survient un fait qui, s'il eût existé dès le principe, eût mis obstacle à leur établissement.

La Cour de cassation devant laquelle ces textes contradictoires ont été invoqués, les a conciliés en distinguant les contrats dont l'exécution est instantanée de ceux dont l'accomplissement est successif. Elle a décidé qu'un contrat dont l'exécution se prolonge dans un temps successif peut continuer de subsister, quand même il arriverait un événement qui en aurait empêché le commencement (Cass. 11 avril 1821, S.-V. 21. 1. 254; J. P. 3e édit.; D. P. 21. 1. 274; — *id.*, 16

janv. 1827, S.-V. 27. 1. 324; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 117;—*id.*, 22 juin 1837, S.-V. 37. 1. 776; J. P. 1837. 2. 272; D. P. 37. 1. 387); mais qu'un contrat qui en renferme d'autres, lesquels doivent être renouvelés à des époques successives, se résout, s'il arrive à une de ces époques un événement d'après lequel le même contrat n'aurait pas eu de commencement : c'est ce qui a lieu notamment lorsque la durée du contrat n'ayant pas été limitée, il n'est pas permis de supposer que les contractants aient voulu persister dans le contrat, quels que fussent les événements ultérieurs qui se seraient opposés à son exécution. Ainsi, le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes s'engagent, envers deux ou plusieurs autres, à acheter chaque année, pendant un temps illimité, des objets au prix qu'ils se vendront dans tel lieu, rentre dans la classe de ceux qui peuvent finir par le décès ou par un changement survenu dans l'état ou la qualité des contractants (Pau, 7 août 1837, S.-V. 38. 2. 242; J. P. 1838. 2. 137;—Cass. 20 août 1838, S.-V. 38. 1. 973; J. P. 1838. 2. 653; D. P. 38. 1. 380).

279. Les contrats ne comprennent que les choses sur lesquelles les parties ont eu l'intention de traiter : ce principe a été exposé au mot *Accroissement* (Droit d'), n° 41.

SECT. 2.—*Effets des contrats à l'égard des contractants, de leurs héritiers et ayant cause.*

§ 1er. — *Effets à l'égard des contractants.*

280. « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites : » ce principe, posé par la Cour de cassation avant d'avoir été consacré par l'art. 1134 du Code civil (V. Favard, *Rapport au tribunat*; Fenet, t. 13, p. 319), doit être restreint dans de justes limites; et si les conventions sont des lois, si elles peuvent quelquefois être exécutées au nom du souverain, ce ne sont cependant que des lois privées (Toullier, t. 6, nos 191, 192 : Rolland de Villargues, vo Contrat, n° 97).

La violation d'un contrat donne-t-elle lieu à cassation? — V. Cour de cassation.

281. Remarquons que les changements qui peuvent survenir dans la position des contractants ne sauraient modifier les obligations qu'ils se sont imposées : c'est ainsi, par exemple, que l'obligation contractée par le mari d'une femme, à laquelle ses père et mère font une donation par contrat de mariage, de servir, solidairement avec son épouse, une pension viagère aux donateurs continue d'exister, même après la séparation prononcée entre les deux conjoints, sans que l'on puisse considérer cette séparation comme une sorte de résolution de l'engagement pris par le mari (Douai, 16 novembre 1842, S.-V. 43. 2. 145; J. P. 1843. 2. 345).

282. En déclarant que les conventions « ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel » de ceux qui les ont créées, l'art. 1134 a fait naître la question, fort controversée, de savoir si le consentement mutuel doit être ajouté aux modes d'extinction des obligations énumérés dans l'art. 1234 du Code civil. — V. Obligation.

Sur la révocation par consentement mutuel, — V. Abonnement pour les contributions indirectes, n° 20; Adoption, n° 53; Arbitrage, nos 141, 178 à 181, 191.

Certaines conventions ne sont pas révocables par le consentement de ceux qui les ont formées : le contrat de mariage en offre un exemple (C. civ., 1395).

283. La volonté d'une seule des parties suffit, dans quelques cas, pour détruire la convention. (V. C. civ., 1865 § 5, 1870.)

C'est ainsi, par exemple, que le contrat de mandat, formé par le concours de la volonté du mandant et de celle du mandataire (C. civ., 1984), peut cesser par la volonté du mandant seul (C. civ., 2007).

Cette décision ne serait pas applicable, si le mandataire avait intérêt à la continuation du mandat. La cour de Bordeaux a décidé, le 7 juillet 1837 (S.-V. 37. 2. 452; J. P. 1837. 2. 385; D. P. 37. 2. 170), que la convention par laquelle l'une des parties se charge de recouvrer une succession dévolue à l'autre, et de faire les avances nécessaires, sans répétition, même au cas de non réussite, mais à la condition de partager l'émolument à recueillir, n'est pas un simple mandat révocable à volonté; c'est une véritable convention synallagmatique, qui ne peut être révoquée que du consentement mutuel, ou pour les causes autorisées par la loi. — V. toutefois, Cass. 6 mars 1827 (S.-V. 27. 1. 169; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 163).

Si la volonté d'une seule des parties suffit quelquefois pour détruire une convention, même bilatérale, elle ne suffit pas pour éteindre les obligations que cette convention a pu

produire (*Arg.* de l'art. 1794, C. civ.) : ainsi le mandant qui révoque pour l'avenir le mandat reste soumis, envers le mandataire et envers les tiers, aux obligations que lui imposent les art. 1998 à 2002 du Code civil. — V. Condition, nos 198, 199.

284. Les conventions peuvent encore être résolues « pour les causes que la loi autorise » (C. civ., 1134).

La cour de Bordeaux s'est fondée sur cette disposition pour décider que l'obligation contractée par un ascendant de fournir des aliments à un de ses descendants, cesse lorsque l'ascendant, par défaut absolu de moyens pécuniaires, se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à son engagement (Bordeaux, 29 août 1837, S.-V. 38. 2. 475; D. P. 38. 2. 189).

285. Toute convention suppose la bonne foi de la part des personnes qui l'ont formée, et la distinction que faisaient les Romains entre les actions *bonæ fidei* et *stricti juris* n'existe plus aujourd'hui (V. nos 34, 72, 73). Les art. 1134 et 1135 du Code civil consacrent le principe « que les conventions doivent être exécutées de bonne foi, et qu'elles obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'equité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature. »

Domat avait déjà enseigné, dans notre ancien droit, que les contrats renferment trois sortes d'engagements : ceux qui sont exprimés, ceux qui sont des suites naturelles des conventions et ceux qui sont réglés par quelque loi ou par quelque coutume (V. *Lois civiles*, liv. 1, tit. 1, sect. 3, n° 1; tit. 2, sect. 1, nos 5 à 8).

La disposition du projet de Code civil qui forme aujourd'hui l'art. 1135 a été vivement attaquée : avec l'extension que pourraient donner aux stipulations l'équité et l'usage, disait la cour de Lyon (Fenet, *Travaux préparat.*, t. 4, p. 130), il n'y a point de convention qui ne puisse devenir indéfinie et assujettir le contractant à une obligation dont il n'avait pas conçu l'idée, qu'il aurait peut-être expressément refusé de souscrire.

M. Lacuée prétendit aussi, au Conseil d'état, que l'art. 1135 étend trop les obligations du débiteur.

Cambacérès répondit que cet article ne fait que consacrer la maxime : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis*; qu'il ne s'agissait pas de permettre que l'usage ajoutât aux engagements, mais seulement de l'en constituer l'interprète (Fenet, *Travaux préparat.*, t. 13, p. 54; V. aussi Code de la Louisiane, art. 1754).

286. Les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation varient à l'infini, selon la diverse nature des conventions. — V. les exemples cités par Toullier (t. 6, nos 195, 334 à 340), Duranton (t. 10, nos 384, 385, 386), Rolland de Villargues (vo Convention, nos 150 à 161).

287. La détermination des suites que *l'équité* peut donner à une obligation constitue presque toujours une question de fait abandonnée à la prudence des magistrats.

Il a été jugé qu'un commis voyageur doit, aux termes de l'art. 1135, et sauf convention contraire, tout son temps et ses soins au négociant pour le compte duquel il voyage; et qu'il est, en conséquence, passible de dommages-intérêts lorsqu'il s'est occupé de placer ses propres marchandises concurremment avec celles de son mandant. Ce serait, en effet, chose contraire à toutes les notions de l'équité et à toutes les règles de l'usage, qu'un commis, voyageant aux dépens d'une maison, pût lui faire plus ou moins directement concurrence (Bordeaux, 12 mars 1842, S.-V. 42. 2. 266).

288. Celui qui a vendu ou donné à loyer un fonds de commerce s'engage-t-il, par cela même et sans qu'aucune clause prohibitive soit nécessaire, à ne pas faire concurrence à l'acheteur ou au preneur, en fondant un établissement semblable dans le voisinage?

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse : car, si, d'un côté, la liberté du commerce et de l'industrie est de droit commun, il est certain, de l'autre, que l'on peut valablement s'interdire l'exercice de certains actes, que cette interdiction peut être expresse ou tacite, et que celui qui cède un fonds de commerce à un tiers, avec la clientèle qui y est attachée, ne peut, de bonne foi, se réserver l'achalandage de ce même établissement. Cette solution est consacrée par la jurisprudence. (V. Paris, 19 nov. 1824, S.-V. 26. 2. 144; J. P. 3e éd.; D. P. 25. 2. 93; — Grenoble, 10 mars 1836, S.-V. 38. 2. 35; J. P. 3e édit.; D. P. 37. 2. 157; — Montpellier, 26 juillet 1844, S.-V. 44. 2. 477; J. P. 1845. 1. 74.)

La Cour de cassation a décidé, il est vrai, le 17 juillet 1844 (S.-V. 44. 1. 678), que celui qui a vendu une usine peut former, dans le

voisinage, un établissement semblable, alors qu'il ne s'en est pas interdit la faculté par l'acte de vente. Mais il existe, ainsi qu'on l'a fait observer avec raison, une différence essentielle entre la vente d'une usine ou d'une fabrique, et celle d'un fonds de commerce : la première n'est, en général, réputée comprendre que le matériel mobilier et immobilier nécessaire à l'exploitation, tandis que la seconde comprend surtout l'achalandage et la clientèle ; prétendre que le vendeur d'une usine n'a pas le droit d'en établir une semblable conduirait à décider que la vente d'une propriété entraîne, pour le vendeur, l'interdiction de se servir d'une autre propriété. En créant une nouvelle usine, le vendeur n'enlève rien à l'acheteur de ce qu'il a vendu, tandis que celui qui, après avoir vendu un fonds de commerce, en crée un semblable dans le voisinage, retire à son acheteur la clientèle qu'il lui a vendue.

§ 2. — *Effets des contrats à l'égard des héritiers et ayant-cause des contractants.*

289. L'art. 1122 du Code civil ne renferme pas, ainsi que pourrait le faire croire la place qu'il occupe, une exception à la prohibition de stipuler, en son propre nom, pour autrui : c'est, en réalité, stipuler pour nous-mêmes, que de stipuler pour nos héritiers, qui continuent notre personne, et même pour tous nos successeurs à la chose qui fait l'objet de la stipulation (Duranton, t. 2, n° 547).

Les interprètes considèrent la disposition de l'art. 1122 comme une conséquence du principe que les héritiers continuent la personne de leur auteur (C. civ., 723, 724, 1879, 2017, 2235, 2237.— Pothier, *eod*, n° 61; Duranton, t. 10, n°s 250, 260; Toullier, t. 6, n° 154).

290. L'expression *ayant-cause* (V. ce mot, n° 1) désigne, dans l'art. 1122, ceux qui succèdent aux droits d'une personne à des titres différents de celui d'héritier. Il est évident que ceux qui ne succèdent qu'à titre singulier, comme, par exemple, les acheteurs et les donataires, ne peuvent réclamer que le bénéfice des stipulations qui concernent l'objet auquel ils ont succédé (Pothier, *eod.*, n°s 67, 68; Duranton, t. 10, n° 252; Delvincourt, t. 2, p. 11).

291. L'art. 1122 ne décide pas seulement que l'on *peut* stipuler pour ses héritiers et ayant-cause, il déclare que l'on est, en général, présumé l'avoir fait.

Il peut arriver, au reste, qu'une stipulation faite pour les héritiers du stipulant ne soit pas faite pour les ayant-cause (V. Pothier, *eod.*, n° 69).

292. Ce que décide l'art. 1122, au sujet des *stipulations*, doit incontestablement s'appliquer aux *promesses*. Les effets des conventions s'étendent, activement et passivement, aux héritiers et successeurs universels des parties (Pothier, *eod.*, n° 66 ; Delvincourt, t. 2, p. 11; Duranton, t. 10, n° 253; Zachariæ, § 346).

293. Rien ne s'oppose à ce qu'une personne stipule ou promette directement pour ses héritiers, sans stipuler ou promettre pour elle-même : je puis, par exemple, stipuler ou promettre une somme qui ne sera payable qu'à ma mort, ou deux ans après ma mort.

Les engagements dont l'exécution est retardée jusqu'après la mort des parties étaient prohibés dans l'ancien droit romain (Gaïus, *Instit., comm.* 3, § 100; Instit., *De inutil. stipul.*, § 13) ; ils furent permis par Justinien (l. 11, Cod. *De contrah. stipul.*; l. *unic.*, C. *Ut act. et ab hered.*; Ducaurroy, *Instit.*, t. 2, n° 1012; Duranton, t. 10, n° 255).

294. La stipulation faite pour un tiers nommément est-elle valable, si ce tiers devient héritier du stipulant?

On pense généralement que non, attendu qu'une pareille stipulation faite, en réalité, *ab initio*, pour autrui, a été, dès le principe, frappée de nullité : telle était la décision des lois romaines (V. l. 17, § 4, et 33, ff. *De pact.*), adoptée par Pothier, *eod.*, n° 62 (V. aussi Toullier, t. 6, n° 154; Duranton, t. 10, n° 260).

295. Peut-on stipuler ou promettre pour un seul de ses héritiers, de façon à lui attribuer, en tout ou en partie, à l'exclusion des autres, soit le bénéfice de la stipulation, soit la charge de la promesse? — V. Divisibilité, Indivisibilité, Obligation.

296. La présomption établie par l'art. 1122 cesse d'être applicable : 1° lorsque le contraire a été exprimé; 2° lorsque le contraire résulte de la nature de la convention.

La première de ces deux limitations ne se présume pas, et la Cour de cassation a décidé, le 30 mai 1836 (S.-V. 36. t. 720), qu'elle ne peut résulter, indépendamment de toute énonciation dans l'acte, de simples indices (V. l. 7, § 8, ff. *De pact.*; Duranton, t. 10, n° 258).

La seconde s'applique aux engagements contractés, suivant l'expression des docteurs, *intuitù personæ*, en considération de la personne du débiteur ou du créancier. — V. notamment, Code civil, 227, 419, 617, 625, 1032, 1441, 1514, 1795, 1865, 1879, 1983, 2003 (Duranton, t. 10, n° 259).

297. Il faut observer que si certains contrats cessent par la mort des personnes qui les ont formés, les droits et les obligations que ces mêmes contrats ont pu produire passent aux successeurs des contractants; ce principe a été érigé en loi par l'article 19, liv. 1, ch. 4 du Code bavarois, qui porte que, « lorsque l'effet des conventions doit cesser par la mort d'un des contractants, les héritiers ont encore action pour les effets que le contrat a produits avant le décès: » si, par exemple, la tutelle cesse par la mort du tuteur, l'obligation de rendre compte se transmet à ses héritiers (C. civ., 419).

« Quoi qu'il soit de l'essence de l'obligation, dit Pothier (*eod.*, n°s 125, 126), qu'il y ait deux personnes..... l'obligation ne se détruit pas par la mort de l'une ou de l'autre; » elle passe aux successeurs, ou continue de subsister dans la personne fictive de la succession vacante.

298. L'obligation déclarée non transmissible aux successeurs leur passe-t-elle, lorsque le débiteur décède après avoir été mis en demeure? — V. Demeure (mise en).

SECT. 3. — *Effets à l'égard des tiers.*

299. Le principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, admis par les lois romaines (l. 27, § 4, ff. *De pact.*; l. 25, C. *eod.*) et par la doctrine (V. Pothier, *eod.*, n°s 85, 86, 87), a été consacré par l'art. 1165 du Code civil.

« Les conventions, porte cet article, n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne leur profitent que dans le cas prévu par l'art. 1121. »

300. Est-il vrai que les conventions ne nuisent jamais aux tiers?

Les interprètes enseignent que, bien que la loi n'admette aucune exception à la règle posée dans l'art. 1165, il faut, toutefois, reconnaître que certaines conventions peuvent porter atteinte aux droits de personnes qui n'y ont pas été parties. C'est ainsi, dit-on, que le concordat est obligatoire même pour les créanciers qui n'y ont pas donné leur consentement, et même pour ceux qui s'y sont formellement opposés, si leur opposition a été rejetée (C. comm., 516. — Pothier, *eod.*, n° 88; Delvincourt, t. 2, p. 34, note 7; Duranton, t. 10, n° 531). — V. Concordat, n° 123.

C'est ainsi que le juste titre qui sert de base à la prescription de dix ou vingt ans est, jusqu'à un certain point, opposable au véritable propriétaire (C. civ., 2265.—Zachariæ, § 217, 346, note 7. — V. aussi Demante, t. 2, n°s 548, 549, 595; Duranton, t. 10, n°s 532, 533, 534, 535). Ce dernier jurisconsulte a signalé (n°s 536, 537, 538) plusieurs conséquences du principe que les conventions ne peuvent nuire aux tiers.

301. Est-il vrai que les conventions ne profitent aux tiers que dans le cas prévu par l'article 1121?

On ajoute généralement au cas de l'art. 1121:

1° Celui de la solidarité et celui du cautionnement, dans lesquels les conventions libératoires faites entre le créancier et l'un des codébiteurs, ou le débiteur principal, profitent aux autres codébiteurs ou à la caution (V. C. civ., 1285, 1287, 1365. — Pothier, *eod.*, n° 89; Delvincourt, t. 2, p. 35, note 1; Duranton, t. 10, n°s 539, 540).

2° Celui dans lequel les appelés à une substitution permise en profitent de leur chef, et celui dans lequel les enfants issus d'un mariage profitent aussi, de leur chef, des donations de biens à venir (V. C. civ., 896, 897, 1048, 1082.—Pothier, *eod.*, n° 90; Duranton, t. 10, n°s 521, 522).

302. La disposition de l'art. 1166 qui permet aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur ne constitue point, ainsi que l'ont enseigné quelques jurisconsultes, une exception à l'art. 1165 (V. Delvincourt, t. 2, p. 35): cette disposition n'est qu'une conséquence de l'art. 2093 du Code civil, et les créanciers qui en profitent n'agissant qu'au nom de leur débiteur et n'exerçant que les droits qu'il pourrait exercer lui-même, ne font, en quelque sorte, qu'une seule et même personne avec lui (Duranton, t. 10, n° 543). — V. Actions, n° 78.

On a fait observer que les créanciers peuvent, dans quelques circonstances, agir directement et en leur nom personnel (V. Duranton, t. 10, n° 547).

On a désigné sous le nom de *subrogation judiciaire* la faculté accordée aux créanciers par l'art. 1166 du Code civil (V. Rolland de

Villargues, v° Convention, n° 164; Proudhon, *Usufruit*, n° 2236).

303. La loi excepte des droits que peuvent exercer les créanciers ceux qui sont *exclusivement attachés à la personne*, ce qui comprend, selon les interprètes, 1° ceux qui sont déclarés *incessibles* ou *insaisissables*; 2° ceux qui, par leur nature, doivent dépendre entièrement du libre exercice de la volonté (Demante, t. 2, n° 596).

La Cour de Nîmes aurait désiré (V. Fenet, *Travaux préparat.*, t. 5, p. 18) que le Code présentât quelques exemples de droits exclusivement attachés à la personne, mais cette demande ne fut pas accueillie.

Parcourons les principaux droits que les créanciers peuvent ou ne peuvent pas exercer du chef de leur débiteur.

304. Les créanciers peuvent incontestablement faire des saisies-arrêts ou oppositions (C. proc., 557. — Duranton, t. 10, n°s 545, 546); prendre inscription hypothécaire (C. proc., 778. — Duranton, t. 10, n° 548; Troplong, *Hypothèques*, t. 2, n° 674; *Répert.*, v° Inscription hypothécaire, p. 224), interrompre la prescription (Duranton, t. 10, n° 549), opposer la prescription acquise (C. civ., 2225. — Troplong, *Prescription*, t. 1, n° 100), intenter l'action en revendication des immeubles appartenant à leur débiteur et possédés par des tiers (Duranton, t. 10, n° 550), intervenir dans une instance (C. civ., 1447), former opposition à un jugement par défaut et interjeter appel d'un jugement rendu en premier ressort (Duranton, t. 10, n°s 551, 552; Toullier, t. 6, n°s 372, 373).

Ont-ils toujours le droit de former tierce-opposition aux décisions rendues en dernier ressort contre leur débiteur? — V. Tierce-opposition.

Peuvent-ils se pourvoir en requête civile? — V. Requête civile.

Peuvent-ils se pourvoir en cassation? — V. Cour de cassation.

305. Les créanciers peuvent également demander le rapport (C. civ., 857. — Duranton, t. 10, n° 555; Chabot, *Successions*, art. 857, n° 7; Toullier, t. 4, n° 466; Delvincourt, t. 1, p. 210, note 3; Zachariæ, § 630), exercer l'action en révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions (C. civ., 953, 954. — Duranton, t. 8, n° 540, t. 10, n° 559; Delvincourt, t. 1, p. 245, note 5), demander la réduction (C. civ., 921. — Duranton, t. 10, n° 556; Delvincourt, t. 1, p. 234, note 4; Grenier, *Donations*, t. 2, n° 593), exercer le réméré (C. civ., 1659. — Rolland de Villargues, v° Réméré, n° 86; Troplong, *Vente*, t. 2, n° 703; Duranton, t. 16, n° 409; Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 18), exercer le droit de résolution établi par l'art. 1184 du Code civil. — V. Condition, n° 344. — V., en outre, Code civil, art. 112, 406, 421, 618, 788, 865, 882, 1242, 2102, 2205; Code de commerce, art. 443, 471, 485, 490, 532, 570.

306. Les créanciers ne peuvent exercer, du chef de leur débiteur, l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude (C. civ., 955. — Ricard, *Donat.*, 3e part., n° 730; Duranton, t. 8, n° 561, et t. 10, n° 559), l'action tendant à obtenir la séparation de biens (C. civ., 1446. — Duranton, t. 10, n° 560, t. 14, n° 418; Toullier, t. 6, n° 375; Delvincourt, t. 2, p. 35, note 2), les droits d'usage et d'habitation qui, aux termes des art. 631 et 634 du Code civil, ne peuvent être ni cédés ni loués (Toullier, t. 6, n° 375; Duranton, t. 5, n°s 22, 23, 46. — V. aussi C. proc., 581 et 582).

307. Les créanciers ne peuvent pas non plus accepter une donation entre vifs faite à leur débiteur (Toullier, t. 6, n° 375; Duranton, t. 8, n° 425), poursuivre la réparation des délits commis contre la personne de leur débiteur, même pour obtenir simplement les dommages-intérêts qui pourraient être dus à celui-ci. (V. Duranton, t. 10, n°s 557, 558; V. aussi l'art. 1666 du Code civil, et son explication par M. Troplong, *Vente*, t. 2, n° 742; Duranton, t. 16, n° 412; Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 33.)

Il nous reste à signaler quelques droits et actions dont l'exercice a été contesté aux créanciers.

308. Les doutes qui se sont élevés sur cette matière proviennent surtout de la confusion que plusieurs interprètes (V. Merlin, *Quest.*, v° Hypothèques, § 4; Favard, *Répert.*, v° Nullité) ont faite entre les deux acceptions dans lesquelles l'expression *droits personnels* peut être prise. On donne la qualification de *personnels* : 1° aux droits qui s'éteignent au décès de la personne qui en était investie et ne se transmettent pas à ses successeurs (V. l. 196, ff. *De regul. jur.*); 2° à ceux qui ne peuvent être ni cédés à des tiers, ni exercés par eux. Le droit d'usufruit est *personnel* dans la première de ces deux acceptions, mais il ne l'est pas dans la seconde; tandis que les

droits d'usage et d'habitation le sont dans toutes les deux, et que le droit indiqué ci-après (n° 312) n'est personnel qu'en ce sens que les créanciers ne peuvent l'exercer. On a proposé à ce sujet de distinguer les droits personnels en droits *personnels* proprement dits, et droits *personnalissimes*.

Il nous paraît évident qu'en refusant aux créanciers l'exercice des droits *exclusivement attachés à la personne*, l'article 1166 n'a pas eu en vue ceux qui, tels que l'usufruit, s'éteignent par la mort, mais surtout ceux dont la cession est prohibée. — V. n° 303.

309. La Cour de cassation a décidé, le 6 juillet 1836, que le droit de défendre à une action en désaveu est exclusivement attaché à la personne de l'enfant désavoué, et ne peut être exercé par ses créanciers.

Cet arrêt, rendu contrairement aux conclusions du ministère public, a été critiqué par plusieurs arrêtistes (V. D. P. 36. 1. 249; Journal *le Droit*, 14 juillet 1836), et défendu par d'autres (V. S.-V. 36. 1. 633). — V. État des personnes.

310. Toullier considère (t. 6, n° 375) la faculté, désignée sous le nom de *retrait successoral*, de rembourser le cessionnaire d'un cohéritier (C. civ., 841) comme exclusivement attachée à la personne. — V. Retrait successoral.

311. La Cour de cassation a jugé, le 16 novembre 1836 (S.-V. 36. 1. 900; J. P. 3e éd.; D. P. 37. 1. 49), que les créanciers peuvent demander, au nom de leur débiteur, le partage des biens qui lui ont été légués, lorsque ce dernier a déjà fait acte d'acceptation de la libéralité.

312. Le droit d'option accordé à la femme mariée sous le régime de la communauté par l'article 1408 du Code civil, bien que transmissible à ses héritiers, est personnel en ce sens qu'il ne peut être exercé par les créanciers. La jurisprudence paraît fixée sur ce point. —V. Communauté conjugale, n°s 128, 129.

313. Les actions en nullité ou en rescision peuvent-elles être intentées par les créanciers du chef de leur débiteur? Faut-il distinguer les causes qui peuvent donner lieu à la nullité ou à la rescision? — V. Nullité, Rescision.

314. On a contesté aux créanciers d'un acquéreur la faculté de critiquer, en faisant valoir les droits de celui-ci, le titre d'un créancier hypothécaire du vendeur. Cette prétention a été justement repoussée par la cour de Rouen, le 9 janvier 1838 (S.-V. 38. 2. 110; J. P. 1839. 2. 599; D. P. 38. 2. 78).

315. La cour d'Agen a jugé, le 3 février 1836 (S.-V. 37. 2. 272; J. P. 3e édit.; D. P. 38. 2. 161), qu'un créancier peut, en offrant de désintéresser le demandeur, empêcher la résolution d'un contrat poursuivie pour diminution de sûretés.

316. Les créanciers d'un donateur peuvent-ils exercer les droits résultant de la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant? On décide généralement que oui, et que, puisque les biens rentrent de droit dans le patrimoine du donateur (C. civ., 960, 963), ses créanciers peuvent, sans demande préalable en révocation, revendiquer les biens au nom de leur débiteur et les faire ensuite saisir et vendre (Delvincourt, t. 2, p. 35, note 2; Duranton, t. 10, n° 559).

317. Le droit de requérir l'apposition des scellés est-il exclusivement attaché à la personne des héritiers, ou peut-il être exercé par leurs créanciers personnels? Cette question présente du doute : la doctrine et la jurisprudence sont loin d'être fixées. — V. Scellés.

318. La faculté, accordée à l'époux par l'article 1096 du Code civil, de révoquer la donation entre vifs qu'il a faite à son conjoint pendant le mariage, nous paraît exclusivement attachée à la personne. L'appréciation des motifs qui peuvent donner lieu à la révocation ne saurait être abandonnée aux créanciers du donateur (Limoges, 1er février 1840, S.-V. 40. 2. 241; D. P. 40. 2. 189).

319. Le droit d'attaquer l'état civil d'un tiers est également, à notre avis, exclusivement attaché à la personne du débiteur; ses créanciers ne peuvent l'exercer de son chef: un pareil droit n'est transmissible que sous certaines conditions, et bien qu'il ait pour but un intérêt pécuniaire, il n'est que l'accessoire de ce qui tient à l'état (Cass. 6 juillet 1836, S.-V. 36. 1. 633; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 249; — Amiens, 10 avril 1839, S.-V. 40. 2. 508; J. P. 1840. 2. 664).

320. Il a été jugé que le droit de poursuivre celui qui s'est porté fort pour un tiers envers un débiteur, n'est pas personnel à celui-ci et que ses créanciers peuvent l'exercer (Cass. 23 janv. 1839, S.-V. 39. 1. 238; J. P. 1839. 1. 158; D. P. 39. 1. 159).

321. Les créanciers chirographaires ont-ils, en vertu de l'article 1166, le droit d'intervenir dans l'ordre ouvert entre les créanciers

hypothécaires pour la distribution du prix provenant de la vente des biens du débiteur commun, et d'y contester les causes de préférence invoquées par ces derniers? —V. Ordre.

322. L'article 1166 ne permet évidemment aux créanciers d'exercer, du chef de leur débiteur, que les droits que celui-ci pourrait exercer lui-même (Riom, 9 août 1843, S.-V. 44. 2. 15).

On a exagéré l'application de ce principe en prétendant, devant la cour de Douai, qu'un héritier bénéficiaire n'étant pas propriétaire, mais seulement administrateur des biens de la succession, ses créanciers ne pouvaient exercer aucun droit sur ces mêmes biens; qu'ils ne pouvaient pas notamment les donner à ferme, si le débiteur négligeait de le faire d'une manière avantageuse.

Ce système a été rejeté avec raison. Il a été reconnu que le droit de l'héritier bénéficiaire est un droit de propriété; que la faculté de louer, loin d'être attachée à la personne, est, au contraire, attachée à la qualité de propriétaire (Douai, 20 juin 1842, S.-V. 43. 2. 56; J. P. 1844. 1. 45).

323. L'article 1166 ne distingue pas à quelle époque les droits que les créanciers exercent du chef de leur débiteur ont pris naissance : on doit en conclure que les créanciers peuvent, au nom de leur débiteur, exercer non-seulement les droits qui existaient lorsqu'ils sont devenus créanciers, mais ceux même qui ont pris naissance depuis cette époque (V. Limoges, 13 fév. 1828, S.-V. 29. 2. 32; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 2. 61; — Riom, 9 août 1843, S.-V. 44. 2. 15). Vainement objecterait-on que les créanciers n'ont pas dû compter sur l'exercice de droits qui n'existaient pas lorsqu'ils ont contracté avec le débiteur (V. C. proc., 582); tous les biens présents et à venir de celui-ci répondent de l'exécution de ses engagements.

324. La loi a gardé le silence sur la nature du titre dont les créanciers doivent être munis pour être admis à exercer les droits de leur débiteur : on ne peut dès lors exiger que ce titre soit exécutoire, ni même en forme authentique (V. C. civ., 820, 821, 2213; C. proc., 845, 857, 858; — Bordeaux, 5 déc. 1835, D. P. 36. 2, 102; J. P. 3e édit.).

325. Le créancier qui se présente dans le cours d'une opération déjà commencée, pour exercer les droits de son débiteur, doit prendre les choses dans l'état où elles se trouvent et respecter les actes régulièrement accomplis. C'est en appliquant ce principe que la Cour de cassation a décidé, le 30 janvier 1843 (S.-V. 43. 1. 119; J. P. 1843. 2. 58), que si l'article 882 du Code civil permet aux créanciers des cohéritiers d'intervenir au partage, il ne leur donne pas le droit de s'opposer à une licitation devant notaire, consentie par les cohéritiers majeurs avant l'intervention des créanciers.

326. L'intervention des créanciers n'est-elle recevable que lorsque les choses sont encore entières, *rebus integris?*

Les créanciers peuvent-ils notamment opposer la prescription à laquelle le débiteur a renoncé, alors même que celui-ci a payé la dette que la prescription avait éteinte? Ce point est vivement controversé. — V. Prescription.

327. Le créancier qui, agissant en vertu de l'article 1166, obtient la liquidation d'une créance due à son débiteur, n'a aucun droit exclusif au résultat de cette liquidation. En conséquence, les autres créanciers doivent être admis à demander la distribution de la somme liquidée entre tous les créanciers du débiteur commun.

On a objecté que l'intérêt étant la mesure des actions, on ne saurait concevoir qu'un créancier eût valablement pu agir dans un intérêt autre que le sien. Cette objection tombe devant la considération que le créancier qui invoque l'article 1166, n'agissant pas en son nom personnel, mais représentant la personne du débiteur, n'acquiert par ses poursuites aucun droit de préférence sur les autres créanciers (Cass. 18 juillet 1838, S.-V. 38. 1. 603; J. P. 1838. 2. 101; D. P. 38. 1. 330).

La faculté que l'article 1167 du Code civil accorde aux créanciers d'attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits est fondée, comme celle qui est accordée par l'art. 1166, sur le principe que « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. » (C. civ., 2093.) L'action révocatoire, établie par l'article 1167, est destinée à protéger les créanciers contre les résultats de la mauvaise foi du débiteur. —V. Fraude, Révocatoire (action).

CHAP. 4. — *De l'interprétation des contrats.*

— V. Clause obscure ou ambiguë, Interprétation.

CHAP. 5. — *De la preuve des contrats.* — V. Preuve.

CHAP. 6. — *Enregistrement.* — V. Enregistrement.

GAUTHIER LA CHAPELLE.

CONTRATS ADMINISTRATIFS. — 1. On appelle ainsi les contrats passés devant l'autorité administrative entre les agents de l'administration publique et les particuliers. Ces contrats sont d'une nature particulière : l'administration y figure comme partie; elle fait, en les recevant, office de notaire; elle est chargée de leur exécution ; enfin elle est appelée, comme juge, à statuer sur les contestations auxquelles ils peuvent donner lieu. Il importerait donc de préciser avec exactitude non-seulement les caractères qui les distinguent, mais encore les circonstances dans lesquelles cette forme spéciale peut être employée.

2. Ces contrats peuvent intéresser ou l'administration générale de l'état, ou l'administration d'un département ou celle d'une commune.

3. Ceux qui intéressent l'état ont pour objet, d'abord, d'assurer les services publics. On comprend que les contrats de cette espèce se lient trop étroitement aux devoirs et à la responsabilité de l'administration pour que la rédaction, l'exécution et l'interprétation en soient soumises aux formes ordinaires, ce qui amènerait l'intervention du pouvoir judiciaire dans les affaires administratives, et jetterait dans leur marche une fâcheuse perturbation. Cette première série est la plus nombreuse; elle comprend les contrats administratifs proprement dits, c'est-à-dire ceux qui sont tels à la fois par le fond et par la forme.

Une seconde série comprend les contrats relatifs aux biens qui composent le domaine public et le domaine de l'état. Quant aux premiers de ces biens, outre qu'on pourrait dire qu'ils se rattachent indirectement à quelques-uns des services publics, il est certain que, ne pouvant être l'objet d'une propriété privée, ils ne peuvent être soumis, pour les contrats auxquels ils donnent lieu, aux règles ordinaires du droit civil. Ils ne donnent lieu, en realité, qu'à des actes d'administration. A l'égard des seconds, qui constituent entre les mains de l'état une propriété véritable, exclusive, ils paraîtraient devoir rentrer sous l'empire du droit commun. Mais on doit remarquer que le domaine de l'état est, en principe, inaliénable; qu'il faut une loi pour en permettre l'aliénation, et que cette aliénation est soumise à des formes déterminées (l. 22 nov. 1790), qui sont celles des contrats administratifs. Les contrats de cette deuxième série n'ont d'administratif que la forme. — V. Domaine de l'état.

4. Les contrats passés par les départements et par les communes doivent également être considérés comme des contrats administratifs, lorsque, passés en vue de l'utilité générale, ils peuvent être assimilés à ceux passés par l'état dans l'intérêt des services publics. Mais lorsqu'ils n'ont pour objet que les propriétés dont les départements et les communes jouissent à titre privé, ou des intérêts qui leur sont particuliers, la même dénomination ne saurait leur convenir. En effet, bien que représentant les intérêts collectifs d'une portion de territoire, les départements et les communes n'en doivent pas moins être considérés, relativement aux intérêts généraux, comme des individus: ils ne sauraient dès lors prétendre aux mêmes privilèges que l'état. L'autorisation ou l'approbation de l'administration supérieure, nécessaire pour la validité des contrats qui les concernent, n'est qu'un acte de tutelle qui ne change point le caractère de ces contrats. Les adjudications de leurs biens, même sans le ministère des notaires, ne sont qu'une forme de contrat volontaire, et toutes les difficultés qu'elles font naître sont du ressort des tribunaux ordinaires. — V. Commune, ch. 6, n° 193.

5. Les contrats passés par les hospices et autres établissements publics ne peuvent, en aucun cas, être considérés comme des contrats administratifs, alors même qu'ils seraient passés en la forme administrative. Quelque faveur que méritent, en effet, ces établissements, leurs actes restent toujours étrangers à ces intérêts généraux dont le contrat administratif suppose nécessairement la présence.

6. Nous n'entreprendrons pas de faire ici la nomenclature des diverses conventions que l'on doit, d'après les notions qui précèdent, considérer comme des contrats administratifs; cette nomenclature serait nécessairement incomplète. Nous signalerons seulement, comme étant de nature à se rencontrer le plus fréquemment et comme présentant des caractères généraux d'appréciation que l'on pourra facilement appliquer aux cas particuliers, 1°, en ce qui concerne les contrats domaniaux proprement dits : les aliénations et conces-

sions domaniales de toute nature, les baux des biens de l'état, les adjudications de droits de bac, de péage, de pêche, etc.; 2°, en ce qui concerne les services publics : les marchés de fournitures, les adjudications de travaux publics, les concessions de canaux, chemins de fer, etc.

7. Au nombre des contrats de cette dernière catégorie, viennent nécessairement se placer les arrangements que l'administration fait parfois, soit avec les particuliers, soit avec des villes, pour régler, comme par voie de transaction, le mode d'exécution de travaux publics, la proportion dans laquelle ces particuliers ou ces villes devront concourir à la dépense, ou encore les ouvrages d'art que l'administration s'engage à exécuter pour prévenir les dommages qui pourraient résulter de ces travaux. (V. ordon. des 22 février 1837 [Bruneau], 30 juin 1841 [Lhuillier].) Il faut en dire autant des engagements acceptés par l'autorité compétente, aux termes desquels des propriétaires intéressés à la direction d'une route s'obligent envers l'état soit à fournir les terrains nécessaires, soit à payer une somme déterminée, sous la condition de l'ouverture de cette route. (V. ord. du 20 avril 1839.)

8. D'après ce que nous avons dit (*suprà*, n° 4) des contrats passés par les départements ou les communes, les engagements contractés pour l'ouverture des routes départementales ou des chemins vicinaux auraient évidemment le même caractère. Au surplus, on peut, à l'égard des départements et des communes, poser comme une règle générale que toutes celles de leurs conventions qui se rattachent à des objets pour lesquels l'expropriation publique serait autorisée à leur profit, constituent des contrats administratifs.

9. Ce petit nombre d'exemples suffira sans doute pour faire apprécier le caractère du contrat administratif. Quant aux difficultés d'application inhérentes à chaque matière, elles trouveront leur solution sous les mots spéciaux auxquels elles se rattachent. (V. Baux administratifs, Domaine de l'état, Expropriation pour utilité publique, Fournitures, Travaux publics, etc.) Nous nous bornerons ici à signaler rapidement les points communs aux divers contrats que nous avons considérés comme contrats administratifs.

10. Les différents actes que l'état est dans le cas de passer avec les particuliers sont soumis à des formalités administratives qui varient suivant la nature de ces actes. Ils doivent être préalablement autorisés, tantôt par une loi, tantôt par une ordonnance royale; quelquefois il suffit de l'approbation du ministre, ou même du préfet. Mais il y a ceci de remarquable : les contrats passés entre les particuliers sont toujours débattus entre les parties et sont le résultat de leurs communes conventions, tandis que l'état, au contraire, fait des propositions *fermes*; les particuliers les acceptent ou ne les acceptent pas, et les actes auxquels elles peuvent donner lieu se font sans le ministère de notaires. C'est l'administration elle-même qui, avec des formes qui lui sont propres, constate les conventions qu'elle passe; les actes qu'elle rédige ont la même authenticité que ceux qui sont reçus par les officiers ministériels; ils emportent par eux-mêmes exécution parée et droit d'hypothèque; l'administration peut même en poursuivre l'exécution par voie de contrainte. (V. l. et ord. des 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 2, art. 13; 4 mars 1793, art. 3; 16 brum. an v, art. 9; 15 flor. an x; 16 sept. 1807; 23 septembre 1825; 12 décem. 1827; 20 mai 1836; 4 décembre 1836; 31 mai 1838.)

11. A l'égard de la partie qui a traité avec l'administration, le contrat administratif est parfait et irrévocable du moment que la soumission en a été acceptée ou déclarée valable. Vis-à-vis de l'administration, au contraire, l'effet définitif du contrat est presque généralement subordonné à l'approbation de l'autorité supérieure.

12. A défaut d'accomplissement de ses engagements, la partie qui a contracté avec l'administration peut, comme on l'a vu, être poursuivie par toutes les voies de droit. Dans ce cas, cependant, l'administration peut, à son gré, ou poursuivre ou déclarer le contrat résolu. Même au cas de vente, l'acquéreur qui n'a pas payé son prix, ou la partie de son prix venue à échéance, dans la quinzaine de la signification de la contrainte décernée contre lui, est déclaré déchu de son acquisition (l. du 15 flor. an x, art. 8).

13. Il y a plus : certains contrats administratifs peuvent toujours être résiliés par l'administration, lorsque les circonstances en vue desquelles ils avaient été passés venant à changer, leur exécution deviendrait une charge et un embarras pour l'état. Tels sont les marchés de fournitures qu'une paix inattendue, par exemple, peut rendre inutiles; les marchés

passés pour l'exécution de travaux publics que l'administration jugerait convenable d'abandonner. En pareil cas, il n'est dû d'indemnité à l'entrepreneur que pour les pertes réelles qu'il justifie avoir éprouvées.

14. Il résulte évidemment de ces notions que l'administration, quel que soit le contrat qu'elle passe, fait toujours, jusqu'à un certain point, acte de puissance publique, et conserve sur les intérêts individuels cette prédominance que sa qualité de représentant des intérêts généraux peut, dans de sages limites, justifier. Les règles de compétence qui s'ensuivent sont faciles à déduire. Tout ce qui, dans un contrat administratif, se rattache à l'exercice de cette puissance publique que conserve l'administration, tombe nécessairement dans le domaine de la juridiction administrative. Ainsi, en règle générale, cette juridiction connaîtra de toutes les difficultés relatives à la validité des formes du contrat, à sa sanction et à son interprétation, au moins entre parties contractantes (1); de celles concernant l'exercice du droit de contrainte résultant du défaut de paiement ou de l'inexécution des conventions; de celles qui s'élèveraient sur la résolution ou la résiliation du contrat, prononcée par l'administration dans les cas où le droit lui en est réservé. Pour toutes les autres difficultés de compétence et notamment celles où il ne s'agit que de l'application du contrat, à défaut des règles spéciales de la matière qui fait l'objet du contrat, on reste sous l'empire des principes généraux qui régissent la compétence administrative. — V. Bacs, Baux administratifs, Biens nationaux, Compétence administrative, Contentieux administratif, Contrainte administrative, Domaine de l'état, Expropriation pour utilité publique, Fournitures, Services publics, Travaux publics.

CONTRAT ALÉATOIRE. — V. Aléat.

CONTRAT D'ASSURANCE MARITIME (2). — 1. L'assurance maritime est un contrat par lequel l'un des contractants s'oblige envers l'autre, moyennant un prix convenu, à réparer les pertes ou dommages qu'éprouveront sur mer des choses exposées aux dangers de la navigation (Pardessus, n° 756).

Outre la capacité et le consentement des parties contractantes, conditions communes à tous les contrats, trois choses sont nécessaires à la validité de l'assurance : 1° un objet pouvant périr ou se détériorer; 2° des risques auxquels cet objet soit exposé; 3° un prix, appelé prime, que l'assuré paie ou s'engage à payer.

La mutualité a été, récemment et pour la première fois, appliquée aux assurances maritimes. Une ordonnance royale, en date du 25 janvier 1846, a approuvé les statuts d'une société d'assurances mutuelles sur corps et quilles de navires. Au mot *mutualité*, nous examinons l'application de ce principe aux assurances maritimes. — V. Mutualité.

Sous le mot *assurance* (V. ce mot et Contrat d'assurance terrestre), on a dit 1° quels sont les caractères, les bases et les objets du contrat d'assurance en général; 2° quelles sont les différentes espèces d'assurances; 3° quelles personnes peuvent, en cette matière, contracter *activement* ou *passivement*. Il n'est donc question ici que de ce qui touche spécialement le contrat d'assurance maritime.

CHAP. 1er. — *Choses qui peuvent être assurées.*
§ 1er. — *Assurance du corps et quille d'un vaisseau, des agrès, apparaux, armement, victuailles.*
§ 2. — *Assurance des facultés, cargaison ou chargement, et des pacotilles.*
§ 3. — *Assurance du corps et des facultés faite conjointement ou séparément.*
§ 4. — *Assurance alternative.*
§ 5. — *Réassurance. — Assurance de la solvabilité de l'assureur.*
§ 6. — *Assurance de la prime. — Prime des primes.*
§ 7. — *Assurance sur la liberté des passagers.*
CHAP. 2. — *Choses dont l'assurance est prohibée.*
§ 1er. — *Fret des marchandises chargées sur le navire.*
§ 2. — *Profit espéré des marchandises expédiées.*
§ 3. — *Loyers des gens de mer.*
§ 4. — *Sommes empruntées à la grosse. — Profit maritime des sommes prêtées à la grosse.*
CHAP. 3. — *Des risques ou fortunes de mer.*

(1) Relativement à ce dernier point, on sait qu'il y a exception en ce qui concerne les baux administratifs. V. ce mot.

(2) Article de M. J. Alauzet, sous-chef du cabinet particulier du ministre de la justice.

SECT. 1re. — *Des diverses espèces de risques.*
§ 1er. — *Des risques par tempête.*
§ 2. — *Des risques par naufrage.*
§ 3. — *Des risques par échouement.*
§ 4. — *Des risques par abordage.*
§ 5. — *Des risques par changement forcé de route, de voyage ou de vaisseau.*
§ 6. — *Des risques par jet à la mer.*
§ 7. — *Des risques par le feu.*
§ 8. — *Des risques par prise du navire.*
§ 9. — *Des risques par pillage.*
§ 10. — *Des risques par arrêt de puissance.*
§ 11. — *Des risques par déclaration de guerre ou de représailles.*
§ 12. — *Des risques par toutes fortunes de mer, prévues ou imprévues, ordinaires ou extraordinaires.*
§ 13. — *Des risques par le fait de contrebande.*
SECT. 2. — *Temps et lieux des risques.*
§ 1er. — *Temps des risques.*
§ 2. — *Lieux des risques. — Changement de voyage, de route, de navire. — Caravane.—Clause de faire échelle.*
CHAP. 4. — *De la prime.*
CHAP. 5. — *Des formes de la police.*
SECT. 1re. — *Des formes externes.*
SECT. 2. — *Des formes internes.*
CHAP. 6. — *De l'assureur.*
SECT. 1re. — *Droits et exceptions de l'assureur.—Dérogation aux clauses de la police.— Pertes et dommages par le fait de l'assuré, des propriétaires, affréteurs, etc. — Baraterie de patron. — Droit de navigation.*
SECT. 2. — *Des obligations de l'assureur.*
CHAP. 7. — *De l'assuré.*
SECT. 1re. — *Des obligations de l'assuré. — Paiement. — Naufrage. — Echouement. — Arrêt. — Preuve des accidents, de la valeur et du chargé.*
SECT. 2. — *Droits de l'assuré.*
CHAP. 8. — *Du délaissement.*
CHAP. 9. — *Des avaries.*
CHAP. 10. — *Du ristourne ou résolution du contrat d'assurance.*
§ 1er. — *Ristourne pour vice radical et substantiel. — Effets de la faillite.*
§ 2. — *Ristourne pour défaut de risques.*
§ 3. — *Ristourne pour insuffisance de choses mises en risque.*
§ 4. — *Ristourne pour dol ou fraude de la part de l'assuré.*
§ 5. — *Ristourne pour réticences ou déclarations fausses ou erronées.*
§ 6. — *Ristourne pour assurance de choses péries ou hors de danger.*
CHAP. 11. — *Fins de non-recevoir.*
CHAP. 12. — *Prescription.*
CHAP. 13. — *Juridiction et compétence.*

—

CHAP. 1er. — *Choses qui peuvent être assurées.*

2. Le Code de commerce énumère toutes les choses ou valeurs qui peuvent faire l'objet d'une assurance maritime, ainsi que celles dont l'assurance est prohibée. Nous traiterons successivement des unes et des autres.

Nous devons toutefois faire observer, dès à présent, que si la même police contenait des assurances licites et d'autres qui fussent illicites, elle ne serait pas nulle pour le tout. Il faudrait distraire la chose que la loi ne permettrait pas de faire assurer, et le contrat serait valable pour le surplus (Pothier, n° 44; Bordeaux, 20 août 1835, S.-V. 36. 2. 111; J. P. 3e édit.)

3. « L'assurance peut avoir pour objet le corps et quille du vaisseau, vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné, les agrès et apparaux, les armements, les victuailles, les sommes prêtées à la grosse, les marchandises du chargement, et toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation » (C. com., 334).

« L'assurance peut être faite sur le tout ou sur une partie desdits objets, conjointement ou séparément. Elle peut être faite en temps de paix ou en temps de guerre, avant ou pendant le voyage du vaisseau. Elle peut être faite pour l'aller et le retour, ou seulement pour l'un des deux, pour le voyage entier ou pour un temps limité; pour tous voyages et transports par mer, rivières et canaux navigables » (C. com., 335). (Les transports par les eaux intérieures sont soumis aux principes qui régissent les assurances terrestres.)

Le Code de commerce permet encore que l'assureur fasse réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés. L'assuré, de son côté, peut faire assurer le coût de l'assurance. La prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance (C. com., 342). En un mot, tout ce qui ne rentre pas dans les prohibitions formelles de la loi peut être as-

suré, si c'est un objet estimable à prix d'argent et sujet aux risques de la navigation.

4. L'ordonnance de 1681 reproduisant une disposition que l'on trouve dans presque toutes les lois qui l'avaient précédée, ne permettait d'assurer que les neuf dixièmes de la valeur des marchandises; on espérait, par ce moyen, écarter le danger des assurances frauduleuses. De nos jours, le Code espagnol (art. 853) et celui de Danemark (ch. 6) ont adopté la même règle. Le Code espagnol (article 854) ne permet l'assurance que des quatre cinquièmes de la valeur pour les navires; en Prusse, elle peut être du prix d'achat du navire et des marchandises; en Hollande (article 602), en Portugal (art. 1702), la valeur entière du navire peut être assurée, après qu'il a mis à la voile (Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes de commerce*). Nous n'avons plus en France aucune règle analogue : tous les objets dont l'assurance est autorisée peuvent être garantis pour leur valeur entière (Cass. 19 mai 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 465; J. P. 3e édit.)

§ 1er. — *Assurance du corps et quille d'un vaisseau, des agrès, apparaux, armement, victuailles.*

5. L'assurance sur le corps du vaisseau embrasse le navire et tout ce qui peut en être regardé comme l'accessoire; elle comprend donc, non-seulement la coque du vaisseau, mais encore ses agrès, les munitions de guerre et de bouche, les avances de l'équipage et tout ce qui a été dépensé pour mettre le bâtiment en état d'entreprendre le voyage. Une énumération de ces divers objets est inutile; il suffit, pour qu'ils soient compris dans l'assurance, qu'en employant les mots usuels, *corps* ou *quille*, ou même *navire*, on ne fasse aucune réserve.

6. Si tous ces objets sont naturellement compris dans l'assurance du navire, une mention expresse peut les en distraire, et rien ne s'oppose à ce qu'on assure séparément et limitativement les agrès et apparaux, l'armement et les victuailles. Ce mode d'assurance est rare, et il est nécessaire que l'intention des parties à cet égard soit clairement exprimée.

7. Par agrès et apparaux, on entend tout ce qui est indispensable pour mettre le navire en état de naviguer; la chaloupe ainsi que le canot sont compris dans les agrès du navire : *omnia quæ conjuncta navi sunt, veluti gubernacula, malum, antennæ, velum, quasi membra navis sunt* (l. 44, ff. *De evictionib.*). — V. Émérigon, ch. 6, sect. 7; Valin, sur l'art. 26, tit. *Des assurances*, de l'ordonnance de 1681; sur l'art. 2, tit. 14, liv. 1er de la même ordonnance. — V. aussi Saisie-exécution, Bâtiments de mer.

L'armement et les victuailles, ou même simplement l'armement, comprend les avances faites à l'équipage, les provisions de guerre et de bouche, et tous les frais faits jusqu'au départ. La diminution journalière que ces objets éprouvent est compensée par le fret que gagne le navire (Émérigon, ch. 7, sect. 6).

§ 2. — *Assurance des facultés, cargaison ou chargement, et des pacotilles.*

8. L'assurance faite sur le navire, sans autre désignation, ne comprend pas les objets placés dans le navire et qu'on désigne sous les noms génériques de *facultés, cargaison, chargement*. L'usage a consacré la signification de ces mots; ils embrassent tout ce qui a été chargé sur le bâtiment sans que le détail en soit nécessaire, et comprennent le chargement principal et ces portions distinctes de marchandises appelées pacotilles, ainsi que les bijoux, l'argent; en un mot, l'intérêt entier de l'assuré.

9. La simple assurance des *pacotilles*, au contraire, ne comprend ni l'intérêt que pourrait avoir l'assuré dans le chargement principal, ni une partie aliquote de ce chargement dont il aurait la propriété.

10. La désignation de la nature et de l'espèce des objets assurés peut donc être omise, l'assurance sur facultés, faite d'une manière générale, affectant, de plein droit, la totalité des marchandises chargées pour le compte de l'assuré. Au contraire, lorsque les effets assurés ont été spécifiés dans la police, l'assurance ne porte plus que sur les marchandises nommément désignées; si elles n'avaient pas été chargées, le contrat serait nul, comme n'ayant pas d'objet, lors même que le chargeur aurait sur le même navire d'autres marchandises pour son compte.

Pour bien sentir l'importance de ces principes, appliquons-les à une exemple : un négociant fait une assurance de 20,000 fr. sur facultés, sans autre désignation, le chargement, d'une valeur de 40,000 fr., étant composé de 20,000 fr. d'indigo et 20,000 fr. de café. Pour garantir la seconde moitié de son char-

gement, il fait une seconde assurance de 20,000 fr., mais avec désignation spéciale des indigos. Comme la somme portée dans la première police s'est répartie, de plein droit et par parties égales, sur toutes les marchandises, les indigos se trouvent assurés pour 10,000 fr. par la première police, et pour 20,000 fr. par la seconde; il y a donc lieu à ristourne pour 10,000 fr. sur la dernière assurance, tandis que la première laisse un découvert de 10,000 francs sur les cafés. La marche à suivre, dans ce cas, aurait dû être, ou de faire une nouvelle assurance de 20,000 fr. sur facultés, d'une manière générale, ou d'assurer 10,000 fr. sur les indigos et 10,000 fr. sur les cafés.

11. Si la police énonce que l'assurance est faite sur facultés chargées ou à charger, elle comprend toutes les marchandises qui existent sur le vaisseau, et chargées, soit avant, soit après le contrat, au lieu de départ, mais non celles qui ont été recueillies dans le cours du voyage, à moins que la clause de faire échelle n'ait été stipulée ou qu'il n'y ait eu, sur ce point, une mention spéciale.

§ 3. — *Assurance du corps et des facultés faite conjointement ou séparément*

12. L'assurance est faite quelquefois sur *corps* et *facultés*. Cette expression peut être entendue de deux manières. L'assurance est faite séparément ou conjointement : séparément, lorsque l'assurance est faite d'une manière distincte et en spécifiant la somme qui s'applique au corps et celle qui s'applique aux facultés; conjointement, lorsqu'on fait assurer une somme sur corps et facultés, sans attribution spéciale d'une quotité déterminée au corps ou aux facultés, et de manière que le navire et les marchandises qui forment sa cargaison ne composent qu'une seule masse.

Ainsi, si une assurance de 20,000 fr. avait été faite séparément, moitié sur le corps, moitié sur les facultés, l'assurance sur le chargement deviendrait caduque, dans le cas où l'assuré n'aurait rien chargé; l'assurance sur facultés seule subsisterait; et, en cas de sinistre, 10,000 francs seulement devraient être payés, quel que fût l'intérêt de l'assuré sur le corps.

13. Si l'assurance, au contraire, a été faite conjointement sur corps et facultés, et que l'assuré n'ait fait aucun chargement, la somme entière portera sur le corps; et, pourvu que l'intérêt de l'assuré sur cette partie soit égale à la somme énoncée au contrat, l'assurance sera valable pour le tout (Émérigon, ch. 16, sect. 3; Delvincourt, t. 2. 346; Pardessus, n° 761).

14. Si un chargement a été effectué, l'assurance, de ce moment, porte sur le navire et les marchandises, mais d'une manière indivise et sans affectation d'une quotité spéciale, puisque le tout ne forme qu'une masse. Il peut arriver cependant, dans le cours du voyage, un événement qui oblige, pour régler l'intérêt de l'assuré, de faire cesser cette indivision; et si rien n'a été stipulé à cet égard, il peut être embarrassant de savoir quelle règle sera adoptée. Ainsi, par exemple, le navire, dans le cours du voyage, devient innavigable, mais les marchandises peuvent cependant encore être transportées, sans éprouver aucune avarie, au lieu de leur destination; dans ce cas, quelle somme devront payer les assureurs pour la perte du navire, si 100,000 fr., par exemple, ont été assurés sur corps et facultés?

15. En l'absence de toute règle légale, la doctrine, à une époque reculée, avait établi que l'assurance devrait être répartie par moitié sur le navire et sur le chargement. La déclaration de 1779 trancha cette difficulté pour le cas d'innavigabilité; elle porte, art. 10, que « dans le cas où le navire et son chargement seraient assurés par la même police et pour une seule somme, ladite somme serait répartie entre le navire et le chargement par proportion aux évaluations de l'un et de l'autre. »

Toutefois, nous croyons que la déclaration de 1779 a été abrogée par le Code de commerce; en tout cas, l'art. 10 est particulier à l'innavigabilité, et ne serait pas applicable dans toute autre circonstance où le navire périrait et les marchandises seraient sauvées. Puisque la loi est muette sur cette difficulté, c'est aux juges à prononcer. Sans doute, rien n'empêche qu'ils ne suivent la règle tracée par l'art. 10 de la déclaration, non comme disposition légale, mais comme interprétation de la volonté présumée des parties, et, sous ce rapport, l'arrêt échapperait à la censure de la Cour suprême. Mais nous pensons que, selon les circonstances, ils peuvent interpréter également cette intention de toute autre manière.

§ 4. — *Assurance alternative.*

16. On peut encore stipuler une assurance alternative, *soit sur corps, soit sur facultés*. Une pareille assurance ne peut être légitime qu'à la condition qu'elle ne donnera pas à

l'assuré le droit de faire porter les risques, à sa volonté et selon les circonstances, sur le corps ou sur les facultés : il faut donc décider qu'elle doit porter sur le découvert qui resterait à l'assuré sur l'un ou l'autre objet, ou sur les deux à la fois. Si la somme assurée était insuffisante, elle devrait être répartie proportionnellement (Emérigon, ch. 10, § 1er).

Ces principes seraient suivis dans des cas analogues : ainsi, si l'assurance a été faite sur *telles* ou *telles* parties du chargement, ou bien sur les marchandises chargées, soit au départ, soit au retour, on ne doit pas supposer que le contrat ait pu laisser à l'assuré la faculté d'appliquer l'assurance selon son intérêt ou son caprice; elle porterait proportionnellement sur les divers objets désignés, ou seulement sur la partie restée libre et formant le découvert.

§ 5. — *Réassurance. — Assurance de la solvabilité de l'assureur.*

17. L'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a garantis (C. comm., 342). Dans ce cas, doit-il déduire du montant de la réassurance la prime qui lui a été promise ou payée par l'assuré? Cette opinion est fortement controversée; nous croyons que cette déduction ne doit pas être faite, parce que les termes de l'art. 342 du Code de commerce sont généraux et ne contiennent aucune restriction, et que le but de la réassurance, qui est de décharger l'assureur de toute espèce de risque, en même temps qu'elle lui enlève tout espoir de bénéfice, serait manqué, si la réassurance n'était pas de la somme entière portée au premier contrat (Émérigon, ch. 8, sect. 14; Roccus, *De assec.* not. 12; Casarégis, *Disc.* 1, n° 67; Delvincourt, t. 2, p. 350; Pardessus, t. 3, p. 325; Dageville, t. 3, p. 167); l'opinion contraire a été soutenue par Valin (sur l'art. 20); Pothier (n° 35) et Boulay-Paty (t. 1er, p. 256).

18. La réassurance est, par rapport à l'assuré, *res inter alios acta;* le premier contrat subsiste tel qu'il a été conçu, sans altération ni novation, et l'assuré n'a ni action contre le second assureur, en cas d'insolvabilité du premier, ni privilége sur le montant de la réassurance (Émérigon, ch. 8, sect. 13). Cette question cependant a été controversée; mais elle semble tranchée par l'art. 342 du Code de commerce, qui regarde si bien cette nouvelle convention comme étrangère à la première assurance, qu'il prévoit le cas où la prime serait différente dans les deux contrats.

Les conditions de la réassurance peuvent n'être pas les mêmes que celles de l'assurance; le réassuré peut affranchir le réassureur d'une partie des risques qu'il a lui-même garantis.

19. Un droit corrélatif à celui qui est accordé à l'assureur de sortir du contrat en faisant réassurer par d'autres les effets qu'il a pris à sa charge, appartient à l'assuré qui craindrait d'avoir fait un mauvais choix; il peut se faire garantir la solvabilité de son assureur. L'ordonnance de 1681 autorisait expressément cette convention, et si le Code de commerce n'a pas reproduit cette disposition, il ne s'ensuit nullement qu'il ait voulu proscrire un pareil contrat, que les principes généraux autorisent d'ailleurs suffisamment.

20. Lorsque l'assuré se fait garantir la solvabilité de l'assureur, le second assureur doit-il être regardé comme ayant simplement cautionné le premier et pouvant, par conséquent, opposer le bénéfice de discussion, ou bien est-il tenu directement par un contrat principal? Pothier (n° 33) et Valin (sur l'art. 20) lui accordent le bénéfice de discussion. Nous ne pouvons partager cette opinion; nous pensons avec Émérigon (ch. 8, sect. 15) qu'il ne s'opère ni novation ni altération du premier contrat. Le premier assureur et celui qui assure la solvabilité ne deviennent pas cofidéjusseurs, parce que chacun d'eux est lié par une stipulation particulière; et, outre que le bénéfice de discussion n'a pas lieu pour les coobligés ou cautions mercantiles, les deux assureurs n'ayant pas traité ensemble, demeurent nécessairement étrangers l'un à l'autre : le second ne devient donc ni la caution ni le codébiteur du premier.

Toutefois, l'assuré doit prouver l'événement qui donne naissance à l'obligation éventuelle du réassureur, c'est-à-dire l'insolvabilité de l'assureur primitif. Cette preuve sera suffisamment établie par un premier commandement resté sans effet, sauf au réassureur à continuer les poursuites à ses risques et périls.

§ 6. — *Assurance de la prime. — Prime des primes.*

21. La prime payée ou à payer par l'assuré peut être l'objet d'une nouvelle assurance, de manière que cette prime lui soit remboursée

en cas de sinistre (C. comm., 342). La prime payée pour cette nouvelle assurance se nomme *prime de prime*. On peut encore faire assurer par un troisième assureur la prime de la prime promise par le second contrat, et ainsi de suite à l'infini. M. Pardessus (n° 790), pour rendre cette opération intelligible, cite un exemple que nous croyons devoir lui emprunter. Pierre s'étant fait assurer, par Jacques, 50,000 fr. à 10 p. %, a promis une prime de 5,000 fr. En cas de perte, ces 5,000 fr. déduits, il ne recevra que 45,000 fr. pour des marchandises qui lui en auront coûté 50,000. Pour se garantir de ce déficit, il traite avec Paul, qui lui assure sa prime de 5,000 fr. au taux de 10 p. %, c'est-à-dire pour 500 fr.; il se fait garantir cette nouvelle prime par Joseph, au même taux de 10 p. %, ce qui fait 50 fr.; il s'adresse ensuite à René, qui lui assure ces 50 fr. moyennant 5 fr.; puis à Julien, qui assure ces 5 fr. pour 50 cent., et ainsi de suite, jusqu'aux plus petites divisions idéales.

En cas de perte, Jacques devra la réparer suivant les règles ordinaires, et il recevra ou déduira 5,000 fr. pour la prime promise par Pierre; mais celui-ci la réclamera de Paul, en lui payant la prime de 500 fr., qu'il redemandera ensuite à Joseph, à qui il paiera 50 fr. seulement; il répétera ces 50 fr. de René, qui les avait assurés moyennant 5 fr.; puis il recevra ces 5 fr. de Julien à qui il paiera seulement 50 cent., et ainsi de suite, s'il a fait assurer les autres primes de primes.

Ainsi, en cas de sinistre, Pierre se trouvera à couvert de toute perte. Mais si les objets assurés arrivent à bon port, il paiera, pour toutes ces primes, une somme de 5,555 fr. 50 cent., au lieu de celle de 5,000 fr. qu'il eût payée, s'il se fût borné à la première assurance.

« C'est précisément, ajoute notre auteur, la justification de cette opération, laquelle paraît au premier coup d'œil opposée à l'essence du contrat d'assurance; car la prime étant le prix du péril dont l'assureur se charge, et ne se trouvant ni embarquée ni exposée aux dangers de la navigation, on se demande naturellement comment elle peut elle-même être la matière d'une assurance. Mais cette prime est une *mise-hors* faite pour l'expédition; c'est par l'effet des chances maritimes qu'elle sera perdue pour l'assuré; son résultat est de donner plus de valeur aux choses assurées; car si Pierre vendait sa cargaison assurée, il en obtiendrait un prix plus élevé que si elle ne l'était pas. Rien, dans l'opération, n'est donc contraire aux principes. »

22. L'assureur du capital pourrait-il se rendre en même temps assureur de la prime et de la prime des primes? La raison de douter vient de ce que l'assureur principal, en s'obligeant ainsi à restituer ou à ne pas recevoir la prime qui lui a été payée ou promise pour équivalent des risques dont il se charge, paraîtrait faire en quelque sorte d'une convention essentiellement intéressée un contrat de pure bienfaisance. Mais la raison de décider est que cette espèce d'assurance renferme plusieurs contrats. « Dès que l'assuré, dit avec raison M. Pardessus, pouvait faire licitement les conventions isolées que nous avons indiquées ci-dessus avec des personnes étrangères et distinctes, rien ne s'oppose à ce qu'il les fasse avec son assureur. Le contrat ne change pas de nature; il est bien vrai qu'en cas de perte des choses assurées, l'assuré reçoit toute la valeur mise en risque sans payer de prime; mais aussi, en cas d'heureuse arrivée, il débourse une prime plus forte: c'est donc toujours un vrai contrat aléatoire, modifié dans certaines positions, mais qui ne change pas dans son essence » (Pardessus, n° 790).

L'assurance de la prime et de la prime des primes ne se présume pas; il est nécessaire qu'elle soit expressément formulée par la convention. Toutefois, le même résultat est obtenu, c'est-à-dire que la somme assurée est également due sans aucune déduction, lorsque l'on stipule que la prime sera payable seulement en cas d'heureuse arrivée.

L'usage a donné à certaines expressions un sens qu'il faut connaître. Cette clause, par exemple: *nous vous permettons de vous faire assurer en entier la prime et la prime de la prime*, vaut autant que si les assureurs eussent déclaré, en termes formels, assurer effectivement tant le capital entier, que la prime et toutes primes de primes (Valin, sur l'art. 20; Pardessus, n° 790).

§ 7. — *Assurance sur la liberté des passagers.*

23. Le Guidon de la mer et l'ordonnance de 1681 autorisaient les assurances sur la liberté des personnes; quelques législations étrangères modernes en parlent également (C. espagnol, 848; C. prussien, 975; C. russe, 893); elles seraient valables, sans nul doute, sous l'empire du Code de commerce; mais la

destruction de la piraterie barbaresque et la suppression de la traite des noirs ôtent toute occasion de contracter de pareilles assurances et rendent inutile l'examen des questions qu'elles pourraient faire naître.

CHAP. 2. — *Choses dont l'assurance est prohibée.*

24. L'art. 347 du Code de commerce déclare que le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet le fret des marchandises existant à bord du navire, le profit espéré des marchandises, les loyers des gens de mer, les sommes empruntées à la grosse, les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse.

Nous examinerons successivement ce qui concerne chacune de ces prohibitions, en faisant, dès à présent, cette remarque qu'elles étaient toutes explicitement écrites dans l'ordonnance de 1681 (liv. 3, tit. 6, art. 15 et suiv.).

§ 1er. — *Fret des marchandises chargées sur le navire.*

25. L'art. 15 de l'ordonnance de 1681 portait : « Les propriétaires des navires ni les maîtres ne pourront faire assurer le *fret à faire* de leurs bâtiments. » La déclaration du roi, du 17 août 1779, disposait (art. 6) que le *fret acquis* pourrait être assuré. La chambre de Marseille, consultée sur le projet de cette déclaration, n'avait pas pensé que le *fret acquis* pût devenir une matière d'assurance de la part des propriétaires du navire; « mais puisque le roi l'a permis, dit Émérigon, il faut absolument que la chose soit mise en pratique; » et il établit, en effet, que cette doctrine fut adoptée et consacrée par la jurisprudence (1).

26. L'art. 347 du Code de commerce proscrit l'assurance du *fret* en termes généraux; faut-il en conclure que, sous l'empire de cette loi nouvelle, la distinction établie précédemment entre le *fret à faire* et le *fret acquis*, quant au fait d'assurance, ait cessé d'exister, et que la prohibition frappe également l'un et l'autre fret? Nous ne le pensons pas, et nous croyons que la prohibition ne peut s'entendre que du *fret à faire*, c'est-à-dire des sommes que les chargeurs ont promis de payer pour le transport de leurs marchandises.

La raison de cette prohibition, c'est qu'il n'y a là qu'un produit éventuel, qui n'existera au profit du fréteur qu'en cas d'arrivée du navire à sa destination, et qui peut ne jamais exister; ce n'est qu'un profit espéré qui ne peut par conséquent servir d'aliment à une assurance. A cette raison, tirée des principes sur la matière, on peut en ajouter une autre, qui n'a pas dû être sans influence sur l'esprit du législateur : c'est qu'on pourrait craindre que le capitaine, certain, par l'assurance de son fret, d'en recevoir le montant, quoi qu'il pût arriver, n'apportât moins de sollicitude et de zèle à la conservation du navire et des marchandises.

La Cour de cassation a maintenu rigoureusement le principe posé par l'article 347 du Code de commerce. Elle a décidé, par arrêt du 5 juin 1832, « qu'un contrat d'assurance sur fret d'un navire est nul; que la disposition du Code, renouvelée de l'ordonnance de 1681, est d'ordre public, parce qu'elle a été prise dans les intérêts généraux du commerce maritime; que dès lors il ne peut y être valablement dérogé par des conventions particulières. » Et comme on arguait, dans l'espèce, de ce que les conventions particulières par lesquelles les parties avaient déclaré, d'un commun accord, déroger aux lois et ordonnances qui seraient contraires à l'assurance dont il s'agissait, avaient été ratifiées par le paiement de partie de la prime, la Cour de cassation a décidé, par le même arrêt, « qu'un acte nul de nullité absolue ne peut être validé par aucun consentement, et que sa ratification ne serait qu'une illégalité de plus » (Cass. 5 juin 1832, S.-V. 32. 1. 321; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 25). —V., dans le même sens, l'arrêt de la cour de Rennes, du 25 mai 1831, sur lequel est intervenu l'arrêt de la Cour de cassation qui vient d'être cité, et deux jugements du tribunal de Marseille, des 8 août 1821 et 27 novembre 1835 (*Journal de Marseille*, 3. 1. 35; 15. 1. 330).

Quant au *fret acquis*, il est généralement admis que l'assurance en est autorisée. Mais que doit-on entendre par *fret acquis* pouvant faire l'objet d'un contrat d'assurance? c'est le fret

(1) Les législations étrangères varient sur ce point. Les Codes d'Espagne, de Danemark, des Deux-Siciles, des États romains, de Sardaigne, de Venise, des îles Ioniennes, de Grèce et d'Haïti, prohibent l'assurance du fret et du profit espéré des marchandises à bord des navires. Ces assurances sont permises par les lois hollandaises, prussiennes, portugaises, de Hambourg, de la Grande-Bretagne et des États-Unis.

qui a le caractère d'une créance certaine, qui forme un droit acquis, et qui se trouve exposé à des risques de mer.

Le fret est acquis lorsque les marchandises qui le doivent étant mises à quai, le fréteur a droit d'en exiger le paiement, ou bien encore, lorsque le fret est payable à tout événement, dans l'hypothèse prévue par l'art. 302 du Code de commerce (V. Fret). Dans l'un et l'autre de ces cas, si le fret est encore dû, il constitue bien une créance au profit du fréteur, qui peut faire assurer la solvabilité de ses débiteurs, mais cela ne rentre pas dans les conditions d'une assurance maritime. — V. Contrat d'assurance terrestre.

Les auteurs proposent une autre hypothèse où le *fret acquis* peut devenir l'objet d'une assurance, non pas contre l'insolvabilité du débiteur, mais contre la chance de n'être pas payé, par l'effet d'accidents maritimes. Par exemple, dit M. Pardessus, qui emprunte cette hypothèse à Émérigon (chap. 8, sect. 8), un navire est chargé de sucre à la Martinique, au fret de cinquante centimes le kilog., pour être consigné à Cadix, à condition que le fret sera porté à soixante centimes, si le navire va jusqu'à Bordeaux. Le capitaine, arrivé à Cadix, peut y désarmer et exiger le fret de cinquante centimes; mais s'il préfère continuer le voyage pour être payé à raison de soixante centimes, il pourra se faire assurer le fret de la Martinique à Cadix, qu'il aurait eu le droit d'exiger dans cette ville, s'il n'eût pas voulu continuer la route jusqu'à Bordeaux, et qu'il expose à des risques dans la vue de l'augmenter; le fret de la Martinique à Cadix est un droit certain dont il court volontairement la chance de n'être pas payé, si le sucre chargé périssait, par l'effet d'accidents, dans la traversée de Cadix à Bordeaux, puisque le voyage serait réputé avoir été entrepris de la Martinique à Bordeaux, et que la perte survenue dans ce voyage affranchirait le chargeur de l'obligation d'en payer le fret. La seule chose qui ne soit pas encore acquise, puisque le capitaine ne pourrait l'exiger à Cadix, c'est l'augmentation de dix centimes pour la nouvelle traversée de cette ville à Bordeaux (Pardessus, n° 765).

Dans l'ancien droit, on doutait qu'une pareille assurance fût légitime; et Émérigon (t. 1er, chap. 8, sect. 8) s'étonne que la déclaration de 1779 eût semblé l'autoriser. De nos jours, la question a été controversée. Nous pensons que cette assurance ne doit pas être autorisée; le mot de *fret acquis* s'applique, non au fret qui aurait pu être réalisé, mais bien à celui qui l'a été en effet.

27. Tout ce que nous venons de dire touchant l'assurance du fret doit être entendu du *fret à recevoir* par le fréteur. A l'égard du *fret à payer*, c'est-à-dire du fret déboursé ou à débourser par le chargeur ou affréteur, s'il a été stipulé payable à tout événement, il n'est pas douteux que le chargeur ne puisse l'ajouter à la valeur de sa marchandise, et le comprendre dans l'assurance avec les autres frais faits jusqu'à bord.

Mais ce cas est exceptionnel; le fret habituellement n'est payable qu'en cas d'arrivée du chargement au lieu de destination. Or, si les marchandises se perdent complétement en route par naufrage, prise, ou de toute autre manière, le propriétaire peut délaisser; il reçoit le montant intégral de l'assurance; comme il n'a ni fret ni dépenses d'aucune sorte à payer, il se trouve dans la même situation que s'il n'avait pas fait son expédition; il est complétement indemnisé. Dans ce cas, le fret n'étant l'objet d'aucun risque pour l'affréteur, ne peut être la matière d'une assurance.

§ 2. — *Profit espéré des marchandises expédiées.*

28. L'événement du risque prévu par le contrat doit causer à l'assuré une perte réelle et effective, dont l'assurance a pour but de le garantir. Le contrat, en dehors de ces conditions, ne serait qu'une gageure. Il n'est donc pas conforme aux principes de faire assurer un profit espéré. Toutefois, les règles, à cet égard, ont beaucoup varié, tant dans les anciennes que dans les nouvelles législations: l'assurance du profit espéré a été ou entièrement prohibée, ou permise sans aucune limitation, ou tolérée enfin avec cette restriction, qu'elle ne garantirait pas une somme certaine et déterminée à l'avance, mais simplement le produit qu'aurait en effet donné la marchandise, si elle fût arrivée à bon port.

Ce dernier système est d'invention moderne; il a été adopté par le Code hollandais. Nous n'avons pas à en examiner ici les inconvénients; nous devons nous restreindre à la question purement légale, et le texte du Code de commerce ne la laisse pas un instant indécise. S'il s'élève quelque difficulté,

ce n'est que lorsqu'on peut douter s'il y a réellement profit acquis ou seulement profit espéré. Le débat ne porte ni ne peut porter sur la question de principe, mais sur l'appréciation d'un fait qui a quelque analogie avec ceux que nous avons examinés à propos de l'assurance du fret. — V. nos 25 et suiv.

29. M. Pardessus enseigne que si des marchandises qui ont coûté vingt francs le quintal à leur départ d'un lieu, sont arrivées dans un autre lieu, où, d'après le cours, *elles pourraient être vendues* vingt-cinq ou trente francs le quintal, rien ne s'oppose à ce qu'on les fasse assurer pour le prix moyennant lequel *elles pourraient être vendues* dans ce lieu, quoique supérieur à celui qu'elles avaient au moment du départ; que, dans ce cas, la différence n'est plus un bénéfice éventuel, mais bien un profit véritable (*Droit comm.*, n° 589-4°).

Cette doctrine est tout à fait contraire à la manière dont les auteurs ont expliqué le profit acquis. Sans remonter aux anciens docteurs, dont la plupart admettent les assurances par gageure, Pothier (n° 36), Valin (sur les art. 15 et 47), Émérigon (ch. 8, sect. 9), Merlin (v° Police d'assurance), sont unanimes pour demander que la vente *ait eu lieu* et non simplement qu'*elle ait pu avoir lieu*; il n'existe de profit acquis qu'à cette condition; jusque-là, c'est une espérance plus ou moins bien fondée, mais qui ne constitue pas une valeur réelle et existante. Nous croyons donc, contrairement à l'avis de M. Pardessus, que tant qu'un profit n'est pas réalisé par la vente, il n'est qu'un profit espéré et ne peut donner lieu à une assurance.

30. On ne peut pas non plus, et par la même raison, faire assurer les prises qu'on a le dessein ou l'espoir de faire; mais il en est autrement d'une prise faite; elle constitue à l'instant un profit acquis (Pothier, n° 39): elle peut donc être assurée contre les dangers qu'elle court jusqu'à ce qu'elle soit amenée dans un port français.

§ 3. — *Loyers des gens de mer.*

31. Les législations de tous les temps et de tous les pays ont été unanimes pour proscrire l'assurance des loyers des gens de mer. Cette prohibition se fonde, en premier lieu, sur ce que le loyer des gens de mer, ainsi que le fret, n'est qu'un profit espéré, une récompense qui ne sera acquise qu'à la fin du voyage; et, suivant les principes du droit français, cela suffit pour qu'il ne puisse être assuré. Chez les peuples où d'autres règles étaient admises, un autre motif avait fait proscrire cette assurance : on craignait que les gens de mer, lorsqu'ils seraient assurés de leurs loyers, ne fussent moins attentifs à la conservation du navire. Toutefois, cette règle ne ferait pas obstacle à ce que les gens de mer fissent assurer les objets achetés au moyen des avances ou à-compte reçus par eux; ces sommes leur sont irrévocablement acquises.

§ 4. — *Sommes empruntées à la grosse. — Profits maritimes des sommes prêtées à la grosse.*

32. La raison qui a fait prohiber l'assurance des sommes empruntées à la grosse est facile à comprendre. Puisqu'en cas de sinistre, l'emprunteur n'est pas tenu de les restituer, il ne court la chance d'aucune perte contre laquelle il puisse se faire garantir, et l'assurance n'a pas d'aliment.

33. Nous avons vu (n° 3) que, contrairement à ce qui a lieu pour l'emprunteur, le prêteur à la grosse peut faire assurer le capital prêté, car c'est une valeur certaine qu'il court risque de perdre; mais il ne peut faire assurer le profit maritime qu'il a stipulé (V. *suprà*, n° 24). Toutefois, les considérations qui ont fait proscrire par beaucoup de législations l'assurance du profit maritime des prêts à la grosse, sont tout à fait étrangères aux principes du contrat d'assurance, car il est certain que c'est là un profit acquis et soumis aux risques maritimes. Mais on a permis de stipuler pour ces sortes de prêt des intérêts qui dépassent le taux légal; aucune limite n'a été mise et ne pouvait être mise à la fixation de ce taux, puisque les dangers de la navigation auxquels est subordonné le remboursement ne peuvent être prévus. C'est à cause de cette incertitude du paiement, de cette éventualité de la créance, que l'on a autorisé cette exagération dans les intérêts. En permettant de faire assurer ce profit maritime, l'incertitude disparaissant si la différence qui existerait entre la prime payée à l'assureur et le profit stipulé de l'emprunteur dépassait le taux légal, il a semblé qu'il y aurait dans ce profit une usure. Ce principe, au reste, a été contesté.

D'un autre côté, on a prétendu quelquefois qu'il y avait usure, même à permettre l'assurance du capital prêté. Quoi qu'il en soit,

les dispositions de la loi sont formelles : l'assurance du capital est permise, et celle du profit maritime est prohibée.

34. Les marchandises qui constituent le commerce de contrebande peuvent-elles faire la matière d'un contrat d'assurance? Il faut distinguer entre la contrebande en France et la contrebande à l'étranger.

Nul doute que l'assurance de marchandises destinées à entrer en France par contrebande, ou dont l'exportation est prohibée, ne soit illicite aux yeux de la loi française, à quelque nation qu'appartinssent les contractants. Il n'en est pas de même de l'assurance, en France, de marchandises destinées à un commerce de contrebande chez l'étranger. Pothier (n° 58) est le seul auteur qui la désapprouve; il soutient que ceux qui commercent dans un pays sont, par le droit des gens et par la loi naturelle, obligés de se conformer, pour ce commerce, aux lois du pays où ils le font. Mais Valin (sur l'art. 49, tit. *Des assur.*), Estrangin (sur Pothier, *loc. cit.*), Émérigon (t. 1er, chap. 8, sect. 5), Dageville (t. 3, p. 228), Pardessus (n° 814), enseignent qu'une pareille assurance est valable, par la raison que les prohibitions qu'une nation établit sur telles ou telles marchandises ne sont point obligatoires pour les autres nations; que ces prohibitions constituent, au contraire, une sorte de guerre commerciale qu'elles se font, et que la contrebande, pratiquée par toutes, est pour toutes une sorte de droit de guerre, un droit de défense et de représailles. Tel est aussi l'esprit de la jurisprudence (Aix, 30 août 1833, S.-V. 34. 2. 161; J. P. 3e éd.; — Cass. 25 mars 1835, S.-V. 35. 1. 804; J. P. 3e édit.; — *id.*, 25 août 1835, S.-V. 35. 1. 673; J. P. 3e édit.).

CHAP. 3. — *Des risques ou fortunes de mer.*

SECT. 1re. — *Des diverses espèces de risques.*

35. Les risques ou fortunes de mer dont les assureurs doivent répondre ont été énumérés par le Code de commerce : il a mis à leur charge toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés, par tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, par jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles, et généralement par toutes les autres fortunes de mer (C. comm., 350).

Ainsi, la loi met indistinctement à la charge des assureurs la perte totale des objets assurés, comme les dommages partiels dont ils peuvent être atteints. Aucune distinction n'est à faire non plus entre les dommages supportés corporellement par les effets assurés et les dépenses auxquelles ces marchandises ont donné lieu; l'assureur se charge de tous les risques qui peuvent causer à l'assuré une perte *dans* les choses assurées ou par *rapport* auxdites choses (Pothier, n° 49).

C'est par application de ce principe qu'il a été jugé : 1° que les salaires et la nourriture de l'équipage pendant le voyage intermédiaire nécessité par les réparations du navire sont à la charge des assureurs sur corps (Bordeaux, 6 déc. 1830, S.-V. 31. 2. 262; J. P. 3e édit.); 2° que, bien que les avaries survenues pendant le voyage assuré ne soient réparées qu'après l'arrivée du navire au lieu de sa destination, et par conséquent à une époque postérieure à la cessation des risques, les assureurs n'en sont pas moins tenus des vivres et gages de l'équipage pendant le temps des réparations (Bordeaux, 3 mai 1841, J. P. 1841. 2. 252).

36. Les conventions des parties peuvent modifier les règles posées par la loi et restreindre l'étendue des risques qui sont de droit commun. Il n'est pas rare que la police porte que les assureurs répondront seulement de la perte totale et seront affranchis de toutes les pertes partielles, communément appelées *avaries;* en d'autres termes, qu'ils ne paieront la valeur de l'objet assuré que s'il est entièrement perdu : cette clause est appelée *franc d'avaries.* Si une première assurance avait été stipulée avec cette restriction, l'assuré pourrait contracter, à raison du même objet, une seconde assurance pour les risques, exceptés dans la première police : ce ne serait pas faire assurer deux fois le même objet.

Sauf stipulation contraire, l'assurance contre toutes les pertes, totales ou partielles, que l'on appelle assurance à *tout événement,* est de droit : elle n'a pas besoin d'être exprimée, puisqu'elle est établie par la loi.

§ 1er. — *Des risques par tempête.*

37. La première des fortunes de mer mises à la charge des assureurs est la *tempête,* nom que l'on donne particulièrement à un orage qui éclate sur mer, et qui devient souvent fu-

neste aux navires et aux marchandises qu'ils portent.

§ 2. — *Des risques par naufrage.*

38. Le *naufrage*, suivant la définition donnée par la déclaration du 15 juin 1735, est l'événement par lequel un navire est submergé par l'effet de l'agitation violente des eaux, de l'effort des vents, de l'orage ou de la foudre, de manière qu'il s'abîme entièrement dans la mer, sans qu'il en reste aucun vestige permanent sur la surface des eaux.

Cette définition s'applique exclusivement au naufrage que l'on a appelé *absolu*; mais il existe une seconde sorte de naufrage, c'est lorsque le navire échoué sur une côte donne ouverture à l'eau de la mer, qui remplit sa cavité sans qu'il disparaisse entièrement.

Au surplus, la loi moderne n'ayant pas défini ce qu'on doit entendre par le mot *naufrage*, il appartient aux juges de caractériser cet événement selon les circonstances. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il y a naufrage, lorsque le navire démâté, poussé par la tempête sans pouvoir recevoir aucune direction, coulant bas par l'invasion de l'eau de la mer, est abandonné par l'équipage au moment où l'on suppose qu'il va sombrer, quoique postérieurement le navire soit retrouvé flottant et qu'il soit ramené dans le port (Bordeaux, 31 janv. 1837, *Mémor. de jurisp.*, 4. 1. 60).

39. Le naufrage est réputé fatal; il est mis de plein droit à la charge de l'assureur, et ce serait à lui à prouver, s'il y avait lieu, que le sinistre est arrivé par la faute du capitaine, ou par toute autre cause qui mettrait sa responsabilité à couvert.

Des règlements spéciaux obligent le capitaine, en certaines circonstances, à prendre des pilotes côtiers; le naufrage devrait lui être imputé, quelque habile qu'il fût du reste, s'il ne s'était pas conformé aux prescriptions légales; et l'assureur serait déchargé, à moins qu'il ne répondît de la baratterie de patron; mais dans le cas contraire, lors même que le naufrage serait causé par l'impéritie du pilote, l'assureur en est tenu, sauf la responsabilité de celui-ci.

§ 3. — *Des risques par échouement.*

40. L'*échouement* est le choc d'un vaisseau contre un banc de sable ou un bas-fond, sur lequel il ne peut passer, faute d'y trouver assez d'eau; ce qui bien souvent le brise et en cause la perte.

La définition de l'échouement a une grande importance en Angleterre, cette fortune de mer ayant pour effet d'annuler, dans tous les cas, les franchises stipulées: aussi les auteurs anglais y donnent une attention toute particulière. Marshall, après avoir rapporté divers jugements rendus sur cette question, conclut ainsi: « Voici, je pense, ce qui constitue l'échouement. Il ne faut pas seulement qu'un navire touche ou gratte le fond, ou qu'il se jette sur une roche sans y être fixé pendant quelque temps, mais bien qu'il touche et reste stationnaire assez longtemps, soit sur des pieux, soit sur la vase d'une rivière, soit sur des roches ou sur les côtes de la mer. » (*A treatise on the law of insurance*, 1. 231.)

Lord Ellenborough, dans une espèce rapportée par Benecke, disait: « L'échouement suppose le séjour ou l'arrêt sur une côte ou quelque chose d'analogue à cela. Pour me servir d'un terme vulgaire qui a été appliqué à ce fait, toucher et passer n'est pas échouer. » (*Traité des principes d'indemnité*, 2. 600 et suiv.) Ce qui constitue l'échouement n'est donc nullement la gravité des avaries souffertes.

41. Il y a plusieurs sortes d'échouement: le plus ordinaire est celui qui procède directement de la violence du vent ou des vagues; mais quelquefois il arrive aussi que, pour éviter des dangers plus grands, tels que la prise par l'ennemi ou le naufrage absolu, on fait à dessein échouer le navire à la côte; l'échouement peut provenir encore de l'impéritie ou de la négligence.

Outre les différences produites par la cause, il y a celles qui résultent des effets. Sous ce rapport, il y a l'échouement simple ou sans bris, et l'échouement avec bris, soit partiel, soit absolu; ces diverses circonstances influent sur la responsabilité de l'assureur, selon la nature et l'étendue des risques mis à sa charge.

§ 4. — *Des risques par abordage.*

42. L'*abordage* est le choc d'un vaisseau contre un autre. On peut distinguer trois sortes d'abordage: celui qui arrive par cas fortuit; celui qui est produit par une faute, mais sans que l'on sache à qui elle doit être imputée; celui qui arrive par la faute d'une personne connue. L'art. 407 du Code de commerce a prévu et réglé ces trois cas. Si l'événe-

ment a été purement fortuit, le dommage est supporté sans répétition par celui des navires qui l'a éprouvé. Si l'abordage a eu lieu par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé. S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert.

L'article 350 du Code de commerce ne met expressément à la charge de l'assureur que l'abordage fortuit; et, à s'en tenir rigoureusement aux définitions de l'art. 407, lorsqu'il y a doute dans les causes de l'abordage, lorsque surtout il a eu lieu par la faute du capitaine de l'autre navire, l'abordage n'est pas fortuit, et l'assureur devrait être déchargé. Mais ce n'est pas dans ce sens que doit être entendu l'article 350, et l'assureur est responsable, sauf son recours contre qui de droit, du moment que l'abordage provient de toute autre cause que de la faute du capitaine commandant le vaisseau assuré. Il n'en répondrait, dans ce dernier cas, qu'autant qu'il aurait pris à sa charge la baraterie de patron.

§ 5. — *Des risques par changement de route, de voyage ou de vaisseau.*

43. L'assureur répond des dommages qui sont la suite d'un changement forcé; quand, au contraire, le changement a été volontaire, il a pour effet de décharger l'assureur de toute responsabilité, en même temps que la prime lui est acquise, s'il a commencé à courir les risques (C. comm., 351). On comprend donc de quelle importance il est d'établir le véritable caractère d'un pareil événement; à la différence de ceux qui ont été énumérés jusqu'ici, il n'est point réputé fatal; la présomption est que le changement a eu lieu par la volonté de l'assuré, et c'est à lui de prouver la force majeure à laquelle il a cédé. (Cass., 27 janvier 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 478; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 69.)

Sont considérés comme *forcés*, les changements qui ont pour cause la juste crainte d'un naufrage ou d'un échouement, ou de tomber entre les mains des ennemis ou des pirates, le besoin de se procurer des vivres ou de l'eau, de radouber le navire, de laisser à terre des pestiférés ou autres malades contagieux, d'éviter la prise ou les dangers résultant d'un blocus, la tourmente ou les vents contraires (Valin, sur l'art. 26, liv. 3, tit. 6; Pardessus, n° 867; Boulay-Paty, t. 4, p. 17), ou bien encore, la nécessité d'éviter une *avanie* ou un péage établi contre le droit des gens (Emérigon, t. 2, p. 60).

Si la police d'assurance n'indique pas la route à suivre, l'assureur est présumé s'en être rapporté au capitaine, qui peut suivre celle qu'il juge convenable (Locré, *Comment.*, art. 351), pourvu toutefois qu'il ne s'écarte pas d'une des routes connues et usitées pour se rendre au lieu de sa destination (Estrangin sur Pothier, n° 73).

§ 6. — *Des risques par jet à la mer.*

44. Il y a *jet*, lorsqu'on précipite à la mer un objet chargé sur le navire. L'art. 410 du Code de commerce a déterminé les cas où le jet est autorisé et la manière dont il doit s'opérer. La rédaction de cet article provoqua un assez grand nombre d'observations. Quoi qu'il en soit, la doctrine a constamment admis qu'il y avait deux sortes de jet : le jet régulier, qui a lieu lorsque le danger est encore assez éloigné pour que l'on puisse délibérer; le jet irrégulier, qui a lieu dans des circonstances trop pressantes pour que ces formalités puissent être remplies. Mais l'un et l'autre produisent les mêmes effets, et les assureurs répondent de toutes les pertes arrivées de cette manière.

45. Il importe peu que les marchandises jetées ne soient pas celles qui ont été assurées; l'assureur n'en est pas moins tenu de contribuer pour les marchandises assurées et conservées à bord; car c'est lui qui profite du jet, et, dit Pothier (n° 52), bien que la perte causée à l'assuré soit une perte qu'il ne souffre pas dans les marchandises mêmes qu'il a fait assurer, il suffit qu'il la souffre par rapport auxdites marchandises et qu'elle soit causée par une fortune de mer, pour que l'assureur doive supporter cette perte et qu'il doive en indemniser l'assuré.

Mais, en cas de jet des effets chargés sur le tillac, les assureurs ne sont pas responsables de la perte résultant du jet, lorsque la police ne contient point la clause : *permis de charger sur couverte* (Trib. comm. de Marseille, 19 janv. 1820; *Journal de Marseille*, 3. 1. 243).

Le jet, au reste, n'a pas toujours pour seul effet la perte des marchandises jetées à la mer; il est possible qu'il occasionne des dommages aux marchandises restées dans le navire (C. comm., 400), ou que le dommage

soit fait au navire lui-même pour faciliter le jet, soit en brisant quelques parties intérieures (C. comm., 422), soit même en l'ouvrant pour en extraire des marchandises (C. comm., 426), ce qui, en termes de marine, s'appelle *sabord*er. Tous ces dommages, lorsqu'ils sont la conséquence du jet, sont à la charge des assureurs, sauf leur recours contre qui de droit, puisque le jet est au nombre des avaries communes, et donne lieu à contribution.

§ 7. — *Des risques par le feu.*

46. Ce risque n'a pas besoin de définition pour être compris; mais le feu peut être produit par plusieurs causes, et lorsque l'assuré demande la réparation du dommage occasionné par un pareil accident, doit-il prouver qu'il a eu lieu par fortune de mer, ou le feu sera-t-il, au contraire, présumé fatal? Le naufrage, l'échouement, la prise, tout accident, enfin, peut procéder, comme le feu, soit d'une force majeure, soit d'une faute. Dans ces divers cas, l'assuré n'a jamais été astreint qu'à faire constater le fait; et l'assureur, comme exception, peut faire valoir que le dommage n'est pas arrivé par fortune de mer, mais c'est à lui de le prouver. Ces accidents, en un mot, sont présumés fatals; en est-il autrement pour le feu, quoique la loi ne l'ait pas dit?

La jurisprudence semble l'admettre. Elle ne met à la charge de l'assureur le sinistre arrivé par incendie, qu'autant que l'assuré fait connaître la cause de cet accident et prouve qu'il a été occasionné par cas fortuit ou force majeure (Aix, 10 décem. 1821, Devillen. et Carr. 6. 2. 494; — *id.*, 4 avril 1829, S.-V. 29. 2. 304; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 2. 182; — *id.*, 11 juillet 1833, J. P. 3e édit.; — Cass. 4 janvier 1832, S.-V. 32. 1. 259; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 25. — Douai, 1er fév. 1841, J. P. 1841. 2. 385).

Cette jurisprudence nous paraît s'écarter des principes. Nous ne voyons pas pourquoi on ferait pour l'incendie une règle particulière et exceptionnelle, quand cette espèce d'accident est mise par la loi sur la même ligne et comprise dans la même disposition que le naufrage, l'échouement et tous les autres. Tous ces accidents ne sont, comme le feu, à la charge de l'assureur, que lorsqu'ils sont arrivés par cas fortuit ou force majeure; mais cette cause se présume toujours, et c'est à l'assureur de détruire cette présomption par une preuve contraire. Pourquoi le feu seul serait-il présumé avoir pour cause la faute du capitaine?

On s'appuie sur quelques textes de la loi romaine qui considèrent l'incendie comme étant toujours le résultat d'une faute. Cependant il a fallu une disposition expresse de la loi, disposition justement regardée comme très-sévère, pour mettre cette présomption à la charge des locataires (C. civ., 1733), et il y a unanimité pour reconnaître que cette présomption ne peut être étendue au delà des limites rigoureuses que la loi lui a assignées. D'un autre côté, en supposant que l'incendie sur le navire provînt d'une faute, ce peut être celle d'un passager, et l'assureur en répond (Émérigon, ch. 12, sect. 17). Dans les assurances terrestres, jamais les assureurs n'ont obligé les assurés à prouver que le feu ne provenait pas de leur faute; on a même douté, pour cette espèce d'assurance, que ce fût une exception par laquelle les assureurs pussent repousser la demande; mais personne n'a nié, dans tous les cas, que cette preuve ne dût être à leur charge. Il n'existe aucune raison pour décider autrement en cas d'incendie sur un vaisseau.

Les anciens auteurs français (Émérigon, chap. 2, sect. 17; Valin, sur l'art. 26; Pothier, n° 53) ont tous examiné le cas où le capitaine, pour éviter la capture, mettrait lui-même le feu au navire, et ils ont décidé que l'accident devait être à la charge des assureurs. Si l'on suppose la prise inévitable, il n'a pu en résulter aucun dommage pour eux, puisqu'il y avait également sinistre dans l'un et l'autre cas; et Valin soutient que l'on doit toujours présumer que c'était, en effet, le seul moyen qui restait d'échapper à l'ennemi.

47. Si le vaisseau a été incendié par ordre de l'autorité, la perte, sans nul doute, est à la charge des assureurs; il y a force majeure. « En cas d'impossibilité de purifier, de conserver ou de transporter sans danger des animaux ou des objets matériels susceptibles de transmettre la contagion, ils pourront être, sans obligation d'en rembourser la valeur, les animaux tués ou enfouis, les objets matériels détruits et brûlés (art. 5 de la loi des 3-9 mars 1822). » Cependant, dans ce cas encore, la peste dont le navire serait infesté et qui aurait donné lieu à l'incendie, pourrait être imputée au capitaine; mais les assureurs devraient le prouver.

§ 8. — *Des risques par prise du navire.*

48. La *prise* est le fait de s'emparer d'un vaisseau d'une manière hostile, ou dans un esprit de déprédation et avec le dessein d'en priver le véritable propriétaire. La prise constitue par elle-même une fortune de mer; il n'y a pas à distinguer si elle a été faite par les ennemis, les alliés ou les neutres; si elle a été juste ou injuste; suivie ou non d'un jugement. Dans tous les cas, sans distinction, elle est à la charge de l'assureur.

La seule exception qu'il pourrait élever, serait l'allégation générale d'une faute du capitaine, dans le cas où il aurait pu éviter le péril, ou bien faire résistance, si le navire était armé. Cette preuve serait sans doute difficile, et Pothier (n° 54) va même jusqu'à penser qu'elle ne serait pas admise; mais nous croyons que le capitaine étant responsable de toutes ses fautes, rien ne devrait s'opposer à l'admissibilité d'une telle preuve.

§ 9. — *Des risques par pillage.*

49. Le pillage est à la charge des assureurs, mais il doit avoir lieu sur mer; ils n'en répondraient plus, non-seulement après que les marchandises auraient été débarquées, ce qui met fin au voyage, et, par suite, aux risques, mais encore si, pendant le cours du voyage, elles avaient été mises à terre, conformément à la convention ou d'après l'ordre d'une autorité supérieure : ce ne serait plus là un risque maritime.

Il est un seul cas où le pillage fait sur terre est à la charge des assureurs, c'est lorsque les effets assurés ont été jetés sur la côte par les flots et y sont devenus la proie des pillards. Selon Pothier (n° 55), c'est une fortune de mer que les assureurs doivent supporter; Merlin (*Répert.*, v° Police et Contrat d'assurance, 1re partie, n° 16) dit également qu'ils répondent de la perte des effets assurés, lorsqu'on les pille sur le rivage où ils ont été jetés par les flots.

Le vol ne peut être assimilé au pillage que lorsqu'il est fait ouvertement à main armée. La cour de Bordeaux a jugé, le 6 décembre 1838 (*Mém. de jurisp. comm.*, t. 6, p. 216), que le vol opéré à bord pendant le naufrage, sous prétexte de sauvetage et avec une violence qui a plusieurs fois forcé l'équipage de recourir aux armes, constitue un cas fortuit dont l'assureur est responsable.

§ 10. — *Des risques par arrêt de puissance.*

50. Nous avons expliqué au mot *Arrêt de prince ou de puissance*, quels en sont les caractères et les trois différentes espèces. Nous avons dit aussi qu'il constitue un risque qui est à la charge de l'assureur. — V. Arrêt de prince ou de puissance.

51. Nous nous bornerons à ajouter ici qu'il n'y a pas lieu pour l'arrêt par ordre de puissance, pas plus que pour la prise, de distinguer celui qui est légal de celui qui n'aurait pas ce caractère. Il y a même pour l'un et l'autre cette particularité que, si la prise ou l'arrêt avait eu un motif légal, il pourrait en résulter que l'assureur serait déchargé, parce que ce serait une faute du capitaine qui y aurait donné lieu. Tel serait le cas, par exemple, où le navire aurait voulu violer un blocus. Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé, avec raison, que l'avarie essuyée par un navire arrêté sous prétexte de violation de blocus, doit être considérée comme fortune de mer et mise aux risques des assureurs, s'il est prouvé que cette violation du blocus n'a pas existé. Il en eût été différemment si le capitaine violant effectivement un blocus, avait donné un juste sujet de le saisir (Cass. 2 août 1827, S.-V. 28. 1. 62; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 439).

Il faut assimiler à l'arrêt de prince la convention diplomatique conclue entre deux puissances, et autorisant l'une à retenir pour les besoins publics les denrées et marchandises qui entrent dans ses ports et rades et qui appartiennent aux sujets de l'autre (Trib. de Marseille, 18 oct. 1821; *J. com.*, 5. 273).

§ 11. — *Des risques par déclaration de guerre ou représailles.*

52. Les expressions *déclaration de guerre* et *représailles* dont se sert l'article 350, sont regardées comme synonymes; il n'y a de différence qu'en ce que les représailles n'ont lieu que de la part de la puissance attaquée, répondant par des hostilités aux hostilités dont elle a souffert.

Ce sont les actes d'hostilité qui constituent l'état de guerre; si la déclaration est requise par le droit des gens pour les rendre légitimes, elles n'en constituent pas moins par elles-mêmes, et quoique ayant précédé toute déclaration, un état de guerre (V. *infrà*, n° 91). « Or, le cas qu'ont en vue les contractants, dit

Pothier (n° 84), est le seul fait d'hostilités qui se commettent en guerre et non leur légitimité, étant chose indifférente, par rapport au contrat d'assurance, que ces hostilités se commettent d'une façon régulière ou irrégulière.»

53. Si aucune distinction n'est à faire à cet égard, il n'y en a aucune non plus à établir entre les diverses espèces de pertes qui peuvent résulter d'un pareil événement. Un arrêt de la cour de Paris, du 7 mai 1839 (S.-V. 39. 2. 273; J. P. 39. 1. 631), a jugé que l'assureur est obligé, en cas de retour du navire par suite du blocus du port de destination, d'indemniser l'assuré de la dépréciation que les marchandises ont soufferte par suite de la différence du cours, quoique aucune avarie ne soit survenue, ainsi que de lui rembourser le fret acquitté, nonobstant l'article 347 qui ne s'applique point à un pareil cas.

§ 12. — *Des risques par toutes fortunes de mer, prévues ou imprévues, ordinaires ou extraordinaires.*

54. L'article 350 du Code de commerce met encore à la charge des assureurs, d'une manière générale, non-seulement les pertes et dommages arrivés par suite des événements qu'il énumère, mais encore ceux qui sont causés par toutes les autres fortunes de mer, quelles qu'elles soient, prévues ou imprévues, ordinaires ou extraordinaires. On entend par *fortunes de mer* tous les événements qui arrivent sur mer par cas fortuit ou par force majeure.

Les conventions des parties peuvent, avons-nous dit (n° 36), changer cet état de choses; toute liberté est laissée à cet égard. Les polices de Bordeaux et du Havre exemptent les assureurs des risques de guerre, hostilités, représailles ou arrêts de prince; celle de Paris ne met également ces risques à la charge des assureurs qu'autant qu'il y a convention expresse.

§ 13. — *Des risques par le fait de contrebande.*

55. Nous avons dit (n° 34) que les marchandises qui font l'objet d'un commerce de contrebande à l'étranger peuvent être assurées en France; nous devons ajouter ici que la contrebande ne peut être considérée comme un risque de mer, et que les chances qu'elle comporte ne sont point à la charge de l'assureur.

Sect. 2. — *Temps et lieux des risques.*

56. L'assureur ne répondrait de la perte des objets assurés, ou des dommages qu'ils éprouveraient par suite de l'un des événements qui viennent d'être énumérés, qu'autant qu'ils seraient arrivés pendant l'espace de temps et dans le lieu où la convention a mis ces fortunes de mer à ses risques.

§ 1er. — *Temps des risques.*

57. A défaut de stipulations particulières sur la durée des risques, on doit se reporter aux règles tracées par les art. 341 et 328 du Code de commerce. « Si le temps des risques n'est point déterminé par le contrat, il court, à l'égard du navire, des agrès, apparaux, armement et victuailles, du jour que le navire a fait voile, jusqu'au jour où il est ancré ou amaré au port ou lieu de sa destination.

» A l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées dans le navire, ou dans les gabarres pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre. »

Les formules de presque toutes les polices d'assurance ont changé ces règles et font courir les risques du moment que le navire a commencé à prendre charge; mais l'époque où ils finissent varie extrêmement selon les contrées, et, en France, selon les villes.

58. Quoi qu'il en soit, que la police ait réglé ce point, ou qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions de la loi, ces règles doivent être sainement entendues : ainsi, par exemple, dans une assurance à temps limité, il a été jugé qu'elles ne pouvaient être appliquées (Paris, 16 fév. 1841, S.-V. 42. 2. 52; J. P. 1841. 1. 393). L'assurance avait été faite pour six mois de navigation, et le contrat portait que le jour des risques serait ultérieurement fixé. Dans ces sortes d'assurances, on ne peut plus s'appuyer sur cette présomption naturelle, que le voyage assuré sera le même que le voyage entrepris, si les parties n'ont dit le contraire; il n'y a plus de motif de faire courir le temps des risques du jour où le navire a mis à la voile plutôt que de tout autre jour; et dans l'espèce, les parties ayant déclaré que le jour des risques serait ultérieurement déterminé, il n'avait pu dépendre de l'assuré seul de les faire courir, à l'insu même des assureurs.

59. L'assurance à temps limité a des règles

qui lui sont particulières : « Si l'assurance est faite pour un temps limité, dit l'art. 363 du Code de commerce, l'assureur est libre après l'expiration du temps, et l'assuré peut faire assurer les nouveaux risques. » Le voyage n'est donc plus à prendre en considération; qu'il soit terminé, ou à quelque degré qu'il soit avancé, cela est indifférent dans ces sortes d'assurances. On ne considère plus ni le lieu de départ ni celui d'arrivée, mais seulement la partie du voyage accomplie entre les deux époques fixées par la police.

60. Dans les assurances à temps limité, l'assurance ne prend pas fin par le fait du retour du navire au port d'où il est parti, et l'assureur continue de courir les risques si le navire met de nouveau à la voile; elle n'est pas même interrompue et l'assureur ne cesse pas de courir les risques pendant le temps de la relâche. Mais, le temps expiré, l'assurance finit, quel que soit le lieu où se trouve le navire. La cour royale de Bordeaux a jugé, le 6 décembre 1830 (S.-V. 31. 2. 262; D. P. 31. 2. 61), que, lorsqu'après l'arrivée et le déchargement du navire assuré au lieu de sa destination, il y a nécessité de l'envoyer dans un autre port pour réparer ses avaries, le risque des assureurs sur corps continue à courir pendant le second voyage et jusqu'au retour du navire au lieu de sa destination primitive; que, dans ce cas, le terme des risques fixé dans la police à un certain nombre de jours après l'arrivée au lieu de la destination est suspendu pendant le voyage intermédiaire nécessité par les réparations, et ne reprend son cours qu'à compter du jour du retour du navire au lieu de sa destination.

61. D'autres conventions sont faites en général pour les armements en course, et l'on déduit du temps de l'assurance les relâches du navire. Néanmoins, suivant Émérigon (ch. 13, sect. 1), si le navire périt dans le lieu de relâche, l'assureur en répond. Nous ne pensons pas qu'une pareille charge pût lui être imposée, s'il n'y avait à cet égard, dans la police, une convention expresse. Ces assurances se font pour tant de jours de course effectifs, à compter du jour et de l'heure que le corsaire mettra à la voile. Ce délai se compte *de momento ad momentum*, depuis que le corsaire a doublé les caps et pointes qui, suivant les usages locaux, déterminent un départ absolu.

62. Pour les marchandises, le temps des risques commence aussitôt qu'elles ont quitté la terre, et ces risques ainsi commencés ne sont terminés que lorsque les marchandises ont touché de nouveau la terre (Bordeaux, 23 nov. 1830, S.-V. 31. 2. 80; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 2. 7).

63. Si la police portait que le navire doit voyager sous escorte ou de conserve, les risques ne commenceraient pour les assureurs que du jour où cette condition serait accomplie.

64. Au reste, si les parties ne s'étaient pas clairement expliquées dans la police, ou qu'il y eût contrariété dans les énonciations qu'elle renferme, ce serait aux juges qu'il appartiendrait, pour le temps des risques, comme pour toutes les autres clauses, de lever les doutes et de fixer l'époque précise où l'engagement des assureurs a dû commencer (Cass. 8 mars 1834, J. P. 3e édit.).

§ 2. — *Lieux des risques. — Changement de voyage, de route, de navire. — Caravane. — Clause de faire échelle.*

65. *Changement de voyage.* — Tout changement volontaire de voyage annule l'assurance sans distinction (V. *suprà*, n° 43). Peu importe que le nouveau voyage entraînât moins de risques; qu'en fait, il fût constaté et nullement dénié que la prime ne fût moins forte : la cour de Paris a décidé, avec raison, qu'on ne peut obliger l'assureur à discuter les conséquences des innovations apportées au contrat (16 août 1837, S.-V. 37. 2. 470; J. P. 1837. 2. 396).

Il y a changement de route, lorsqu'au lieu de suivre la voie directe et usitée, ou celle qui est indiquée par la police, le navire en prend une différente, sans perdre toutefois de vue l'endroit de sa destination (Émérigon, t. 2, p. 94).

66. On doit aussi considérer comme changement de voyage l'envoi du vaisseau en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat, quoique sur la même route; et dans ce cas, l'assureur est déchargé de tout risque. L'assurance a son entier effet, au contraire, si le voyage est raccourci (C. comm., 364).

Ces dispositions du Code de commerce sont équitables et paraissent claires. Cependant, les tribunaux ont été saisis, à diverses reprises, de contestations élevées pour savoir s'il y avait eu en effet changement de route ou de voyage,

ou simplement voyage raccourci. Dans l'espèce jugée par l'arrêt précité de la cour de Paris, le voyage assuré était de Trieste pour le Havre ou Anvers; le navire s'arrêta à Nantes, et fut obligé, pour parvenir à cette dernière ville, de quitter sa route et de remonter la rivière jusqu'au port : le voyage avait donc été changé. Mais l'arrêt, qui a bien jugé ce fait, dit, dans ses motifs, que la *seule circonstance* qui eût permis de diriger le navire sur Nantes et eût opéré un raccourcissement de voyage, c'est non-seulement que ce port se fût trouvé sur la ligne des risques, mais encore que le navire eût été autorisé à y faire escale, sauf la force majeure. Cela n'est pas exact. L'article 364 ne suppose pas que le raccourcissement ne pourra avoir lieu que par suite de force majeure ou d'autorisation de faire escale : ses termes sont généraux. Cette opinion est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation, du 17 décembre 1838 (S.-V. 39. 1. 41; J. P. 1839. 1. 46).

Le changement de route annule entièrement le contrat, de telle sorte que, quand même le navire reprendrait ultérieurement la route désignée par la police, les risques qui surviendraient postérieurement ne seraient plus à la charge des assureurs. (Emérigon, t. 2, p. 95; Boulay-Paty, t. 4, p. 54; Dageville, t. 3, p. 270; Delvincourt, t. 2, p. 370.)

67. Lorsque le Code parle de changement de voyage, il entend toujours le voyage *assuré*, différent quelquefois du voyage *entrepris*. Ce voyage est le seul dont l'assureur réponde, et il est déterminé par les conventions des parties, consignées dans la police, ou, à défaut, par les usages ou par la loi.

68. On distingue le voyage *simple* du voyage en *caravane*.

Il faut remarquer qu'en matière d'assurance, tout voyage assuré, quelque compliqué qu'il soit, et fût-il autour de la terre, est un voyage simple, à la condition d'avoir un terme *ad quem*, principal et désigné d'avance : il ne peut en avoir qu'un. Mais l'assurance peut être faite pour une partie du voyage entrepris; pour l'aller ou pour le retour seulement, ou pour l'un et l'autre.

Le voyage est d'un lieu à un autre, ou d'un moment désigné à un autre moment, si l'assurance est à temps limité. On appelle terme *à quo*, le lieu ou le temps d'où le risque a commencé d'être à la charge de l'assureur; terme *ad quem*, le lieu où le temps qui met fin à sa responsabilité.

69. Le voyage pour l'aller et le retour est proprement le voyage entier, le voyage parfait, selon les docteurs (Straccha, *De navigat.*, n° 16; Casaregis, *Disc.* 57, n° 28). L'assurance est souvent faite pour ce voyage complet; c'est ce qu'on appelle l'assurance en *prime liée*. Mais, si les parties ne s'en étaient pas formellement expliquées dans la police, l'assurance ne serait présumée faite que pour un seul trajet.

70. *Caravane.* — La caravane se compose de plusieurs petits voyages qu'un capitaine accomplit dans le cours de sa navigation. Lorsqu'il est arrivé au port pour lequel il s'est nolisé à son départ du lieu d'armement, il décharge sa cargaison et se nolise pour un autre endroit, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'il soit revenu au port d'où il est parti. Les assurances pour ce genre de voyage sont faites, en général, pour un temps limité, et non pour tout le temps de la caravane.

71. Les parties sont toujours présumées avoir en vue le premier voyage que le navire entreprendra, s'il est encore dans le port, ou le voyage commencé, si le navire est déjà parti. Il ne peut exister de doute sur la parfaite légitimité de l'une et de l'autre assurance. En effet, l'art. 332 du Code de commerce dit : le port d'où le navire *a dû ou doit* partir; et l'article 335 ajoute que l'assurance peut être faite *avant ou pendant* le voyage du vaisseau.

Si le voyage commencé ou le plus prochain est autre que le voyage assuré, si le navire a accompli un voyage intermédiaire, l'assurance est caduque. (Roccus, *De assecur.*, not. 20; Rote de Gênes, *Dic.* 25, n° 3.)

A défaut de stipulation expresse, avons-nous dit (n° 69), l'assurance est présumée faite pour un seul voyage, soit celui d'aller, soit celui de retour. Mais le même assureur pourrait courir les risques des deux voyages d'aller et de retour. Dans ce cas, il est important, si la même police contient les deux assurances, de déterminer si cela constitue, dans l'intention des parties, deux voyages distincts, ou si l'aller et le retour sont réunis de manière à n'être considérés que comme un voyage indivisible.

Si l'assurance a été faite en prime liée, le navire ne sera arrivé au lieu de reste qu'après son retour au port d'armement, puisque les deux trajets ne forment qu'un seul voyage,

et dans ce cas, les assureurs courent les risques pendant la relâche au port de destination. Si les deux trajets, au contraire, ont été assurés par deux contrats distincts, il y a un intervalle dans le temps des risques depuis le jour que le navire est ancré ou amaré au lieu de sa destination, jusqu'à celui où il met de nouveau à la voile pour opérer son voyage de retour. Ces principes sont admis par tous les auteurs.

On peut également assurer pour entrée et sortie de tel lieu, soit moyennant une prime fixe pour un temps limité, soit moyennant une prime proportionnelle à la durée du voyage (Pardessus, n° 777).

72. Il faut encore distinguer la route du voyage : la route est le moyen employé par le navire pour accomplir le voyage. Le navire change de route s'il prend une voie différente de celle usitée pour parvenir au lieu de destination (V. *suprà*, n° 65); il change de voyage, s'il met à la voile pour un lieu autre que celui qui est désigné par la police.

73. La question de savoir s'il y a eu changement de route peut également donner lieu à quelques difficultés. Valin (sur l'art. 26) rapporte une espèce où un navire parti du petit Goave avait débouché par le canal de Baham au lieu de passer sous le môle Saint-Nicolas. Il avait pris la route la plus longue pour éviter les corsaires dont l'autre était infestée; cette précaution ne réussit pas toutefois, et le vaisseau fut pris. Les assureurs furent condamnés à payer, parce que le capitaine n'avait agi que par un motif de prudence, et que d'ailleurs aucune loi n'a ordonné de choisir entre deux routes celle qui est la plus courte.

Cette difficulté devrait être résolue de la même manière sous l'empire du Code de commerce. Il en serait tout autrement si la police avait indiqué expressément la route qui devait être suivie, et que l'on s'en fût écarté. Aucune réclamation ne devrait s'élever non plus, si la police avait donné la faculté de changer de route. Dans le premier cas, le navire n'aurait pu s'écarter de la ligne indiquée; dans le second, les assureurs ne pourraient élever aucune difficulté, quelles que fussent les déviations que le navire aurait faites. Cependant il est certain que la permission de changer de route ne donnerait pas le droit de changer le voyage. Le capitaine pourrait seulement se détourner de la ligne directe; mais il faut qu'il se rende, enfin, à la destination indiquée par la police d'assurance; sinon, les assureurs seraient déchargés de leurs obligations. (Cass. 27 jan-1808, Devillen. et Car. 2. 478; D. A. 2. 69; — Merlin, *Rép.*, v° Police et Contr. d'ass., § 1er, n° 14.)

74. Si le navire quitte la route assurée, ou change de voyage à un moment quelconque, cet événement a pour effet d'annuler le contrat (V. *suprà*, n° 66). La nullité n'est pas seulement pour l'avenir, elle remonte au jour de sa date, et empêche qu'il n'ait jamais pu produire aucun effet. Il en résulte que si des dommages ont été éprouvés, même lorsque le navire était encore dans la ligne des risques, il suffit qu'il l'ait quittée ou ait dû simplement la quitter plus tard, pour décharger les assureurs de toute responsabilité. Deux arrêts, l'un de la cour de Paris, du 16 août 1837 (S.-V. 37. 2. 470; D. P. 38. 2. 8), et l'autre de la Cour de cassation, du 17 décembre 1838 (S.-V. 39. 1. 41; J. P. 1839. 1. 46; D. P. 39. 1. 32), ont jugé cette question et l'ont décidée dans ce sens de la manière la plus formelle.

Mais si le navire a péri étant encore dans la ligne des risques, il peut être difficile quelquefois d'établir qu'il y avait eu changement de voyage. La preuve de ce fait réside principalement dans les expéditions prises par le capitaine au lieu de départ; elles suffisent presque toujours pour établir le changement de voyage. C'est ce qui a été jugé par la cour de Bordeaux, le 3 fév. 1829 (S.-V. 29. 2. 180; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 2. 147), quoique, dans cette espèce, le lieu de destination nouvelle, en dehors du trajet convenu, fût moins éloigné que celui qui avait été désigné dans la police d'assurance, et que les avaries dont on demandait la réparation eussent été éprouvées pendant que le navire était encore dans la ligne des risques. Ces considérations sont nulles en droit, et les juges ne peuvent en tenir compte.

Cependant le simple projet formé par le propriétaire assuré de changer la destination du navire, projet abandonné ensuite avant qu'il eût été mis à exécution, ne constitue pas une rupture de voyage (Trib. de com. de Marseille, 10 floréal an XIII, *Journ. de Marseille*).

75. *Échelle.* — Si la clause de faire échelle a été stipulée, ces principes pourront être modifiés.

Les parties peuvent convenir par la police, tout en désignant les deux points extrêmes du voyage assuré, que le navire aura la faculté

de toucher à différents points sur la route, soit pour s'y ravitailler, soit pour y charger ou décharger des marchandises : chacun de ces ports ou lieux de relâche forme une échelle ou escale. On dit sur la Méditerranée *faire échelle*, et sur l'Océan, *faire escale*. Quelquefois la clause est générale et permet en outre de dérouter et de rétrograder (Police de Marseille, art. 17). Cette clause est de nature à modifier beaucoup les obligations respectives des parties dans le contrat d'assurance.

La cour d'Aix, dans une assurance faite avec la clause de toucher et faire échelle, a jugé qu'il n'y avait pas eu changement de voyage, quoique le capitaine eût pris ses expéditions pour un port intermédiaire; il s'était ensuite rendu de ce port à celui qui avait été désigné dans la police comme terme du voyage (Aix, 23 décem. 1819, Devillen. et Car. 6. 2. 169; D. A. 2. 74). Les assureurs soutenaient que par cela seul qu'il y avait eu des expéditions prises pour un port autre que celui qui avait été convenu comme lieu de reste, le voyage avait été changé. Cette prétention ne fut pas admise.

La clause de faire échelle fut sans doute un des motifs de cette décision, que nous croyons bien rendue; mais, dans l'espèce dont il s'agit, une autre considération se joignait à cette circonstance. Le voyage était au petit cabotage; et dans ces sortes de voyage, les lois sur la police de la navigation obligent les capitaines à prendre leurs expéditions d'un port à l'autre successivement, jusqu'au lieu le plus éloigné de leur destination; ils ne pourraient embarquer ou débarquer dans un port pour lequel ils ne seraient pas directement expédiés. Cette circonstance fut invoquée dans la plaidoirie, et quoiqu'elle ne soit pas relatée dans les considérants de l'arrêt, elle a pu influer sur la décision.

Cet arrêt a été l'objet de quelques critiques. Quant à nous, nous pensons au contraire qu'il faut en étendre l'application et en faire sortir une règle pour tous les cas où la clause de faire échelle a été stipulée. L'article 364 du Code de commerce a parlé, en termes généraux, du voyage raccourci; il n'a pas dit que la pensée du raccourcissement dût naître après le voyage commencé; et si l'on refuse d'admettre que le navire puisse prendre des expéditions pour un port sur la route directe du voyage assuré, et dans lequel surtout la clause de faire échelle lui permet d'entrer, nous ne voyons pas qu'il soit possible de citer un seul cas où il pourra y avoir voyage raccourci, autrement que par changement de volonté survenue dans le trajet même; et cependant la loi ne s'est pas servie de termes restrictifs. On peut citer à l'appui de notre opinion un arrêt de la cour de Bordeaux, du 29 janvier 1833 (S.-V. 33. 2. 318; J. P. 3e éd.; D. P. 33. 2. 187).

76. Lorsque la clause de faire échelle a été stipulée, non-seulement partie des marchandises peut être chargée dans les ports de relâche, mais le chargement entier peut y être fait; et les marchandises chargées en remplacement de celles qui sont vendues leur sont subrogées, de sorte qu'elles sont aux risques des assureurs (Emérigon, t. 2, p. 73; Valin, sur l'art. 47, liv. 3, t. 6; Pothier, n° 63; Boulay-Paty, t. 4, p. 144; Delvincourt, t. 2, p. 374).

Mais la simple faculté de relâcher dans un port ne comprend pas celle de transborder la cargaison; elle ne comprend pas non plus celle de remonter le cours d'une rivière (Emérigon, t. 2, p. 67; Boulay-Paty, t. 4, p. 142).

Il faut entendre par voyage raccourci le cas où le navire désarme dans un port désigné simplement comme lieu d'échelle (Delvincourt, t. 2, p. 371).

Il y a changement et non simplement raccourcissement de voyage, lorsque le navire se rend dans un lieu moins éloigné que le lieu de destination désigné dans la police d'assurance, mais situé hors de la ligne du voyage assuré (Bordeaux, 3 fév. 1829, S.-V. 29. 2. 130; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 2. 147).

La cour de Paris a jugé, le 16 août 1837 (S.-V. 37. 2. 470; J. P. 1837. 2. 396), que, pour qu'un voyage soit réputé raccourci et non changé, il faut que le port où s'arrête, hors le cas de force majeure, le navire assuré, ait été désigné dans la police comme escale. Nous avons combattu (n° 66) cet arrêt et le principe qu'il consacre.

77. Au reste, le point de savoir si le voyage est raccourci ou changé, si le navire a quitté ou non la ligne des risques, doit être décidé souverainement par les cours royales, et ne peut donner ouverture à cassation (Cass. 27 janv. 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 478; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 69; — 17 déc. 1838, J. P. 1839. 1. 46; S.-V. 39. 1. 41).

78. La clause de faire échelle a des limites. Ainsi, dans l'usage, toutes les échelles sont

descendantes. On a supprimé dans la plupart des nouvelles polices l'ancienne clause d'aller *devant et derrière, à dextre et à senestre*, parce qu'elle pouvait donner lieu à des abus et rendre sans fin, pour ainsi dire, le terme d'une assurance. Rien ne s'oppose à ce qu'elle soit rétablie d'un commun accord; mais, à défaut d'autorisation expresse, ou tout au moins tacite, induite des circonstances, il est impossible de comprendre la faculté de rétrograder dans la clause de faire échelle. Un arrêt, longuement motivé, de la cour de Rouen, du 18 janvier 1806 (S.-V. 6. 2. 490; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 72), et un arrêt de la cour royale de Paris, du 9 mars 1841 (S.-V. 41. 1. 496; J. P. 1841. 1. 352), l'ont ainsi décidé avec toute raison. C'est là le principe; les circonstances peuvent en modifier les conséquences.

Ainsi, suivant l'usage reçu à Bordeaux, l'île Bourbon est considérée comme ne faisant qu'un seul lieu d'escale; par suite, la faculté accordée par un contrat d'assurance de faire escale à l'île Bourbon, emporte l'autorisation de mouiller non-seulement dans les ports qui se trouvent placés sur la ligne du voyage, mais encore dans tous les ports de l'île. C'est ce qu'a décidé la cour de Bordeaux, par arrêt du 30 avril 1834 (S.-V. 34. 2. 431; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 2. 38).

79. La clause de faire échelle ne s'entend que de la faculté de s'arrêter dans des ports, rades et autres lieux de stations maritimes, et non d'entrer dans des rivières que les règlements locaux ne permettraient pas de considérer comme lieux de relâche (Pardessus, n° 779; Boulay-Paty, t. 4, p. 142).

La clause de dérouter et même de rétrograder permet bien de changer de route, mais non de voyage (Emérigon, t. 2, p. 66; Boulay-Paty, t. 4, p. 138 et 157; Delvincourt, t. 2, p. 357).

Il ne faut pas confondre la clause de faire échelle avec celle de *quitte au lieu de l'entière décharge*. Cette dernière clause n'emporte pas, comme la première, le droit d'échanger les marchandises assurées; elle a seulement pour but d'empêcher que les décharges partielles ne puissent faire considérer le terme du voyage comme arrivé (Dageville, t. 3, p. 325).

On peut encore ajouter la clause de *naviguer partout*; elle a lieu ordinairement pour un temps limité, et elle diffère des autres en ce qu'il n'y a pas d'indication de voyage. Une pareille convention laisse une grande latitude à l'assuré (Emérigon, t. 2, p. 68; Boulay-Paty, t. 4, p. 143; Delvincourt, t. 2, p. 369).

80. Le changement de navire annule également le contrat, quand même le navire substitué serait aussi fort ou même meilleur que le navire désigné dans la police, et quand bien même ce dernier aurait péri en effectuant le voyage assuré (Pothier, nos 68 et 69; Boulay-Paty, t. 4, p. 57; Dageville, t. 3, p. 73; Delvincourt, t. 2, p. 270).

Il faut, du reste, pour qu'il en soit ainsi, que le navire ait été désigné dans la police; sinon, l'assureur est présumé s'en être rapporté à l'assuré pour le choix du bâtiment (Locré, sur l'art. 351; Boulay-Paty, t. 4, p. 58). — V. *infrà*, n° 106.

CHAP. 4. — *De la prime.*

81. La prime est le prix des risques que l'assureur prend à sa charge, et elle doit en être considérée comme l'équivalent. Elle est nécessaire à la validité du contrat d'assurance.

On a fait dériver ce mot de *primò*, parce que la prime était autrefois payée au moment de la signature, ou bien de *præmium*; cette étymologie paraît préférable. Toutes les lois antérieures à l'ordonnance de 1681, et cette ordonnance elle-même, prescrivaient le paiement immédiat de la prime; mais le Guidon de la mer (ch. 15, art. 16) laisse entendre que cet usage n'était déjà plus suivi; il ne le fut pas davantage après 1681; peu à peu, cette disposition a fini par disparaître de toutes les législations, et, entre autres, de la loi française. Le Code de commerce ne prescrit rien à cet égard.

82. Il est impossible de dire quel doit être le taux de la prime; il dépend de circonstances variables à l'infini.

Si le contrat, tout en disant qu'une prime serait payée, avait omis d'en fixer le taux, et qu'il fût impossible de suppléer au silence de la police par le livre du courtier ou par tout autre moyen, le contrat devrait être annulé. M. Pardessus (n° 593-8°) a soutenu une opinion contraire; mais nous croyons qu'il doit, à plus forte raison, en être du contrat d'assurance, dont le prix est tout à fait arbitraire, comme il en est du contrat de vente, dont la nullité est prononcée par cela seul que le prix est indéterminé.

Cette impossibilité de fixer le juste prix

de l'assurance ne permettra jamais d'apprécier s'il y a eu lésion dans le taux de la prime; le contrat ne pourra donc être annulé pour cette cause; il faudrait qu'on alléguât la fraude ou le dol.

83. Le défaut de paiement de la prime ne peut avoir pour effet d'annuler de plein droit le contrat; il faudrait qu'il existât dans la police une disposition expresse à cet égard. Dans tout autre cas, l'assuré devrait préalablement être mis en demeure, et la résolution demandée devant le juge et prononcée par lui. L'assureur pourrait aussi incontestablement poursuivre l'assuré pour le forcer à exécuter le contrat, si ce parti lui semblait préférable.

84. Si le voyage est rompu avant que les risques aient commencé à courir, ou si le contrat est annulé parce que l'assurance manquait d'aliment, la prime, qui est le prix du péril dont l'assureur se rend garant, n'est point due.

Dans le cas où il y a eu force majeure, cette règle n'a jamais été contestée, tant pour les marchandises (Casaregis, *Disc.* 1, n° 182) que pour le navire lui-même (Roccus, *De assecur.*, note 15); mais si la volonté seule de l'assuré avait rompu le voyage, les docteurs italiens soutenaient que la prime était due: cette règle n'a pas été suivie. Quand le voyage est rompu, quel qu'en soit le motif, le contrat est annulé (C. comm., 349).

S'il est nécessaire que les risques aient commencé pour que la prime soit exigible, à partir de ce moment elle est due tout entière et acquise irrévocablement à l'assureur (C. com., 351 et 364).

85. Le montant des primes d'assurances faites sur le corps, quille, agrés, apparaux et sur armement et équipement du navire, dues pour le dernier voyage, est placé par l'article 191 du Code de commerce au dixième rang parmi les créances privilégiées sur les navires et autres bâtiments de mer. Cette disposition de la loi a été étendue sans difficulté par la doctrine à tous les autres objets assurés; et la prime est, dans tous les cas, regardée comme constituant une créance privilégiée.

Ce privilége ainsi étendu se conserve encore sur les billets souscrits par les assurés, lorsqu'ils ne paient pas la prime comptant, et dits *billets de prime*; pourvu, toutefois, que la quittance ne soit pas pure et simple et que l'origine de ces billets ne puisse être douteuse.

86. La prime peut consister en argent, ou en toute autre valeur. En fait, elle consiste généralement en une somme d'argent, à raison de tant pour cent de la somme assurée.

Quelquefois on stipule une somme pour chaque mois de navigation; dans ce cas, la prime est due le premier jour du mois.

D'autres fois, une somme est convenue pour toute la durée du voyage. Dans ce cas, la durée du voyage ne peut être prise en considération; si elle est convenue pour un temps limité, elle ne changera pas non plus, quel que soit le voyage accompli.

87. En règle générale, la prime stipulée reste invariable; elle ne doit pas croître ou décroître, sous le prétexte que la durée ou l'intensité des risques prévus aurait diminué ou augmenté.

88. Mais les conventions des parties pourraient modifier cette règle. Ainsi, si l'on craint que la guerre n'éclate pendant le cours du voyage, comme les dangers de la navigation se trouveraient augmentés tout à coup, par ce fait, d'une manière très-sensible, on peut stipuler que la prime devra être augmentée, dans ce cas, en proportion des nouveaux risques. Si les parties ont déterminé le taux auquel devra être élevée la prime, il ne peut y avoir aucune difficulté, et les conventions devront être exécutées; dans le cas contraire, on applique l'art. 343 du Code de commerce, qui porte que l'augmentation de prime qui aura été stipulée en temps de paix pour le temps de guerre qui pourrait survenir, et dont la quotité n'aura pas été déterminée par les contrats d'assurance, est réglée par les tribunaux, en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance.

89. En sens inverse, lorsque l'assurance est faite en temps de guerre, on peut stipuler une diminution de la prime pour le cas de survenance de la paix; et cette diminution est également réglée par la convention, ou, à défaut, par les tribunaux.

90. Mais si la police ne contenait aucune stipulation de cette nature, le juge pourrait-il y suppléer?

Cette question doit être résolue négativement. Dans tous les contrats, sauf stipulations contraires, c'est le prix que valait la chose au moment où l'on a traité qui doit servir de base, et non celui qu'elle a pu valoir depuis; d'ailleurs, on doit respecter la loi

que les parties se sont faite à elles-mêmes. Dans l'ancienne jurisprudence, des arrêts du conseil firent fléchir, dans deux circonstances, par des raisons d'équité, la règle qui défend de modifier une convention librement consentie (Pothier, n° 83; Émérigon, ch. 3, sect. 4); mais ce pouvoir ne saurait, à coup sûr, appartenir de nos jours aux tribunaux : les auteurs sont unanimes pour le reconnaître.

91. On peut encore se demander de quel moment l'état de guerre existe de manière à créer le droit à l'augmentation de prime.

L'Angleterre a pour principe de commencer les hostilités avant toute déclaration; c'est un droit public à son usage exclusif, auquel elle s'est de tout temps scrupuleusement conformée. « Il est résulté, dit Merlin, de cette étrange manière de faire la guerre, différents procès. » (*Répert.*, v° Pol. et cont. d'assurance, n° 4.) Il a été jugé, sous l'ancienne comme sous la nouvelle jurisprudence, que le pacte d'augmentation est vivifié dès le moment de la première hostilité caractérisée, lors même qu'elle serait antérieure à toute déclaration, et cela, sans distinction de lieux. (Cass. 28 janv. 1807, Devillen. et Car. 2. 1. 340; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 56; — Rennes, 28 mars 1821, Devillen. et Car. 6. 2. 393; J. P. 3e édit.)

92. « Si l'assurance a pour objet des marchandises pour l'aller et le retour, et si, le vaisseau étant parvenu à sa première destination, il ne se fait point de chargement en retour, ou si le chargement en retour n'est pas complet, l'assureur reçoit seulement les deux tiers proportionnels de la prime convenue, s'il n'y a stipulation contraire. » (C. comm., 356.) Pour bien comprendre cette disposition, il ne faut pas perdre de vue qu'elle a été écrite pour favoriser l'assureur et lui donner plus qu'il n'aurait reçu, s'il y avait eu ristourne pur et simple. La prime entière est donc due sur le chargement qui a fait le voyage complet, et les deux tiers de cette prime, sur la valeur qui n'a fait que le premier trajet. Ainsi, s'il n'y a aucun chargement en retour, l'assureur reçoit les deux tiers de la prime convenue; il reçoit nécessairement davantage, s'il y a quelque chose en retour : tel est le sens de la loi.

CHAP. 5. — *Des formes de la police.*

93. La loi a déterminé avec soin les formes de l'acte qui sert à constater le contrat d'assurance. Cet acte porte le nom de *police*.

Les polices d'assurances peuvent être rédigées par les parties elles-mêmes, ou par les courtiers, les notaires et les chanceliers des consulats. Rien ne s'oppose à ce que la police soit à ordre, ou même au porteur, quoique le Code de commerce soit muet sur ce point.

Les notaires sont dispensés, pour ces sortes d'actes, de suivre les formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI; ils peuvent rédiger les polices dans la même forme que les courtiers, et attester, comme eux, la vérité d'un contrat d'assurance par leur seule signature (Cass. 7 fév. 1833, S.-V. 33. 1. 202; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 94).

La police signée des deux parties ne peut être annulée, ni même modifiée, que du consentement de l'une et de l'autre. L'écrit qui intervient en pareille circonstance s'appelle *avenant*. L'avenant, après avoir été accepté par l'assuré et l'un des assureurs, pourrait n'être pas consenti par les autres signataires de la police; leur refus ne pourrait dégager ceux qui l'auraient souscrit.

94. Lorsque la police est applicable à des navires armés et équipés en France, quoique étrangers, les dispositions de la loi française doivent être suivies (Cass. 25 mars 1806, S.-V. 7. 2. 938; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 76; Merlin, *Répert.*, v° Police et contrat d'assurance, n° 48). La règle, *locus regit actum*, serait également appliquée si le contrat avait été passé en pays étranger : « Tout ce qui concerne la décision du fond, dit Émérigon (t. 1er, ch. 4, sect. 8), est régi par les lois du lieu du contrat. »

95. La même police, dit l'art. 333 du Code de commerce, peut contenir plusieurs assurances, soit à raison des marchandises, soit à raison du taux de la prime, soit à raison de différents assureurs. Il eût semblé difficile, en effet, d'enlever une pareille faculté aux parties; mais il en résulte souvent embarras, pour savoir s'il y a assurance unique et indivisible, ou plusieurs contrats séparés.

96. Les formes de la police sont externes ou internes; les unes et les autres sont énumérées dans l'art. 332 du Code de commerce.

SECT. 1re. — *Des formes externes de la police.*

97. L'ordonnance de 1681 et, après elle, le Code de commerce (art. 332) ont exigé que la police fût rédigée par écrit. L'écrit

n'est pas nécessaire pour la validité même de l'assurance (Pothier, n° 99; Valin, sur l'art. 2; Merlin, *Rép.*, v° Police d'assurance); il n'est nécessaire que pour constater l'existence de la convention contre ceux qui voudraient la nier; mais, ce point admis, on s'est demandé, sous l'ancienne et sous la nouvelle jurisprudence, si la disposition de la loi qui exige l'écrit forme un droit spécial ou rentre dans les règles du droit commun, en d'autres termes, si le contrat d'assurance ne peut être prouvé que par écrit. Une grande diversité d'opinions existe à cet égard.

Pothier soutient qu'en aucun cas la preuve par témoins ne peut être admise. Émérigon partage cet avis; mais il se sépare de Pothier en ce qu'il n'admet pas le serment décisoire que Pothier accorde. Valin, qui avait critiqué l'ancien commentateur, est, à son tour, combattu par ces deux auteurs; selon lui, la preuve testimoniale devrait être admise au-dessus de 100 livres. Dalloz, Delvincourt, Vincens, rejettent toute autre preuve que la preuve littérale. Pardessus et Favard de Langlade se montrent moins rigoureux, s'il y a commencement de preuve par écrit. Locré et Boulay-Paty vont plus loin et pensent que, lors même qu'il n'existerait pas de commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale serait admissible, s'il s'agissait d'une somme inférieure à 150 fr. Dageville va même jusqu'à soutenir que les tribunaux de commerce pourraient, suivant les circonstances, admettre la preuve par témoins, lors même que la somme excéderait 150 fr., et qu'il n'y aurait point de commencement de preuve par écrit. Nous pensons que la disposition de l'article 332 du Code de commerce doit être entendue sous la réserve des exceptions établies par le droit commun, et que la preuve par témoins doit toujours être admise au-dessous de 150 fr.; et, quand il y a un commencement de preuve par écrit, au-dessus de cette somme. La Cour de cassation a jugé dans ce sens (15 fév. 1826, S.-V. 27. 1. 127; D. P. 26. 1. 137), ainsi que la cour de Rennes (15 déc. 1832, J. P. 3e éd.).

98. Les compagnies d'assurances ont presque toutes des formules imprimées. La partie imprimée doit être considérée comme un écrit remplissant le vœu de la loi, et ces clauses ont la même force que celles qui sont écrites à la main, à moins que celles-ci n'aient eu pour but d'y déroger; mais si elles ne sont pas inconciliables, elles doivent toutes être exécutées.

99. Le contrat d'assurance doit être daté du jour auquel il est souscrit, et énoncer si c'est avant ou après midi. Cette disposition, qui n'était pas dans l'ordonnance de 1681, a été adoptée sur la réclamation de la Cour de cassation, qui demandait même que l'heure précise fût exprimée dans le contrat. Nous verrons ci-après l'importance de cette mention.

Une police sans date ne pourrait être opposée à des tiers, soit pour le cas de ristourne, soit pour établir le privilége de l'assureur.

100. Lorsque le contrat d'assurance est rédigé sous seing privé, doit-il, à peine de nullité, être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct?

Cette question a été controversée; Toullier (t. 8, nos 342 et 343), entre autres, pensait que le double écrit n'est pas nécessaire; mais la jurisprudence s'est prononcée avec raison, selon nous, dans un sens opposé, et a décidé que l'art. 1835 du Code civil doit être appliqué aux polices d'assurances (Aix, 23 novembre 1813, S.-V. 14. 2. 209; D. A. 2. 29; — *id.*, 20 août 1813, arrêt rapporté sous celui de cassation, du 19 déc. 1816, S.-V. 17. 1. 255; J. P. 3e édit; D. A. 2. 20). Il faut dire cependant que les usages du commerce résistent à cette jurisprudence.

L'art. 1325 ne serait cependant pas applicable si la prime avait été payée comptant, parce que l'obligation deviendrait unilatérale; ou si elle avait été faite par l'entremise d'un courtier, parce que l'extrait du livre du courtier servirait de titre aux assureurs.

101. La police ne peut contenir aucun blanc (C. comm., 332). Cette disposition a pour but de prévenir les faux que ces lacunes favorisent. Aucune nullité n'est toutefois attachée à cette prescription de la loi: « Le blanc laissé dans la police, a dit la cour d'Aix (29 avril 1823, Devillen. et Car. 7. 2. 204), quoique toujours suspect, ne rend pas cependant la police nulle, quand il n'emporte point l'omission d'une clause substantielle de l'acte. »

Sect. 2. — *Des formes internes de la police.*

102. Le contrat d'assurance exprime: 1° *Le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire* (C. com., 332). — L'indication du nom et du domicile n'a pas d'autre but que de désigner avec certitude l'assuré; si ce but est

atteint par d'autres moyens, cela suffit. Aussi M. Pardessus dit-il avec raison que le nom pourrait, dans certains cas, être omis dans la police, et qu'elle ne serait pas nulle, si d'autres énonciations ou les circonstances pouvaient y suppléer (*Dr. comm.*, n° 593, n° 2).

L'indication de la qualité de propriétaire ou de commissionnaire a bien moins d'importance encore; elle peut être utile entre le propriétaire et le commissionnaire; elle ne l'est pas à l'égard de l'assureur (Straccha, *De assecur.*, glos. 7; Roccus, not. 46; Émérigon, ch. 5, sect. 2). « Peu importe, dit Émérigon, que les effets appartiennent ou non à la personne assurée. Il suffit que la matière du risque se trouve dans le navire; les assureurs sont non recevables à opposer le défaut de propriété. » Il est un seul cas où il en serait autrement, c'est lorsque la simulation est faite en fraude de l'assureur et est de nature à augmenter les riques; ce qui peut arriver pendant l'état de guerre.

103. Pour le cas où l'assurance est contractée par un commissionnaire, — V. Commission-commissionnaire, n°s 408 et suiv.

104. 2° *Le nom et la désignation du navire* (C. comm., 332). — Le navire peut être objet de risques, lorsqu'il est lui-même la matière du contrat, ou simplement lieu de risques, lorsqu'il porte les marchandises qui ont été assurées (Pardessus, n° 804). Dans le premier cas, il est de l'essence du contrat que le navire soit nommé et désigné; cependant, s'il y avait inexactitude dans le nom ou la désignation, sans que cela entraînât erreur de la part des parties, cette inexactitude n'aurait aucune conséquence (Aix, 16 avril 1839, J. P. 1839. 1. 608; D. P. 39. 2. 215; — Valin, sur l'art. 3; Pothier, n° 105; Émérigon, ch. 6, sect. 1; Pardessus, n° 806).

105. Il faut aussi, dans le cas où le navire est l'objet des risques, que la police indique s'il est vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné (C. comm., 334), et qu'elle fasse connaître son pavillon.

106. Lorsque le navire est simplement lieu de risques, les parties peuvent, par une mention expresse, déroger à la disposition du Code, et les assureurs permettre de charger les marchandises sur quelque navire que ce soit, et même de le changer dans le cours du voyage : c'est ce que l'on appelle l'assurance *in quo vis*. Toutes les fois que la police ne contiendra pas le nom du navire, cette omission sera couverte par la signature de l'assureur, qui sera présumé avoir voulu laisser le choix du navire à l'assuré.

107. Si la désignation a été frauduleuse et faite dans le but de tromper l'assureur, elle vicie le contrat; il doit être annulé dans tous les cas (Locré, t. 4, p. 51; Boulay-Paty, t. 3, p. 320).

108. 3° *Le nom du capitaine* (C. com., 332). — Les observations faites pour la désignation du navire s'appliquent également au nom du capitaine. Dans l'usage, cette désignation donne d'autant moins lieu à des difficultés, que la police contient presque toujours, après le nom du capitaine, la clause *ou autre pour lui*, ou bien toute autre équivalente; toutefois, si elle n'était pas écrite, elle ne pourrait être suppléée, à moins qu'il n'y eût eu force majeure (Émérigon, ch. 7, sect. 3).

Lorsque le nom du capitaine n'est pas exprimé dans la police, l'assureur est présumé s'en être rapporté à l'assuré pour choisir le capitaine et même pour le changer.

L'article 337 du Code de commerce consacre une exception à la règle que la police doit désigner le navire et le capitaine. Il porte que les chargements faits aux échelles du Levant, aux côtes d'Afrique et autres parties du monde, pour l'Europe, peuvent être assurés sur quelque navire qu'ils aient lieu, sans désignation du navire ni du capitaine. Cette exception était nécessaire, si l'on voulait que ces chargements pussent être assurés par les personnes auxquelles ils sont destinés, et qui le plus souvent ignorent le nom du navire et du capitaine.

109. 4° *Le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées, le port d'où le navire a dû ou doit partir, les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, ceux dans lesquels il doit entrer* (C. comm., 332). — Les circonstances déterminent l'importance de chacune de ces désignations; elles ont pour but d'éclairer l'assureur sur l'étendue des risques dont il se charge. Du moment qu'il est suffisamment renseigné à cet égard, il ne peut se plaindre du défaut d'une mention qui n'a rien de sacramentel.

Si la clause de faire échelle avait été stipulée, aucune difficulté ne pourrait s'élever, car elle aurait pour effet de dispenser l'assuré de ces différentes désignations.

110. 5° *Les temps auxquels les risques doivent commencer et finir.* — Le Code de com-

merce (art. 328 et 341) a donné les moyens de suppléer à l'omission de cette désignation; elle n'aurait donc aucune conséquence. — V. *suprà*, n° 57.

111. 6° *La nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer.* — La désignation de la nature des objets assurés est exigée, afin d'établir l'identité de l'aliment du risque. Néanmoins, les marchandises, malgré les termes de la loi, ne sont fort souvent désignées que par des expressions génériques, telles que facultés, chargements, pacotilles (V. n° 10), sauf quelques cas exceptionnels où une désignation plus précise devient nécessaire.

Quand les marchandises sont sujettes, par leur nature, à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels, ou susceptibles de coulage, la désignation doit en être faite dans la police; sinon, les assureurs ne répondent point des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces mêmes denrées, si ce n'est toutefois que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la signature de la police (C. com., 355).

Néanmoins, lorsque le chargement est fait hors d'Europe, les marchandises peuvent être assurées sans désignation de leur nature et de leur espèce. Mais la police doit indiquer celui à qui l'expédition est faite ou doit être consignée, s'il n'y a convention contraire dans la police d'assurance (C. com., 337).

112. L'indication de la valeur a une importance plus grande; car elle a pour but de faire reconnaître si la somme assurée excède ou n'excède pas la valeur de la chose mise en risque : « Si la valeur des marchandises n'est point fixée par le contrat, porte l'article 339, elle peut être justifiée par les factures ou par les livres; à défaut, l'estimation en est faite suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord. » Cet article paraît consacrer deux manières différentes d'estimer les marchandises, l'une, d'après le prix d'achat, l'autre, d'après le prix courant au temps et au lieu du chargement, en y comprenant tous les frais faits jusqu'à bord. Toutefois, nous pensons que si le prix d'achat, même justifié par les factures et les livres, excédait notablement le prix courant, il ne pourrait être pris pour base de l'estimation (Benecke, trad. par Dubernard, ch. 4, p. 351).

L'usage a établi, en dehors des termes du Code, une troisième manière d'estimer les marchandises, admise par la jurisprudence (Paris, 9 avril 1835, D. P. 39. 1. 189), et qui prend pour base la valeur de la marchandise au lieu de l'arrivée; nous croyons de pareilles assurances contraires au véritable esprit qui a présidé à la rédaction du Code de commerce; mais elles ont été maintenues, parce qu'elles ne sont pas explicitement proscrites par le Code et qu'elles paraissent conformes à la nature du contrat. — V. *suprà*, n° 29.

113. « Si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, et que l'estimation des marchandises ne soit pas faite par la police, elle sera réglée sur le pied de la valeur de celles qui ont été données en échange, en y joignant les frais de transport (C. comm., 340). Cet article n'est applicable que dans le cas où les marchandises ont été échangées dans un lieu où l'on ne se sert d'aucune monnaie; car si les marchandises respectives avaient pu être estimées en signes qui représentent la valeur des choses, ce ne serait plus un troc, mais une double vente, et il ne resterait plus qu'à réduire en argent de France la monnaie du pays où la vente aurait eu lieu (Pothier, n° 150), par application de l'article 338 du Code de commerce, lequel porte que tout effet dont le prix est stipulé, dans le contrat, en monnaie étrangère, est évalué au prix que la monnaie stipulée vaut en monnaie de France, suivant le cours à l'époque de la signature de la police. »

114. L'usage autorise, pour l'estimation du navire, à stipuler que la valeur au lieu du départ servira de base au paiement de l'assurance en cas de sinistre, quoiqu'elle doive diminuer par le voyage dont l'effet nécessaire est de détériorer le navire. L'estimation du navire n'est pas substantielle (Aix, 29 avril 1823, Devillen. et Car. 7. 2. 204; J. P, 3e éd.; — Bordeaux, 28 août 1829, S.-V. 30. 2. 181; J. P. 3e édit.); elle pourrait être omise dans la police, et, dans ce cas, l'assuré en établirait la valeur par pièces probantes ou par rapport d'experts, dont les frais resteraient à sa charge (Émérigon, ch. 9, sect. 4). Dans tous les cas, il est entendu que les assureurs seraient admis à contester et à prouver que l'estimation est exagérée et frauduleuse.

115. 7° *La somme assurée* (C. comm., 332). — Cette désignation n'est pas substantielle; l'assureur pourrait s'engager, par la police, à payer la valeur de la chose assurée d'après

l'estimation qui en serait faite (Pothier, n° 75). Nous avons vu plus haut sur quelle base cette valeur doit être fixée.

116. 8° *La prime ou le coût de l'assurance* (C. comm., 332). — Ces deux expressions sont synonymes. La prime est essentielle à l'existence du contrat (V. *suprà*, n° 81); néanmoins, si elle avait été réellement convenue et payée, et que les circonstances permissent de constater ce fait, le défaut de mention dans la police ne suffirait pas pour annuler le contrat.

117. 9° *La soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation, si elle a été convenue* (C. com., 332). — On avait proposé de rendre l'arbitrage forcé en matière d'assurance, comme en matière de société; mais on a adopté l'arbitrage facultatif tel qu'il est établi par l'ordonnance. En cette matière, du moins, la validité de la clause compromissoire n'est pas contestée.

118. 10° *Et généralement toutes les autres conditions dont les parties sont convenues* (C. com., 332). Les parties ont pour leurs conventions toute liberté; elles peuvent ajouter aux dispositions du Code ou y déroger, pourvu qu'elles ne violent pas les prescriptions impératives ou prohibitives de la loi, ni les principes essentiels de la matière, et ne blessent ni les mœurs ni l'ordre public. Mais toutes ces conventions doivent être constatées par écrit, et la preuve par témoins de ce qui serait allégué avoir été convenu, outre le contenu à l'acte, serait repoussée par le droit commun (C. civ., art. 1341; — Marseille, 18 oct. 1824, Journ. de Marseille, 5. 1. 278).

CHAP. 6. — *De l'assureur.*

SECT. 1re. — *Droits et exceptions de l'assureur.*

119. Nous avons vu que l'assureur n'est pas responsable des accidents autres que ceux qui sont arrivés par fortunes de mer, dans les temps et lieux des risques. Il a, en outre, dans certains cas, de nombreuses exceptions à faire valoir pour repousser la demande intentée contre lui.

120. Aux termes de l'article 384 du Code de commerce, si l'assureur croit avoir de justes motifs de soupçonner l'exactitude des allégations de l'assuré, il est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations.

La cour d'Aix, par arrêt du 7 janvier 1823 (S.-V. 23. 2. 258; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 83), a jugé que l'assureur était même admissible à prouver que l'assuré avait enlevé du navire les objets de l'assurance, quoique ce dernier eût été déclaré, par un arrêt de cour d'assises, non coupable de les avoir soustraits fruduleusement.

Le paiement de l'assurance ne serait pas non plus une fin de non recevoir qui empêchât l'assureur de réclamer en justice, si ce paiement avait eu lieu dans l'ignorance d'un fait découvert plus tard et de nature à annuler l'assurance (Aix, 14 janv. 1826, J. P. 3e édit.).

Cependant l'admission des assureurs à la preuve contraire n'est pas tellement de droit absolu, que les juges ne puissent, suivant les circonstances, refuser de les y admettre, si la demande n'est appuyée sur aucun fait pertinent et admissible (Aix, 15 nov. 1825, J. P. 3e édit.).

121. L'admission à la preuve ne suspend pas la condamnation de l'assureur au paiement provisoire de la somme assurée, à la charge par l'assuré de donner caution (C. comm., 384). Mais les juges ont encore à cet égard un pouvoir d'appréciation. La cour d'Aix (8 décem. 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 2. 38) est tombée dans l'erreur en décidant que cette condamnation était obligatoire pour le juge (Valin sur l'article 61).

L'engagement de cette caution est éteint après quatre années révolues, s'il n'y a pas eu de poursuites (C. com., 384).

122. L'inexactitude des déclarations peut provenir de l'erreur commune ou de la fraude.

Le Code suppose toujours que les déclarations de l'assuré ont été vérifiées par l'assureur; s'il n'a pas usé de ce droit, c'est qu'il a voulu suivre la foi de l'assuré, et sa position est la même. Lorsque la police contient une évaluation, l'assuré est donc dispensé de toute justification; les droits de l'assureur sont toujours réservés sans doute; mais c'est à lui, s'il a des réclamations légitimes à faire valoir, à les appuyer de preuves.

123. *Estimation fausse ou erronée des choses assurées.* — En cas de fraude dans l'estimation des objets assurés, en cas de supposition ou de falsification, l'assureur peut, à plus forte raison, faire procéder à la vérification et estimation des objets, sans préjudice de toutes autres poursuites, soit civiles, soit criminelles (C. com., 336). Un simple

soupçon toutefois ne serait pas suffisant pour faire admettre l'assureur à contester une estimation à laquelle il est censé avoir participé; il faut, pour qu'il soit écouté, qu'il ait quelque fait pertinent et admissible à opposer à l'énonciation de la police. La présomption est doublement ici en faveur de l'assuré, car la fraude ne se présume pas.

124. *Dérogation aux clauses de la police.* — La dérogation aux clauses convenues de la police donne également à l'assureur le droit de repousser la demande de l'assuré. Le Code de commerce a établi à cet égard des règles très-sévères. Ainsi, si l'assurance a lieu divisément pour des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et si le chargement entier est mis sur un seul vaisseau ou sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme assurée sur le vaisseau ou sur les vaisseaux qui ont reçu le chargement, nonobstant la perte de tous les vaisseaux désignés, et il recevra néanmoins demi pour cent des sommes dont les assurances se trouvent annulées (C. com., 361). Lors même que le changement n'influerait en rien sur le dommage ou la perte de l'objet assuré, le principe qui veut que rien ne soit changé à ce qui a été convenu, entraîne la nullité du contrat, parce que la nullité a lieu au moment même où la contravention se produit, et que les événements ultérieurs ne peuvent changer cet état de choses.

125. *Pertes et dommages.* — L'assureur ne répond pas non plus, ainsi que cela a déjà été dit (n° 43) des changements de route, de voyage ou de vaisseau, ni des pertes et dommages provenant du fait de l'assuré (C. com., 351).

Les propriétaires, affréteurs ou chargeurs, peuvent être distincts de l'assuré; l'article 352 déclare que les dommages causés par leur fait et faute ne sont point à la charge des assureurs. Cependant des conventions expresses pourraient modifier ces règles en ce qui concerne les personnes étrangères à l'assuré, tandis que cette faculté n'existe pas pour l'assuré lui-même.

126. *Baraterie de patron.* — L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire (C. com., 353).

On entend par *baraterie de patron* non-seulement les crimes, délits, prévarications et fautes graves commis par le capitaine ou l'équipage, mais encore les fautes légères et les simples négligences.

La question de savoir si la baraterie de patron doit être placée au nombre des fortunes de mer, a reçu des solutions tout à fait opposées, selon les pays, et quelquefois même selon les temps. L'ordonnance de la marine chercha à concilier les divers systèmes, en posant comme règle générale la non-responsabilité de l'assureur, mais en permettant de déroger à cette disposition par des conventions particulières. Le Code de commerce a maintenu cet état de choses, malgré quelques réclamations, parce qu'il n'avait jamais donné lieu à aucun abus. — V. Baraterie de patron, nos 11 et suiv.

Au reste, la diversité des règles législatives sur ce point disparaît par l'accord de presque toutes les polices des différents points du globe, qui comprennent la baraterie dans les risques de mer à la charge des assureurs; en France, toutefois, elles ne garantissent pas la baraterie à l'égard des propriétaires du navire, tandis qu'il en est différemment sur quelques places étrangères. Cette clause a pour effet d'éviter dans plusieurs cas des contestations difficiles à juger; mais elle augmente d'une manière assez sensible les obligations de l'assureur.

127. Les pertes ou dommages occasionnés par l'imprudence, la faute ou même le délit de l'un des passagers, resteraient de plein droit à la charge de l'assureur. Il n'y aurait pas, dans ce cas, baraterie de patron, parce que les passagers ne peuvent être mis au nombre des hommes de l'équipage.

De même, les faits du pilote lamaneur que le capitaine a pris dans les cas prévus, et en se conformant, pour son choix, aux règlements, sont à la charge des assureurs; car ce pilote ne fait pas partie de l'équipage.

128. *Droits de navigation.* — Les droits imposés sur le navire et les marchandises, tels que pilotage, touage, lamanage et tous les autres frais de navigation, ne sont point à la charge de l'assureur (C. comm., 354). Ce ne serait qu'autant que le navire aurait été forcé par la tempête, la chasse d'un corsaire ou tout autre événement maritime, de relâcher dans un port où il ne devait pas entrer, que de pareils frais changeraient de ca-

ractère et devraient être considérés comme des avaries.

SECT. 2. — *Des obligations de l'assureur.*

129. L'assureur est tenu d'indemniser l'assuré de la perte occasionnée par tout événement dont il est responsable. La police fixe généralement l'époque de ce paiement d'après les usages, qui varient sur chaque place de commerce.

« Si l'époque du paiement n'est point fixée par le contrat, l'assureur est tenu de payer l'assurance trois mois après la signification du délaissement » (C. comm., 382).

130. Si l'assurance a été faite sur une certaine quantité de choses spécifiées et que le chargement effectif soit plus considérable, l'assureur et l'assuré sont réputés avoir pris les risques à leur charge, dans la proportion résultant de la police et du chargement. Si, par exemple, la police est de 2,000 fr. et le chargement de 3,000 fr., l'assureur répond des dommages jusqu'à concurrence des deux tiers, et l'autre tiers reste à la charge de l'assuré.

131. Si, dans un voyage assuré avec la clause de faire échelle, on a fait couvrir une valeur de 60,000 fr. sur une cargaison de 100,000 fr., et que dans la route on ait déchargé pour 40,000 fr. de marchandises, l'assurance continuera-t-elle de subsister en entier, ou ces 40,000 fr. devront-ils être imputés proportionnellement sur l'assurance et sur le découvert primitif? Tous les auteurs sont d'accord pour décider que l'assurance se consolidera sur la partie du chargement non débarqué, et subsistera en entier. » Il est libre au marchand, dit Emérigon (chap. 13, sect. 8), de mettre son découvert en lieu de sûreté et de laisser dans le navire la seule portion assurée; car il n'avait eu recours à l'assurance que pour se garantir des risques maritimes; il n'avait contracté avec ses assureurs aucune société proprement dite; en agissant de la sorte, il a usé de son droit : *nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur.* » (Valin sur l'art. 36; Pothier, n° 80.) La jurisprudence est conforme à la doctrine des auteurs.

132. L'étendue des obligations de l'assureur peut donner lieu dans les contrats maritimes à une difficulté assez sérieuse. Si le propriétaire a déclaré vouloir se décharger de tous les risques, être indemnisé de toutes les pertes, peut-il jamais, par suite de cas fortuits, être forcé de supporter une dépense ou un dommage quelconque; ou l'assureur peut-il jamais être tenu de payer une somme supérieure à la valeur totale de l'objet assuré?

Si l'assurance contenait la clause *franc d'avaries*, ou que les assureurs eussent formellement limité dans la police le chiffre de la responsabilité qu'ils entendent prendre à leur charge, il ne pourrait y avoir de difficulté.

Si la police dit expressément que l'assurance est *indéfinie*, l'assureur sans doute n'élèvera non plus aucune réclamation. « Quelque grand que soit le mal, dit M. Pardessus (n° 862), quand même des dépenses considérables s'accumuleraient au point d'excéder la valeur de la chose assurée et seraient, en dernier résultat, suivies d'une perte totale, l'assureur devrait acquitter toutes ces dépenses et payer encore la valeur de la chose périe. » Le Code de commerce a prévu aussi, en traitant du délaissement, quelques cas particuliers qui doivent être régis par les dispositions expresses des articles 381, 389, 393 et 396 du Code de commerce.

La question ne présente donc de difficulté que dans les cas non prévus par la loi et lorsque la police ne contient pas une mention explicite pour étendre ou limiter la responsabilité de l'assureur. Elle n'a été ni posée nettement ni discutée par aucun auteur ancien. Parmi les auteurs modernes, Locré (t. 4, p. 305 et 306) a décidé contre l'assureur. M. Favard de Langlade (*Rép.*, v° Assurances) et M. Pardessus (n° 767) ont soutenu une opinion contraire. La jurisprudence ne paraît pas bien fixée sur ce point (Bordeaux, 3 décem. 1827, Devillen. et Car. 8. 2. 420; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 2. 44; — Cass. 15 déc. 1830, S.-V. 31. 1. 16; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 17; — *id.*, 8 janv. 1823, S.-V. 23. 1. 138; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 24).

Il importe de bien poser la question. Si elle est conçue dans ces termes, que quelques auteurs ont adoptés : peut-il y avoir cumul de l'action d'avaries et de délaissement? on est exposé à ne pas s'entendre. Nous distinguerons deux cas. Si la chose assurée éprouve dans le cours du voyage une avarie non réparée, et qu'en continuant le voyage elle périsse, l'assuré ne peut évidemment pas réclamer le prix total comme conséquence du délaissement, plus le montant de l'avarie; il en résulterait un bénéfice pour lui. Mais si un navire, par exemple, a éprouvé une avarie

dans le cours du voyage, qu'elle ait été réparée aux frais de l'assuré, et qu'en continuant sa route le vaisseau vienne à périr, l'assuré devra-t-il, dans ce cas, être indemnisé de toutes les pertes souffertes par lui, et qui se composent des dépenses faites pour réparer l'avarie et de la valeur du vaisseau dont il se trouve privé? L'affirmative ne nous semble pas douteuse : en principe, et sauf stipulation centraire, une fois le contrat d'assurance formé, l'assuré doit, quant aux risques, se trouver dans la même situation que s'il n'avait pas tenté son expédition. Quoi qu'il arrive, il ne peut retirer de son assurance aucun profit; mais, en retour, il ne doit supporter aucune perte.

L'avarie en cours de voyage a été réparée dans l'intérêt des assureurs, pour empêcher la perte entière, qui eût été à leur charge; ce sont des frais faits pour la conservation d'une chose qui est à leurs risques. N'est-ce pas assez d'obliger les assurés à en faire les avances, sans prétendre encore qu'ils n'en soient pas remboursés? Si l'assurance ne garantit que la perte soufferte, elle la garantit tout entière.

Le Code de commerce offre dans quelques-uns de ses articles l'application de ces règles essentielles du contrat d'assurance. L'article 393 principalement présente un exemple de ce cumul.

CHAP. 7. — *De l'assuré.*

SECT. 1re. — *Des obligations de l'assuré. — Déclarations. — Paiement. — Naufrage. — Échouement. — Arrêt. — Preuves des accidents, de la valeur et du chargé.*

133. *Déclarations, paiement.* — La principale obligation de l'assuré est de payer la prime convenue.

Mais, avant de signer le contrat, il a dû faire à l'assureur des déclarations franches et complètes qui aient pu le mettre à même de bien apprécier le risque qu'il allait courir. — V. *suprà*, nos 111 et suiv.

L'assureur, en effet, court de plus ou moins grands risques, selon que les choses assurées sont plus ou moins susceptibles d'avaries. Les usages du commerce ont développé le principe posé dans la loi et dressé une nomenclature de denrées, que l'on ne trouve à faire assurer qu'en franchise d'avaries. La déclaration de l'assuré doit éclairer sur la nature de ses marchandises, à moins qu'il ne soit lui-même dans l'ignorance à cet égard.

134. *Naufrage, échouement.* — En cas de sinistre, l'assuré est astreint à d'autres obligations.

Il doit, en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu, travailler au recouvrement des effets naufragés. Sur son affirmation, les frais de recouvrement lui sont alloués, sans qu'il soit tenu de justifier ses dépenses, ce qui serait difficile quelquefois; mais, en retour, la loi ne lui accorde d'action que jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés (C. comm., 381). Cette disposition peut avoir pour effet de rendre ce bon office onéreux à l'assuré. Il en serait autrement s'il agissait en vertu d'un pouvoir spécial donné par l'assureur. Pour se prémunir sans doute contre l'inaction de l'assuré, plusieurs formules contiennent ce pouvoir, et lui assurent par là le remboursement de tous ses frais, sans égard à la valeur des effets recouvrés (Pardessus, n° 869).

135. *Arrêt.* — En cas d'arrêt de la part d'une puissance, l'assuré est tenu d'en faire la signification à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle (C. com., 387).

Pendant les délais fixés par l'article 387 du Code de commerce, dans le cours desquels le délaissement ne peut être fait, l'assuré est tenu de faire toutes les diligences qui peuvent dépendre de lui, à l'effet d'obtenir la mainlevée des effets arrêtés. Les assureurs peuvent, de leur côté, ou de concert avec les assurés, ou séparément, faire toutes démarches à même fin (C. comm., 388).

136. Dans le cas où le délaissement peut être fait, et dans le cas de tous autres accidents au risque des assureurs, l'assuré est tenu de leur signifier les avis qu'il a reçus, dans les trois jours de la réception (C. com., 374). En cas de retard, si l'assureur justifiait d'un préjudice souffert par le défaut de cette communication, il y aurait lieu à une action en dommages-intérêts (Cass. 26 mars 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 214; J. P. 3e édit.).

137. Lorsque la connaissance du sinistre du navire parvient seulement à l'assuré par le retour de l'équipage, ce n'est point là un avis dont il doive faire la signification à l'assureur dans les trois jours; dans ce cas, le délaissement est valable sans avis préalable, pourvu qu'il soit notifié dans l'année, à compter du

retour de l'équipage (Cass. 3 juill. 1839, S.-V. 39. 1. 852; J.P. 1839. 2. 370).

138. En faisant le délaissement, l'assuré est tenu de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a ordonnées, dans le cas où il ignorerait si ses instructions ont été exécutées, ainsi que l'argent qu'il a pris à la grosse, soit sur le navire, soit sur le chargement (C. comm., 379). Il est possible qu'il y ait lieu à réduire ou même à annuler le contrat, selon les circonstances, s'il y a eu des assurances pour une valeur supérieure à celle de l'objet exposé aux risques, ou en contravention aux prohibitions de la loi. Si ces déclarations n'ont pas eu lieu, et que ce silence n'ait rien de frauduleux, le délai du paiement, qui doit commencer à courir du jour du délaissement, sera suspendu jusqu'au jour où l'assuré fera notifier ladite déclaration, sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour l'action en délaissement (C. comm., 379).

En cas de déclaration frauduleuse, la loi est plus sévère; l'assuré est privé des effets de l'assurance, et il est tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du navire (C. comm., 380).

139. *Preuves des accidents, de la valeur et du chargé.* — L'assuré est tenu, lorsqu'il veut agir, d'établir 1° l'événement qui a donné ouverture à son action contre l'assureur; 2° l'existence de la chose assurée au moment du contrat et à l'époque du sinistre; 3° s'il s'agit de marchandises, la preuve qu'elles ont été réellement chargées sur le vaisseau désigné dans la police (Pothier, n° 143).

Il est impossible de déterminer de quelle manière ces preuves doivent être faites; cela dépend des circonstances : « La perte, dit M. Pardessus (n° 830), n'a besoin que d'être constatée d'une manière suffisante pour convaincre tout homme raisonnable. Il suffit que le juge ait une certitude morale, et que, par les circonstances, il soit convaincu de la vérité du fait. » Le rapport du capitaine, la police, le connaissement peuvent être invoqués; mais aucune de ces pièces ne doit être nécessairement produite et ne peut non plus faire à elle seule une preuve irrécusable.

140. Le connaissement dressé dans la forme ordinaire perd presque toute sa valeur, si c'est le capitaine qui est chargeur. L'article 344 a posé des règles particulières : il porte qu'en cas de perte des marchandises assurées et chargées pour le compte du capitaine sur le vaisseau qu'il commande, le capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des marchandises, et d'en fournir un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage.

L'article 345 statue pour le cas où le chargeur serait sur le navire; et, pour prévenir une collusion possible entre lui et le capitaine, il décide que tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France, sont tenus d'en laisser un connaissement dans les lieux où le chargement s'effectue, entre les mains du consul de France, et à défaut, entre les mains d'un Français notable négociant, ou du magistrat du lieu.

Si la police ne contient point l'estimation des choses assurées, il est reconnu par tout le monde que l'assuré est tenu de justifier de leur valeur.

Mais lorsque les choses assurées ont été estimées à forfait entre l'assureur et l'assuré, et que cette estimation a été portée sur la police d'assurance, l'assureur peut-il revenir sur cette estimation et être admis à prouver qu'elle est inexacte? Plusieurs auteurs adoptent la négative; ils voient dans cette évaluation une convention synallagmatique, qui devient une des clauses intégrantes du contrat, et qui doit être la loi des parties. (Valin, sur l'art. 64, t. 2, p. 147; Émérigon, t. 1er, p. 277; Boulay-Paty, t. 3, p. 397; Estrangin, p. 243; Dageville, t. 3, p. 295; Lemonnier, *Comment. sur les princip. pol. d'assur. marit.*, t. 1er, nos 133 et 134.) Quelque imposantes que soient ces autorités, nous ne pouvons nous rendre à leur opinion. Une convention dont le résultat pourrait être de faire payer à l'assureur, en vertu d'une estimation erronée, une somme plus forte que la valeur des objets assurés, et par conséquent d'enrichir l'assuré par l'événement du sinistre, est évidemment contraire à la nature du contrat d'assurance. Aussi, la doctrine des auteurs cités, combattue par Pothier (chap. 3, § 6), est-elle repoussée par la jurisprudence. (Aix, 24 mars 1830, S.-V. 30. 2. 115; D. P. 30. 2. 173; — *id.*, 6 janv. 1841, J. P. 1841. 2. 54; — Bordeaux, 12 janv. 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 2. 75; — Paris, 9 avril 1835, arrêt rapporté sous celui de cassation du 8 mai 1839, S.-V. 39. 1. 358; J. P. 1839. 1. 551; D. P. 39. 1. 189.)

141. Lorsque l'assureur a fait réassurer, il

est tenu à son tour aux mêmes justifications que l'assuré primitif (Émérigon, chap. 11, sect. 9; Pothier, n° 153). Sans doute le réassuré pourrait stipuler qu'il ne sera soumis qu'à produire la quittance du paiement fait à l'assuré ; ce pacte serait légitime ; mais nous ne croyons pas, ainsi que paraît l'enseigner M. Pardessus (n° 834), qu'il soit suppléé de plein droit par la nature du contrat : aucune disposition de la loi n'a créé d'exception aux règles générales en cas de réassurance.

142. L'existence du navire ne peut être problématique : « il ne peut donner matière à discussion, dit Valin (sur l'art. 36), que par rapport à l'estimation que l'assuré en aura faite, par la police, au delà de sa juste valeur. » Le départ sera aussi facilement prouvé.

143. « Les actes justificatifs du chargement et de la perte sont signifiés à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour le paiement des sommes assurées (C. comm., 383). » Mais si l'assuré, usant de la faculté que lui donne l'art. 369 du Code de commerce, faisait la déclaration de délaissement sans demander, en même temps, le paiement de l'assurance, il ne serait pas obligé de signifier les pièces justificatives; l'assureur ne peut exiger cette notification qu'au moment où il est poursuivi pour le paiement des sommes assurées. (Cass. 26 mars 1823, S.-V. 24. 1. 53 ; J. P. 3e édit. ; D. A. 2. 49; — Bordeaux, 25 janvier 1831, S.-V. 31. 2. 218; J. P. 3e édit. ; D. P. 31. 2. 91.)

144. Au nombre des obligations imposées à l'assuré, faut-il mettre la visite du navire? La déclaration de 1779 l'avait rendue obligatoire, et la production de cette pièce était nécessaire dans le cas où le navire, par fortune de mer, aurait été mis hors d'état de continuer sa navigation et aurait été condamné en conséquence (décl. de 1779, art. 4; Merlin, v° Police et contr. d'assur , n° 33). La loi des 9-13 août 1791, sur la police de la navigation, changea les règles relatives à la visite, et n'y assujettit que les navires destinés aux voyages de long cours. Contrairement à l'opinion de M. Pardessus (n° 630), nous croyons que cette loi doit être regardée comme la règle de la matière, surtout depuis que le Code de commerce a abrogé l'ordonnance de 1681 et la déclaration de 1779, et que la nécessité de la visite au départ seulement, maintenue pour les voyages de long cours, a cessé d'être obligatoire pour les bâtiments destinés au cabotage. (Bordeaux, 27 février 1826, S.-V. 26. 2. 261 ; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 2. 233.)

Sect. 2. — *Droits de l'assuré.*

145. Jusqu'à l'expiration des risques, l'assuré n'a pas d'action pour agir contre l'assureur ; si, dans le cours du voyage, par exemple, un navire assuré a besoin de réparations pour continuer sa route, c'est aux propriétaires à avancer les fonds nécessaires, sauf leur recours contre les assureurs (Poitiers, 25 juin 1824, J. P. 3e édit.; D. P. 25. 2. 81). Quand le voyage est terminé, ou le temps expiré, ou qu'un sinistre majeur a amené la rupture du voyage, l'assuré peut agir, après avoir fourni les diverses justifications dont on vient de parler.

146. Lorsque l'assuré agit pour obtenir le paiement de l'assurance, il peut exercer son recours de deux manières, par l'action d'avarie ou par le délaissement. Il n'a pas toujours le droit d'employer cette dernière voie, parce qu'elle constitue une action extraordinaire introduite, en certains cas seulement, en faveur de l'assuré ; par suite, il n'est jamais forcé de la choisir, et peut, dans tous les cas, s'en tenir à l'action d'avarie, qui est l'action ordinaire (Émérigon, ch. 17, sect. 2). Des règles différentes sont applicables dans les deux cas ; celles qui concernent le délaissement ainsi que les sinistres qui seuls donnent ouverture à cette action, seront expliquées au mot *Délaissement*. On ne s'occupera ici que de l'action d'avaries, dans ses rapports nécessaires avec les assurances. Pour les règles générales qui concernent cette matière, il faut se reporter au mot *Avaries*.

Chap. 8. — *Du délaissement.*

— V. ce mot.

Chap. 9. — *Des avaries.*

147. Le mot *avaries*, en matière d'assurances, doit s'entendre, ainsi que l'enseigne Pothier (n° 115), de « tous dommages causés par quelque accident de force majeure aux choses assurées, quoiqu'il n'ait pas causé la *perte totale*, et de toutes dépenses extraordinaires auxquelles quelque accident de force majeure a donné lieu, par rapport aux choses assurées. » C'est dans ce sens que le Code de commerce a pris ce mot au titre des assurances, lorsque après avoir énuméré tous les accidents dont le résultat est la perte totale, soit réelle, soit légale de l'objet assuré, il

ajoute : « Tous autres dommages sont réputés avaries, et se règlent, entre les assureurs et les assurés, à raison de leurs intérêts. » (C. comm., 371.)

148. Les plus anciennes lois maritimes avaient admis entre les avaries une distinction que toutes les lois postérieures, jusqu'à nos jours, ont respectée : c'est celle des avaries simples ou particulières, et des avaries grosses ou communes. Mais l'importance très-grande qui s'attache à cette distinction disparaît dans les rapports entre l'assuré et l'assureur, puisque ce dernier est également tenu, dans un cas comme dans l'autre, d'indemniser l'assuré du préjudice qu'il a éprouvé. Ainsi, lorsque des marchandises ont été jetées à la mer, s'il y a lieu à contribution pour indemniser le propriétaire, l'action qui appartient à l'assuré dans ce cas, comme dans tout autre où ses marchandises ont péri pour le salut commun, ne fait point obstacle à ce qu'il demande la totalité de cette avarie à son assureur, sauf le recours de celui-ci contre qui de droit (Bordeaux, 11 juillet 1826, Devillen. et Car. 8. 2. 258).

149. L'article 402, au titre des avaries, et l'art. 415, au titre du jet, portent que, lorsqu'il y a lieu à contribution, le prix des marchandises est établi par leur valeur au lieu du déchargement. Les règles écrites au titre des assurances veulent, au contraire, que les marchandises perdues soient payées par l'assureur d'après la valeur au lieu de l'embarquement. Il est résulté de cette contrariété de règles une diffficulté sur le point de savoir quelle base serait adoptée dans le règlement à faire entre l'assureur et l'assuré. La Cour de cassation, par arrêt du 16 fév. 1841 (S.-V. 41. 1. 178 ; J. P. 1841. 1. 531), a décidé, implicitement au moins, que les règles particulières aux assurances ne peuvent être modifiées par des dispositions étrangères à cette matière. Nous partageons cette opinion, qui est fortement controversée. Nous croyons que l'assuré dont les marchandises ont été jetées à la mer doit, pour la quotité mise à sa charge, en réclamer le montant à l'assureur, d'après l'estimation portée dans la police. Pour la quotité mise à la charge des cochargeurs et dont il lui est tenu compte, comme, à leur égard, la marchandise est estimée d'après une base autre que celle qui doit être prise pour le règlement d'assurance, l'assuré peut recevoir une indemnité ou supérieure, ou égale, ou inférieure à l'estimation portée dans la police. Dans les deux premiers cas, il n'a aucune réclamation à élever ; dans le troisième, il réclamera le complément, parce qu'il y a perte pour lui, et perte par suite de fortune de mer.

150. Lorsque la marchandise parvient au lieu de destination, mais avariée, le seul mode convenable pour apprécier l'indemnité due à l'assuré est de comparer le produit brut de la vente des objets avariés à la valeur brute qu'ils eussent eue dans leur état sain, et d'établir une règle de proportion. Ainsi, 30,000 fr., prix que les marchandises auraient valu, en état sain, au lieu de destination, sont à 15,000 f., prix qu'elles ont produit en réalité par suite des avaries éprouvées, comme 12,000 f., valeur d'embarquement, est à x. Le calcul donne pour quatrième terme 6,000 fr. C'est cette dernière somme dont l'assureur sera seulement tenu, quoiqu'elle soit insuffisante pour indemniser complétement l'assuré : la raison en est qu'il n'a pas fait assurer le fret, les droits et toutes les autres charges qui grèvent la marchandise au lieu d'arrivée.

151. L'art. 401 du Code de commerce décide que les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur. Quelques assureurs ont élevé la prétention d'être déchargés de la partie afférente au fret, parce que, disent-ils, le fret ne peut pas être assuré. Cette prétention a dû être repoussée (Boulay-Paty, t. 4, 464). Si le fret n'est pas susceptible d'assurance, il est encore bien moins susceptible d'avarie ; si l'on a mis toutefois à sa charge une portion des avaries communes, c'est qu'il vient à contribution comme partie constitutive du navire et élément de son évaluation ; il représente la détérioration que le voyage a fait subir au navire (Rennes, 7 mai 1823 ; Devillen. et Car. 7. 2. 207 ; J. P. 3e édit ; D. A. 2. 28 ; — Aix, 24 juin 1829, S.-V. 29. 2. 345 ; J. P. 3e édit. ; D. P. 29. 2. 219).

152. Presque toutes les formules de police contiennent une clause expresse portant que tous les remplacements, fournitures et main-d'œuvre à la charge des assureurs supporteront une réduction d'un tiers sur leur coût justifié au lieu des réparations, pour compenser la *différence du vieux au neuf*, sauf pour les ancres et autres objets spécifiés, sur lesquels la différence ne serait pas sensible. Cette

clause est nouvelle; aucune des anciennes formules ne la contient; le Code de commerce ne présente aucune disposition qui s'y rapporte. Quoique elle ait été critiquée par M. Dageville (t. 4, p, 7), nous croyons qu'elle doit être exécutée, si elle est écrite; mais elle ne peut être suppléée (Cass. 13 juill. 1829, S.-V. 29. 1. 317; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 300). C'est à tort, selon nous, que la cour d'Aix a adopté une opinion contraire (28 juin 1831, J. P. 3e édit.).

153. Si un objet assuré avait été frappé d'une contribution à des avaries communes s'élevant à plus des trois quarts de sa valeur, y aurait-il lieu, dans ce cas, à délaissement ou simplement à une action d'avaries? La jurisprudence, indécise pendant quelque temps (Paris 27 mars 1838, S.-V. 38. 2. 175; J. P. 1838. 2. 536; D. P. 38. 2. 94; — Bordeaux, 5 avril 1832, S.-V. 33. 2. 13; D. P. 39. 2. 241; — Aix, 13 juin 1823, J. P. 3e édit.; — *id.*, 5 déc. 1827, J. P. 3e édit.), paraît s'être fixée (Cass. 19 fév. 1844, S.-V. 44. 1. 193; J. P. 1844. 1. 599) et avoir adopté l'opinion soutenue par tous les auteurs, qu'il y a simplement lieu à une action d'avarie, parce qu'il n'y a pas eu perte ou détérioration des effets assurés dans le sens de l'art. 369.

La même question peut encore s'élever si, pendant le cours du voyage, le capitaine a vendu des marchandises pour pourvoir aux réparations du navire; dans ce cas encore, l'assuré n'a que l'action d'avarie (Cass. 9 fév. 1842, S.-V. 42. 1. 216; J. P. 1842. 1. 509). L'art. 369 a défini le cas ou le délaissement peut être fait; ce n'est que lorsqu'il y a réellement, ou légalement au moins, perte *matérielle* des effets assurés. Le législateur a bien pensé qu'en dehors des cas qu'il a prévus, il pourrait y avoir d'autres dommages soufferts par l'assuré; mais il a dit : « tous autres dommages sont réputés avaries » (C. com., 371).

154. Quelquefois les assureurs stipulent par la police qu'ils ne seront pas tenus des avaries, et ne devront indemniser l'assuré que s'il y a perte entière et donnant lieu au délaissement : c'est la clause *franc d'avaries*; elle est fort anciennement connue (Pothier, n° 166; Emérigon, ch. 12, sect. 45). Malgré les critiques, justes en partie, dont elle a été l'objet de la part de Valin (sur l'art. 47), elle s'est maintenue et a continué d'être regardée comme parfaitement légitime; elle constitue la *franchise totale*.

Il existe en outre la clause de *franchise partielle*; elle est de deux sortes. Ainsi, suivant l'art. 408 du Code de commerce, une demande pour avaries n'est point recevable, si l'avarie commune n'excède pas 1 p. % de la valeur cumulée du navire et du chargement, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi 1 p. % de la chose endommagée. Les usages font élever généralement cette limite à 3 p. %. D'un autre côté, on stipule quelquefois, non une condition sans laquelle la demande en avaries sera seule recevable, mais une exemption jusqu'à concurrence d'une limite déterminée, dont l'assureur pourra se prévaloir dans tous les cas, et qui varie de 3 à 15 p. %: c'est cette clause qui porte plus particulièrement le nom de *franchises*; elle tient lieu de l'augmentation de prime qui devrait être accordée pour les marchandises qui sont, par leur nature, plus sujettes à être avariées. Le Code de commerce ne s'est pas occupé de cette clause; il en est résulté une difficulté.

155. L'art. 409 du Code de commerce porte que la clause *franc d'avaries* affranchit les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement; et dans ces cas, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice de l'action d'avarie. Lorsque l'assuré délaisse, il n'y a aucune difficulté; les diverses clauses de franchises deviennent sans objet; mais s'il opte pour l'action d'avarie, les stipulations de franchises doivent-elles être réputées non écrites? Il n'y a pas d'embarras pour la franchise totale, l'art. 409 est assez explicite; mais que faut-il décider pour la franchise partielle? La Cour de cassation, par arrêt du 8 février 1831 (S.-V. 31. 1. 276; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 89), a jugé qu'aucune différence ne devait être établie entre les franchises partielles et la franchise totale; mais nous croyons que la loi et les conventions des parties, sainement entendues, ne permettent pas une pareille interprétation, parce que la loi en disant purement et simplement : *la clause franc d'avaries*, sans explication ni restriction, n'a pu parler que de la franchise totale.

156. La clause *franc de coulage*, usitée pour les liquides, doit être assimilée à la clause *franc de toutes avaries particulières*; les assureurs sont donc déchargés par une pareille stipulation « de toutes les fortunes de mer, autres que celles qui autorisent le délaissement ou

qui nécessitent le sacrifice de quelques marchandises pour le salut commun ou pour le soulagement du navire » (Aix, 23 nov. 1818 et 14 mars 1823, Devillen. et Car. 5. 2. 427 et 7. 2. 180; J. P. 3e édit.). Cette décision nous semble bien motivée; on doit croire en effet que les parties ont voulu par cette clause étendre la disposition de la loi qui exemptait déjà les assureurs du coulage ordinaire inévitable, comme avarie provenant du vice propre de la chose.

CHAP. 10. — *Du ristourne ou résolution du contrat d'assurance.*

§ 1er. — *Ristourne pour vice radical et substantiel. — Effets de la faillite.*

157. Toutes les fois qu'un contrat d'assurance devra être annulé, résilié ou réduit, sans distinguer si cette nullité ou cette résiliation doit être imputée à une force majeure, à une erreur de l'une ou de l'autre des deux parties ou à leur dol, il y aura ristourne, puisque dans tous les cas l'assuré sortira du contrat où il s'était engagé; mais les effets du ristourne ne seront pas toujours les mêmes.

Si le contrat a été entaché d'une nullité radicale et substantielle lorsqu'il a été signé, il ne peut avoir pour effet de faire allouer, à quelque titre que ce soit, une indemnité. Ainsi, des marchandises pour lesquelles on avait contracté une assurance d'entrée étaient péries dans le trajet; le propriétaire, dans l'ignorance de ce fait, fit assurer le retour. Le tribunal de commerce de Marseille (19 juin 1836, *Journ. de Marseille*, t. 7, p. 175) non-seulement annula l'assurance, mais déclara qu'il n'y avait lieu à aucune indemnité: elle n'était pas due en effet, parce que le contrat entaché d'une nullité radicale n'avait jamais pu avoir d'existence.

Il en serait de même, si l'annulation provenait soit d'un fait illicite commun aux deux parties, soit d'un fait particulier à l'assureur. Ainsi, si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation du contrat; dans ce cas aucune indemnité ne serait due; il en serait de même, par analogie, si l'assureur usait d'un droit pareil, en cas de faillite de l'assuré (C. comm., 346).

158. Il est bon de faire observer à ce sujet que la faillite n'annule pas l'assurance de plein droit; tant que l'annulation n'a pas été demandée, le contrat subsiste. Mais si, postérieurement à la faillite, une nouvelle assurance était faite, autrement qu'à titre de réassurance ou d'assurance de solvabilité, elle devrait être ristournée.

§ 2. — *Ristourne pour défaut de risques.*

159. Lorsque le contrat régulièrement formé doit être résilié ou réduit, sans qu'il y ait imputation de fraude, dans le cas, par exemple, où le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré, l'assureur reçoit, à titre d'indemnité, 1/2 p. % de la somme assurée (C. comm., 349), que la rupture du voyage ait lieu par la faute de l'assuré, ou qu'elle provienne d'une force majeure. L'intérêt du commerce veut, en effet, que l'armateur puisse, moyennant une légère indemnité, modifier ses résolutions selon les circonstances. (Lemonnier, *Comment. sur les princip. pol. d'ass. marit.*, t. 1er, n° 97.)

Locré (t. 2, p. 373) et Dageville (t. 3, p. 245) pensent que cette règle doit souffrir exception, lorsque la cause de la rupture du voyage est un arrêt de prince ou une interdiction de commerce, parce que cette cause vient d'une volonté supérieure à laquelle l'assureur et l'assuré sont également tenus d'obéir. Cette raison nous paraît sans fondement; car, outre que l'arrêt de prince et l'interdiction de commerce ne sont autre chose que des cas fortuits, l'article 349 du Code de commerce n'admet aucune distinction; il s'applique à tous les cas de rupture de voyage, quelles qu'en soient les causes. (Valin, sur l'art. 37, t. 1er, p. 93; Émérigon, chap. 16, sect. 1re; Boulay-Paty, t. 4, p. 4; Pardessus, t. 3, n° 873; Lemonnier, t. 1er, n° 97.)

Quant aux marchandises, l'assurance serait dissoute et le 1/2 p. % serait dû par cela seul qu'elles n'auraient pas été chargées.

§ 3. — *Ristourne pour insuffisance de choses mises en risque. — Concours de plusieurs assurances.*

160. Lors même que le voyage est entrepris et que les marchandises ont été chargées, si le contrat d'assurance a été consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés, mais sans dol ni fraude, le contrat n'est valable que jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. En cas de pertes, les assureurs sont tenus d'y contribuer chacun à propor-

tion des sommes par eux assurées. Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédant de valeur, mais seulement l'indemnité de 1/2 p. % (C. comm., 358).

161. S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul. Les assureurs qui ont signé les contrats subséquents sont libérés; ils ne reçoivent que 1/2 p. % de la somme assurée.

Si l'entière valeur des effets chargés n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédant, en suivant l'ordre de la date des contrats (C. comm., 359); pourvu qu'il y ait eu erreur et non pas fraude; car, dans ce dernier cas, les assurances seraient nulles pour le tout (C. com., 357).

Si les diverses assurances réunies n'excèdent pas l'intérêt de l'assuré, tous les contrats sont évidemment valables; et en cas de perte d'une partie, elle sera payée par tous les assureurs de ces effets, au marc le franc de leur intérêt (C. de comm., 360), pourvu que les assurances aient été faites sans application spéciale à une partie déterminée du chargement. Ainsi, s'il existe trois assurances de 20,000 fr., par exemple, sur un chargement de 60,000 fr., il y a un aliment suffisant pour chaque police, et il est juste que la perte soit payée par tous les assureurs, au marc le franc de leur intérêt.

162. Plusieurs polices de même date n'en forment qu'une seule et viennent en concours. Dans une police signée par plusieurs assureurs, mais sous la même date, le dernier participe autant que le premier au profit ou à la perte. Si la police renfermait plusieurs dates, le sort des assureurs serait fixé par ces dates diverses, qui détermineraient quelles seraient les assurances sujettes à ristourne.

163. Dans tous les cas où il est dû seulement, aux termes de la loi, 1/2 p. %, les conventions des parties peuvent modifier cette règle à leur gré. Si le ristourne avait eu lieu pour cause de dol, d'autres règles devraient être suivies.

§ 4. — *Ristourne pour dol ou fraude de la part de l'assuré.*

164. Si, dans un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés, il est prouvé qu'il y a eu dol ou fraude de la part de l'assuré, le contrat est nul à son égard seulement (C. comm., 357), de manière que l'assureur est déchargé des risques, et que l'assuré n'en doit pas moins la prime. Mais la loi ayant supposé qu'il pouvait y avoir différence entre l'assurance et le chargement sans qu'il y eût dol, par cela seul la présomption de bonne foi est acquise à l'assuré; c'est à l'assureur, s'il articule la fraude, de la prouver.

La loi n'a pas dit et ne pouvait pas dire quels seraient les indices du dol; elle s'en est rapportée aux juges pour le reconnaître.

Il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit ici du dol civil, tel qu'il est défini par l'art. 1116 du Code civil: « Le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. » Dans ces termes, il semble difficile que le dol puisse être reconnu dans une simple exagération de la valeur de l'objet assuré; les tribunaux inclineront à penser qu'il y a plutôt erreur que dol, d'autant plus que l'estimation est presque toujours faite d'accord entre les parties. C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence (Aix, 2 juill. 1826, Devillen. et Car. 8. 2. 252; J. P 3e édit.; D. P. 28. 2.7; — *id.*, 24 mars 1830, S.-V. 30. 2. 115; D. P. 30. 2. 173; — Bordeaux, 20 août 1835, S.-V. 36. 2. 111; J. P. 3e édit.).

§ 5. — *Ristourne pour réticences ou déclarations fausses ou erronées.*

165. La loi décide que toute réticence, toute fausse déclaration, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance. L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré (C. comm., 348). Mais si, dans tous les cas, l'assurance doit être ristournée, ce n'est cependant que dans le cas de dol que l'assuré devra la prime entière. S'il y a eu simplement erreur, il devra le 1/2 p. %. Si les deux parties ont contrevenu sciemment à la loi, par exemple, en assurant un objet prohibé, ou en faisant une gageure, il n'est dû aucune indemnité de part ni d'autre.

166. Les juges pourront toujours décider

souverainement, d'après les circonstances de la cause, quand il y aura réticence, le Code ayant gardé le silence sur les caractères qui la constituent (Cass. 21 déc. 1826, S.-V. 27. 1. 372; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 99).

167. Dans l'ancienne jurisprudence, tous les auteurs reconnaissaient que la clause : *pour compte de qui il appartiendra*, indiquait suffisamment aux assureurs qu'il s'agissait d'un chargement masqué appartenant au sujet d'une nation belligérante. Cette règle ne pourrait pas être établie aujourd'hui d'une manière générale; c'est ce qui résulte implicitement d'un arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1824 (Devillen. et Car. 7. 1. 580; J. P. 3e édit.). Nous croyons qu'il y aura toujours, malgré une pareille clause, une question de fait à juger, dont la solution dépendra des circonstances de la cause.

168. Si les risques de guerre avaient été exceptés, la question de nationalité n'aurait plus d'intérêt. D'après les mêmes principes, la contrebande ne formant pas un risque de mer, la réticence sur ce point ne peut être opposée par l'assureur, puisqu'il ne répond pas de la marchandise si elle est saisie pour ce motif. Plusieurs arrêts ont décidé la question dans ce sens, soit pour les marchandises, soit pour le navire (Aix, 9 janv. 1827, S.-V. 27. 2. 219; D. P. 33. 2. 154; — Aix, 30 août 1833, arrêt rapporté sous celui de la Cour de cassation, du 25 mars 1835, S.-V. 35. 1. 804; D. P. 35. 1. 250).

169. Une circonstance, au contraire, qui a toujours été regardée comme caractérisant la réticence, est celle qui se rapporte à l'époque où le vaisseau a pris la mer (Bordeaux, 4 fructidor an VIII, Devillen. et Car. 1. 2. 6; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 61; — Aix, 14 avril 1818, Devillen. et Car. 5. 2. 372; D. A. 2. 61; — Aix, 13 nov. 1822, J. P. 3e édit.; — *id.*, 17 juill. 1829, et 9 fév. 1830, S.-V. 29. 2. 346, 30. 2. 79; D. P. 29. 2. 221, 30. 2. 232).

Il pourrait y avoir réticence également dans bien d'autres circonstances qu'il est impossible d'énumérer; mais il ne faut jamais oublier que la réticence n'est une cause d'annulation que lorsqu'elle diminue l'opinion du risque.

§ 6. — *Ristourne pour assurance de choses péries ou hors de danger.*

170. Des circonstances peuvent se présenter où l'annulation de l'assurance entraînera des conséquences plus graves que celles qui ont été signalées jusqu'ici.

Si les choses assurées sont déjà péries au moment de la signature du contrat, ou si elles sont hors de danger, l'assurance manquant d'aliment, devrait être nulle; cependant, par une dérogation au droit commun, la loi commerciale valide l'assurance contractée, même après la perte ou l'arrivée des objets auxquels elle s'applique, lorsque cet événement était inconnu des parties. « Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est nulle, dit l'art. 365 du Code de commerce, s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat, l'assuré a pu être informé de la perte, ou l'assureur de l'arrivée des choses assurées. » Nous expliquons autrement que ne l'a fait Pothier (n° 12) une pareille disposition, qui existait déjà sous l'empire de l'ordonnance de 1681. La loi fait remonter, dans ce cas, les effets d'un acte à une époque antérieure à sa date, c'est-à-dire au commencement du voyage, ou à l'expiration du temps fixé pour une première assurance, si elle avait été faite à temps limité (Rote de Gênes, déc. 55; Roccus, *De assecur.*, not. 57); mais il faut qu'à ce moment l'assurance fût possible selon les règles les plus strictes du contrat; autrement, l'assurance serait nulle, quelle que fût l'époque où la nouvelle de la cessation des risques serait connue. Ainsi, un chargement avait été assuré d'entrée seulement; dans l'ignorance de la perte pendant le premier trajet, l'armateur fit une assurance sur le retour. Le tribunal de Marseille, par jugement du 19 juin 1826 (*Journ. de Jurisp.* de Marseille, t. 7, p. 175), déclara cette assurance nulle, parce qu'à l'époque du commencement du voyage de retour, l'assurance n'avait pu être valablement contractée.

171. La loi a attaché une telle importance à la condition de bonne foi, qu'elle annule le contrat, non-seulement dans le cas où les parties savaient l'événement, mais même dans le cas où elles auraient pu le savoir. Elle ne pouvait donner aucune règle pour déterminer quand il y aurait connaissance positive; elle a dû laisser aux juges l'appréciation de ce fait, mais elle a défini les caractères de la connaissance présumée.

La présomption existe, si, en comptant trois quarts de myriamètre par heure, sans préjudice des autres preuves, il est établi que de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du

vaisseau, ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé, avant la signature du contrat (C. com., 366).

L'ordonnance de 1681 (art. 39) et le Guidon de la mer (ch. 4) comptaient la distance à partir du lieu même où le sinistre était arrivé, tandis que les docteurs italiens enseignaient qu'il fallait prendre pour point de départ le premier endroit où la nouvelle du sinistre était parvenue. Le Code de commerce a adopté les deux systèmes, et la partie intéressée peut suivre l'un ou l'autre à son choix (Boulay-Paty, t. 4, p. 192).

172. La loi a exigé que la police mentionnât si la signature a été donnée avant ou après midi. Pour l'application des présomptions légales, il serait nécessaire d'avoir des indications plus précises encore et de connaître l'heure exacte; en l'absence de toute règle qui serve à la déterminer, chaque auteur a proposé un système différent. Nous pensons que si la police ne contient pas la mention exigée par la loi, elle doit être supposée signée après midi; si la mention existe, on doit présumer l'acte signé à la première heure de la partie du jour indiqué dans la police, c'est-à-dire au moment où les assurances ont coutume d'ouvrir leur bureau, si c'est le matin, ou bien à midi; parce que ce système tend à rendre valables des contrats qui devraient être annulés quelquefois, en adoptant d'autres règles. Le moment de l'arrivée du vaisseau ou de la perte est constaté par le rapport du capitaine (C. comm., 242).

173. Les présomptions légales établies par l'art. 366 sont *juris et de jure*, et ne peuvent être détruites par la preuve contraire; mais s'il ne s'est pas écoulé assez d'heures pour que la nouvelle soit présumée connue, la partie qui y a intérêt peut prouver d'ailleurs qu'elle était connue en effet. La loi a établi les présomptions légales *sans préjudice des autres preuves :* le Code ne permet pas la preuve contraire, mais il autorise les preuves supplétives. L'application des présomptions légales, au reste, a bien pour effet d'annuler le contrat, mais ne peut jamais donner lieu à aucune indemnité.

174. Les parties peuvent renoncer aux présomptions légales; « si cependant l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, dit l'art. 367, la présomption mentionnée dans l'article précédent n'est pas admise. Le contrat n'est annulé que sur la preuve que l'assuré savait la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire, avant la signature du contrat. Cette disposition est empruntée de l'ordonnance de la marine; sous l'ancienne jurisprudence, elle était presque devenue de style; il en est de même maintenant, et les formules de police contiennent toutes une mention à cet égard. Dans ce système, l'assurance ne peut plus être annulée que sur une preuve complète fournie par tous les moyens de droit, et non simplement sur des présomptions.

175. Sans avoir renoncé d'avance aux présomptions légales, il peut y avoir intérêt pour la partie en faveur de qui elles existent à ne pas s'en prévaloir, parce que, si elle arrive à convaincre l'autre partie de fraude, elle obtient non-seulement la nullité de contrat, mais encore une double prime, à titre de dommages-intérêts : l'art. 368 porte qu'en cas de preuve contre l'assuré, celui-ci doit payer à l'assureur une double prime. En cas de preuve contre l'assureur, celui-ci paie à l'assuré une somme double de la prime convenue. Celui d'entre eux contre qui la preuve est faite est poursuivi correctionnellement.

A défaut de preuve, le serment pourrait être déféré. Pothier (n° 16) pense que le refus de le prêter non-seulement annulerait le contrat, mais aurait pour effet de rendre la double prime exigible. Émérigon a combattu cette opinion comme trop absolue; nous la croyons juste néanmoins; un pareil refus ne pourrait être que défavorablement interprété.

Les dispositions du Code de commerce sont générales et doivent s'appliquer à toutes les assurances et par quelque personne qu'elles soient faites.

Le dol prévu par l'art. 368 n'est plus le dol purement civil dont parle l'art. 357; il prend un autre caractère, puisqu'il donne lieu à des poursuites correctionnelles : il peut donc devenir douteux si ce sera encore aux tribunaux de commerce qu'il appartiendra de prononcer la condamnation à la double prime. Locré (t. 4, p. 203) et Dageville (t. 3, p. 351) ont examiné la question et l'ont décidée en sens divers, en s'appuyant sur des raisons qui ne nous semblent pas très-concluantes. Nous croyons que la preuve peut être faite devant le tribunal de commerce, dans le cas prévu par l'art. 368, comme lorsqu'il faut supputer les présomptions légales, ou annuler le contrat pour cause de réticence frauduleuse; que

la loi même a pensé qu'il en serait ainsi. Mais la partie lésée pourrait aussi, en s'appuyant sur le texte, saisir la juridiction correctionnelle et demander devant le tribunal la double prime qui lui est due; le choix lui appartient.

CHAP. 11. — *Fins de non-recevoir.*

176. Sont non-recevables, porte l'art. 435 du Code de commerce, toutes actions contre le capitaine et les assureurs, pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation; toutes actions contre l'affréteur pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté; toutes actions ou indemnités pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamation. Et l'art. 436 ajoute : Ces protestations et réclamations sont nulles, si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice.

Ces dispositions légales n'expliquent pas ce que l'on doit entendre par la réception de la marchandise; c'est un fait qui a semblé peu susceptible sans doute de définition. La cour de Rouen (30 janv. 1843, J. P. 1843. 1. 654; D. P. 43. 2. 74) en a conclu que le juge peut décider, suivant les circonstances, à quel moment l'assuré ou le réclamateur seraient réputés avoir reçu la marchandise; et elle a établi une réception légale, qui serait différente quelquefois de la réception matérielle et effective, jugeant que le délai courait du moment que l'avarie avait été connue, plutôt que du moment où il avait réellement été possible de la connaître. Nous croyons un pareil système contraire à la loi, et les tribunaux ne peuvent avoir le droit de changer un fait simple, comme celui de la réception, qui ne peut évidemment être confondue avec la vérification.

177. Quant aux formalités qui constituent les protestations, elles peuvent être accomplies de diverses manières, et les juges ont une grande liberté d'appréciation : introduites en faveur de ceux qui peuvent être actionnés en paiement du dommage résultant d'avaries, elles ont pour objet de les mettre à portée de connaître l'arrivée du bâtiment, l'existence de l'avarie et le montant des pertes que les marchandises ont éprouvées; pourvu que ce but soit atteint, la loi est satisfaite et elle ne prescrit, pour y arriver, aucun moyen particulier (Cass. 10 févr. 1840, S.-V. 40. 1. 364; J. P. 1840. 1. 600; — Bordeaux, 18 nov. 1839, S.-V. 40. 2. 172; D. P. 40. 2. 182; — Cass. 12 janv. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 13; J. P. 3e édit; D. P. 25. 1. 111; — Bordeaux, 30 mars 1840, D. P. 40. 2. 161.)

178. La loi n'a fait aucune distinction entre les diverses espèces d'avaries; mais relativement aux avaries communes, le rapport auquel est tenu le capitaine devient une véritable protestation de sa part pour les dommages soufferts par son navire ou par les marchandises. Nous pensons que c'est à tort que la cour d'Aix (29 nov. 1830, J. P. 3e éd.) a jugé le contraire et s'est mise en contradiction avec les autres monuments de la jurisprudence, qui ont décidé que la loi ne prescrivait aucune forme particulière pour les protestations à faire.

179. La cour de cassation (12 janv. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 13; D. P. 25. 1. 111) a jugé que le recours contre les assureurs devait être exercé dans les délais et suivant les formes indiquées par les art. 435 et 436, applicables à tous les cas où la marchandise a été reçue par l'assuré ou son consignataire, quelle que soit, en définitive, l'action à laquelle donnera lieu l'avarie constatée et que l'assuré voudra employer, soit délaissement, soit action d'avarie. Les termes de la loi sont généraux, et les fins de non-recevoir peuvent être opposées toutes les fois qu'il y aura eu livraison et réception; elles sont par là même restreintes aux marchandises et ne peuvent être invoquées par les assureurs sur corps (Bordeaux, 18 nov. 1839, S.-V. 40. 2. 172; D. P. 40. 2. 182).

180. Si les juges ont une entière liberté pour décider en quoi consistent les protestations exigées par l'art. 435, il n'en est pas de même de la demande en justice qui doit les suivre dans le mois de leur date; cette expression doit être prise dans un sens rigoureux. La Cour de cassation, par arrêt du 27 novembre 1822 (Devillen. et Car. 7. 1. 162; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 31), a jugé qu'on ne peut entendre par demande en justice que celle formée par un individu contre un autre, qui est cité dans les délais prescrits par le Code de procédure civile, à comparaître en justice, pour répondre aux conclusions prises contre lui; qu'ainsi le sens évident de l'art. 436 est que l'assuré doit former une demande

contre l'assureur avec ajournement devant un tribunal.

CHAP. 12. — *Prescription.*

181. Les fins de non-recevoir dérivant du défaut d'accomplissement de certaines formalités, sont indépendantes de la prescription qui, en matière d'assurances, a ses règles particulières.

Lorsque l'assuré agit par l'action en délaissement, la prescription est acquise aux assureurs dans le délai de six mois, si le sinistre est arrivé aux ports ou côtes de l'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée.

Dans le délai d'un an, si le sinistre est arrivé aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canaries, Madère et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique.

Dans le délai de deux ans, si le sinistre est arrivé dans toute autre partie du monde (C. comm., 373 et 431).

Ces délais s'appliquent à tous les cas où il y a lieu à délaissement; mais le moment qui fait courir cette prescription n'est pas toujours le même.

182. Dans les cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, les délais courent du jour de la nouvelle arrivée au propriétaire assuré (Cass. 6. janv. 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 257; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 45).

La nouvelle peut être particulière ou publique, la loi n'a pas distingué; l'une comme l'autre est suffisante pour faire courir les délais. La seule différence réside dans la manière dont l'assureur prouvera que l'assuré a eu cette connaissance; le juge décidera d'après les circonstances (Aix, 23 déc. 1842, D. P. 43. 2. 206;—Cass. 4 mars 1845, S.-V. 45. 1. 605; J. P. 1845. 2. 144).

183. En cas d'absence de nouvelles, le délaissement n'est autorisé qu'après l'expiration d'un an ou de deux ans, selon le voyage, à compter du jour du départ du navire ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles. Ce n'est qu'à partir de ce moment que court la prescription qui sera de six mois, d'un an ou de deux ans, non plus selon le voyage entrepris, mais selon le lieu d'où l'on a reçu les dernières nouvelles, et qui doit être présumé celui de la perte.

184. En cas d'arrêt de puissance, ou si le navire a été déclaré innavigable, l'assuré est tenu de faire la signification à l'assureur, dans les trois jours de la réception de la nouvelle; et le délaissement ne peut être fait avant un délai de six mois à partir de cette signification, si le sinistre est arrivé dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique; et qu'après le délai d'un an, si le sinistre est arrivé dans un lieu plus éloigné (C. comm., 387, 390 et 394). Les délais de la prescription ne partent évidemment, comme dans le cas d'absence de nouvelles, que du jour où l'assuré a pu agir. C'est un principe de droit commun dont l'application est ici tout à fait nécessaire, puisque, autrement, la prescription serait acquise au moment même où il serait permis d'agir, et quelquefois auparavant.

Si l'assuré retardait à dessein les notifications qu'il doit faire dans le cas d'arrêt de prince ou d'innavigabilité, l'assureur pourrait demander des dommages-intérêts pour le retard mis par l'assuré; et comme il en résulterait tout au moins pour lui le tort de voir se prolonger le délai des prescriptions, nul doute qu'il ne lui fût accordé que les délais, au lieu de courir d'une notification à dessein retardée, courraient du jour de la réception de la nouvelle constatée de la manière ordinaire.

En cas d'innavigabilité, il ne faut pas perdre de vue que les délais courent, non de l'événement, mais seulement de la date du jugement qui a déclaré cette innavigabilité (Aix, 18 fév. 1828, S.-V. 28. 2. 248; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 2. 102). C'est de ce jugement seulement que résulte l'innavigabilité.

185. Le Code de commerce permet de signifier le délaissement, sans intenter en même temps l'action en paiement; cet avantage, que l'art. 48 de l'ordonnance de la marine refusait à l'assuré, se réduit, il est vrai, à peu de chose, puisqu'il résulte de l'art. 432 que l'action en délaissement se prescrit dans les mêmes délais que ceux fixés par l'art 373 pour la signification. On a prétendu qu'il ne pouvait pas en être ainsi; que l'assuré avait deux délais contre l'assureur : ceux fixés par l'art. 373, de six mois, un an ou deux ans pour la déclaration de délaissement et la sommation de paiement, et le délai de cinq ans pour l'exercice de l'action judiciaire en condamnation, à défaut de paiement volontaire. Mais cette opinion ne peut se soutenir, si l'on se reporte aux discussions qui précédèrent la

rédaction définitive de la loi (*Analyse raisonnée des observations des tribunaux*, p. 99 et 100); et elle a été formellement proscrite par un arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 1335 (S.-V. 35. 1. 346; J. P. 3e éd.; D. P. 35. 1. 226). Le seul avantage du système adopté par le Code sur celui qui était suivi par l'ordonnance, est qu'en faisant le délaissement avec sommation de payer avant l'expiration des délais que l'assuré ne peut dépasser, mais que rien ne l'oblige à attendre, les parties peuvent s'entendre et éviter une contestation judiciaire.

186. Sous l'empire de l'ordonnance de 1681, l'action d'avarie et celle de délaissement étaient soumises à la même prescription (Pothier, n° 170; Émérigon, ch. 19, sect. 15; — Cass. 26 juin 1810, Devillen. et Car. 3. 1. 205). Le Code de commerce a établi à cet égard d'autres règles: « L'action dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance, dit l'art. 432, est prescrite après cinq ans, à compter de la date du contrat. » Sauf le cas de délaissement, pour lequel la loi a établi une prescription particulière, l'art. 432 est applicable dans toutes les autres circonstances, et par conséquent toutes les fois qu'il y a simplement avaries.

Cette innovation a fait naître une question assez grave. L'action en délaissement est une action extraordinaire, introduite dans l'intérêt de l'assuré et qui est toujours facultative pour lui. Si l'assuré n'use pas de la faveur que lui accorde la loi; si, dans le cas où il pourrait délaisser, il intente une action d'avarie, quelle est la prescription qui sera applicable à cette action?

Il semble difficile de ne pas décider que l'assuré agissant par l'action d'avarie, quel que soit le sinistre d'où résulte l'avarie dont il demande la réparation, aura le délai de cinq ans. La loi est formelle, et la doctrine ne peut créer une exception qu'aucun texte n'autorise, quels que soient, du reste, les inconvénients qui peuvent en résulter dans quelques circonstances.

Cette doctrine a été adoptée par la cour royale de Rouen. En conséquence, cette cour a décidé, par un arrêt du 10 mars 1826 (S.-V. 26. 2. 288; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 2. 210) que la prescription de l'action en délaissement n'entraînait pas celle de l'action d'avarie.

187. L'art. 434 du Code de commerce établit que la prescription ne peut avoir lieu s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire; et cela, sans préjudice, bien entendu, de l'art. 2248 du Code civil, d'après lequel la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait. Dans l'ancienne jurisprudence, il était admis que la moindre reconnaissance écrite, même de simples pourparlers étaient suffisants pour que la demande de l'assuré ne pût être repoussée (Valin sur l'art. 48; Émérigon, ch. 19, sect. 10). Ces principes ne sont plus admis de nos jours; et l'art. 434 doit être entendu rigoureusement (Cass. 29 avril 1835, S.-V. 35. 1. 346; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 226).

L'interpellation judiciaire n'a pas pour effet toutefois d'opérer novation; elle ne change pas la nature de l'action dérivant toujours d'une police d'assurance et devant se prescrire par conséquent par cinq ans. Nous pensons que Locré (t. 4, p. 446) a prétendu à tort que, lorsqu'il y avait eu cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire, il n'y avait plus lieu à appliquer que la prescription trentenaire.

188. On a mis en doute quelquefois que les délais pour faire le délaissement prescrit pour l'assurance, fussent également applicables en cas de réassurance. La Cour de cassation a décidé la question affirmativement (1er juin 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 471; J. P. 3e éd.; D. A. 2. 47), par la raison qu'il n'y a point de distinction admissible là où la loi ne distingue pas.

Cette règle, dans certaines circonstances, semble rigoureuse; toutefois, il est certain qu'elle doit être appliquée dans l'état actuel de la législation; et il est douteux même que l'on pût écrire une disposition propre à faire disparaître tous les inconvénients que quelques auteurs ont signalés dans cet état de choses.

CHAP. 13. — *Juridiction et compétence.*

189. La seule juridiction compétente, à plusieurs titres, pour connaître de toutes les contestations relatives aux assurances maritimes est la juridiction commerciale; mais les parties ont toute liberté pour stipuler, dans les polices, qu'en cas de contestation, elles s'en remettront pour le jugement à des arbitres. La Cour de cassation a reconnu que la clause

compromissoire était formellement autorisée, pour les assurances maritimes au moins, par l'art. 332 du Code de commerce.

190. Quelle que soit l'action dirigée contre les assureurs, délaissement ou demande d'avarie, elle doit être intentée devant le tribunal de leur domicile. En effet, les obligations qui dérivent du contrat d'assurance étant purement personnelles, les actions tendant à en obtenir l'exécution doivent être portées devant le tribunal du domicile du défendeur (C. pr. civ., 59).

Cette règle ne peut jamais souffrir d'exception. Ainsi, dans le cas d'avaries communes, il y a lieu à un règlement dont la forme est réglée par l'art. 414 du Code de commerce; et cette procédure, qui doit être faite devant le tribunal du lieu de déchargement est, par sa nature, complétement étrangère aux assureurs, qui ne peuvent en aucun cas être forcés d'y intervenir (Rennes, 9 février 1829, S.-V. 30. 2. 336; J. P. 3e éd.; D. P. 31. 2. 7;—Aix, 21 juillet 1826, J. P. 3e édit.;—Cass. 16 fév. 1841, S.-V. 41. 1. 177; J. P. 1841. 1. 531). En cas d'avaries particulières, l'art. 414 n'est plus applicable. Aucune distinction n'est donc à faire, ni d'après la nature de l'action, ni sur ce qui aura dû précéder la demande dirigée contre l'assureur.

191. Quand les parties se sont soumises à des arbitres, le renvoi devant eux doit être proposé avant toute défense; la juridiction ordinaire une fois saisie, retiendrait la connaissance de l'affaire (Merlin, *Répert.*, v° Assurance, n° 45; — Rennes, 7 mars 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 2. 60).

La juridiction arbitrale est restreinte également, quant aux difficultés sur lesquelles elle peut prononcer; elle ne s'applique qu'aux questions agitées sur l'exécution de la police non contestée ou reconnue valable (Cass. 2 déc. 1839, S.-V. 40. 1. 237; J. P. 1840. 1. 179; D. P. 40. 1. 44), et non aux contestations qui porteraient sur l'existence même du contrat.

192. Lorsque la police est souscrite par plusieurs assureurs, il n'en résulte pas solidarité. L'action intentée contre chacun d'eux en paiement de sa part contributive constitue une demande particulière, et c'est le montant de cette demande qui fixe la compétence du tribunal, quant au dernier ressort (Bordeaux, 8 mai 1841, S.-V. 42. 2. 97).

J. ALAUZET.

CONTRAT D'ASSURANCE CONTRE LE RECRUTEMENT.—V. Remplacement militaire.

CONTRAT D'ASSURANCE TERRESTRE. — 1. Les assurances qui s'appliquent à des risques étrangers au commerce maritime, sont connues sous le nom d'assurances terrestres.

CHAP. 1er. — *Historique et principes généraux.*
CHAP. 2. — *Nature du contrat d'assurance.*
CHAP. 3. — *Des divers modes d'assurance.*
§ 1er. — *Des assurances mutuelles.*
§ 2. — *Des assurances à prime.*
CHAP. 4. — *Conditions essentielles du contrat d'assurance.*
SECT. 1re. — *Capacité et qualité des parties.*
§ 1er. — *Personnes qui peuvent être assureurs. — Particuliers. — Compagnies. — Gouvernement.*
§ 2. — *Personnes qui peuvent se faire assurer. — Capacité de l'assuré. — Qualité de l'assuré.*
SECT. 2. — *Du consentement des parties.*
SECT. 3. — *Quelles choses peuvent être assurées.*
SECT. 4. — *Des risques.*
SECT. 5. — *De la prime.*
CHAP. 5. — *De la police.*
CHAP. 6. — *Des effets du contrat d'assurance.*
SECT. 1re. — *Des obligations de l'assuré.*
§ 1er. — *Paiement de la prime.*
§ 2. — *Déclaration des changements survenus dans la chose assurée.*
§ 3. — *Surveillance et conservation de la chose assurée.*
§ 4. — *Obligations que fait naître le sinistre.*
SECT. 2. — *Des obligations de l'assureur.*
§ 1er. — *Quand l'indemnité est-elle due? — Perte ou détérioration de la chose assurée. — Perte ou détérioration par un sinistre. — Sinistres garantis par l'assureur. — Sinistres accidentels.*
§ 2. — *De l'indemnité. — Dommages réparables. — Quotité de l'indemnité. — Fixation de l'indemnité. — Frais de sauvetage.*
§ 3. — *Personnes auxquelles l'assureur doit payer l'indemnité.*
§ 4. — *Quand et comment l'indemnité doit-elle être payée?*

§ 5. — *Effets du paiement.*
SECT. 3. — *Exceptions respectives des parties.*
§ 1er. — *Des déchéances.*
§ 2. — *De la prescription.*
CHAP. 7. — *Comment le contrat prend fin.*
SECT. 1re. — *Résiliation.*
SECT. 2. — *Résolution.*
SECT. 3. — *Annulation. — Nullités absolues. — Nullités relatives. — Effets communs à la résiliation, à la résolution et à l'annulation.*
SECT. 4. — *Extinction du contrat. — Perte de la chose assurée. — Cessation des risques. — Changement de propriétaire de la chose assurée. — Dissolution de la compagnie d'assurances. — Expiration du terme convenu. — Réconduction.*
CHAP. 8. — *Compétence.*

CHAP. 1er. — *Historique et principes généraux.*

2. Les assurances maritimes ont été mises en usage et surtout ont reçu une organisation régulière longtemps avant les assurances terrestres, de telle sorte qu'elles sont encore, et notamment dans notre droit, la source où l'on doit puiser les règles de ces dernières. Cependant les assurances terrestres ont pris un tel développement et reçoivent encore tant d'applications nouvelles, que peut-être convient-il, en commençant l'article qui leur est consacré, de résumer les principes généraux de la matière et les règles principales qui sont communes à toutes les assurances. C'est surtout de l'assurance terrestre que l'on peut dire que « son principe est identique à celui de toute société humaine, en ce qu'il pousse directement à l'association intégrale de tous et de chacun. » C'est pour elle, en effet, et par elle, qu'est né le principe fécond de la mutualité. (V. Lemonnier, t. 1er, *préf.*, p. 36.)

M. Pardessus paraît avoir considéré les assurances terrestres comme la partie principale de la matière des assurances, puisqu'il en traite d'abord (t. 2, n° 589-1°, 5e édit.).

3. Le contrat d'assurance proprement dit n'était pas connu des Romains. Plusieurs jurisconsultes, il est vrai, ont cru en apercevoir quelques traces dans l'histoire romaine. (Loccenius, l. 2, c. 1; Puffendorf, l. 5, c. 14). Mais les textes que l'on cite sont susceptibles d'interprétations diverses; et ce qui porterait à croire que, dans les exemples rapportés, il ne s'agit pas d'assurances proprement dites, c'est que, dans les lois rhodiennes, dans les statuts de Marseille, dans le consulat de la mer et le rôle d'Oléron, il est traité du contrat à la grosse, tandis qu'il n'est pas question du contrat d'assurance. Il est vrai qu'on en trouve au moins le germe, sous le nom de *Cautions baillées pour le navire*, dans l'article 66 de l'ordonnance de Wisby, qui, suivant plusieurs auteurs, est plus ancienne que le rôle d'Oléron et le consulat de la mer. Mais, outre que cette antériorité ne prouverait pas que l'assurance fut connue des anciens, la plupart des auteurs s'accordent à placer vers le douzième siècle l'origine de ce contrat (V. Stypmannus, part. 4, cap. 7, n° 9; Casarégis, *Disc.* 2, n° 3; Cleirac, p. 161; Boulay-Paty sur Émérigon, *préf.*, p. XI; Grün et Joliat, p. 2; Pardessus, *Lois maritimes*, t. 4, p. 534; Lemonnier, t. 1er, *préf.*, p. 43).

4. Ces deux derniers auteurs s'appuyant sur divers passages de Santerna et de Straccha, attribuent l'origine du contrat d'assurance aux efforts tentés pour échapper aux censures dont l'Église frappait alors le prêt à intérêt, et par conséquent le prêt à la grosse. On trouva dans ce dernier contrat deux conventions distinctes, l'une ayant pour objet un prêt d'argent, l'autre les risques maritimes. La première attirait seule les foudres de l'Église, quand, au lieu d'être faite *merâ caritate*, des intérêts y avaient été stipulés. Quant à la seconde, elle fut appelée *susceptio periculi*; et, distinguée du prêt, elle subsista seule et devint le contrat d'assurance.

Il est possible que telle soit en partie l'origine du *contrat* d'assurance considéré comme tel; mais l'assurance elle-même devait naître des besoins du commerce, et était née en effet au milieu du développement commercial qu'amenèrent les croisades. La décrétale de Grégoire IX (*De usuris*) avait été précisément inspirée par les abus que l'Église avait cru voir dans ce développement.

5. Jusqu'ici nous n'avons parlé que de l'assurance maritime. Il serait difficile de préciser l'époque à laquelle le contrat d'assurance fut étendu aux risques de terre. Il nous suffira de rappeler que les premiers établissements d'assurances terrestres ont été fondés en Angleterre, où une compagnie d'assurances contre l'incendie paraît avoir été formée, à Londres, en 1684. Dans le dernier siècle, des

établissements semblables ont été créés en Hollande, en Prusse, dans les villes Anséatiques, en Suède, aux États-Unis.

Pothier nous apprend qu'en 1754 une société d'assurances maritimes, établie à Paris, proposait de garantir les propriétaires de maisons du danger du feu, moyennant une somme payable par année, et que ce projet a eu son exécution. On cite également deux autres compagnies d'assurances contre l'incendie, qui auraient été autorisées par deux arrêts du Conseil des 20 août et 6 nov. 1786.

Mais ces institutions ne paraissent pas avoir pris des développements sérieux, et depuis longtemps il n'existait plus en France de sociétés semblables, lorsqu'en 1816 une compagnie d'assurances mutuelles fut fondée à Paris. D'autres sociétés furent bientôt après établies sur les mêmes bases dans divers départements; à la même époque, parurent les compagnies d'assurances à prime.

Il ne faut donc pas s'étonner si, lors de la rédaction de nos Codes, le législateur s'est borné, dans l'art. 1964 du Code civil et dans le tit. 10 du liv. 2 du Code de commerce, à parler de l'assurance maritime, et s'il a complétement omis les autres espèces d'assurances.

6. Mais aujourd'hui que de nombreuses compagnies existent en France, et ont organisé des combinaisons diverses d'assurances contre l'incendie des immeubles et des meubles, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux et sur la vie des hommes, l'absence d'une législation spéciale sur une matière aussi grave et qui donne lieu journellement à tant de difficultés, est une lacune que le législateur moderne devrait se hâter de remplir.

En attendant, c'est par les principes généraux du droit, par les règles essentielles au contrat d'assurance, et par quelques dispositions que l'analogie permet d'emprunter au Code des assurances maritimes, qu'il faut décider les graves et nombreuses contestations que soulève l'interprétation des diverses polices d'assurances et les difficultés de tout genre que ces polices ne peuvent prévoir.

On comprend, d'ailleurs, que la plus grande partie des dispositions du Code de commerce relatives aux assurances maritimes ne peut, à raison de la différence dans les risques et dans la situation des parties, être appliquée aux assurances terrestres. Ce ne sont donc que quelques principes généraux, quelques règles d'équité formulées en dispositions légales qu'on peut emprunter au Code de commerce.

7. L'Angleterre, les Etats-Unis, les villes Anséatiques, sont à cet égard dans la même position que la France. Les usages établis et les formules des polices y tiennent à peu près lieu de lois. La Prusse, au contraire, l'Espagne, la Hollande, le Danemark, ont un système de lois ou de règlements plus ou moins complet. Des caractères différents distinguent ces usages et ces législations. Ainsi que l'a remarqué M. Alauzet (t. 1, p. 116), à propos du Code espagnol, « on reconnaît la loi destinée au peuple commerçant par l'étendue donnée au principe de l'assurance; celle du peuple dans des conditions différentes, par le soin avec lequel elle le restreint. »

CHAP. 2. — *Nature du contrat d'assurance.*

8. Le contrat d'assurance est, dans son origine, un contrat du droit des gens. Il existe indépendamment de toute loi spéciale, et ses règles essentielles sont puisées dans le droit naturel. La navigation, en effet, aux dangers de laquelle il a eu d'abord pour objet de pourvoir, a toujours été réglée par le droit des gens, et comme le dit Blackstone, la loi marchande est une branche de la loi des nations (Code crim., ch. 5). La puissance romaine elle-même respectait ces règles communes fondées sur les besoins mutuels des peuples. *Ego quidem terræ dominus, lex autem maris*, disaient les empereurs (l. 9, ff. *De lege Rhodia*). — V. Emérigon, t. 1, p. 19.

Toutefois, ce contrat tient aussi du droit civil; il en reçoit ses développements réguliers, ses applications progressives; il doit surtout se maintenir en harmonie avec ses principes : *Quatenùs nullâ nostrarum legum adversatur* (*Rescr.* d'Antonin). — V. Pothier, n° 9.

Peut-être est-il à regretter que la loi française ne se soit occupée que des assurances maritimes, et, même à cet égard, se soit bornée, au lieu de codifier la matière, à poser quelques règles et à prévenir quelques-uns des abus qu'avait signalés l'expérience.

9. Le contrat d'assurance est un contrat *sui generis*, ayant sa nature propre et ses caractères particuliers. Les docteurs ont voulu, mais à tort, le rapprocher de la vente, du louage, de la société, etc. Pothier lui-même, dit M. Boulay-Paty (sur Emérigon, t. 1, p. 11), a trop cédé au désir de classer l'assurance avec quelque autre contrat connu. « Assecuratio

est contractus nominatus, quia suâ naturâ et propriis qualitatibus constat sicut reliqui; usu et necessitate exigente, nomen invenit» (Stypmannus, part. 4, cap. 7, n° 159).

10. Les anciens auteurs considéraient le contrat d'assurance comme étant tout à la fois et sous divers points de vue *stricti juris* et *bonæ fidei : stricti juris*, en ce sens que, comme le dit M. Pardessus (*Droit com.*, t. 2, n° 593), « c'est par les termes du contrat qu'on doit juger l'étendue des obligations de l'assureur; tout y est de droit rigoureux, et, sous aucun prétexte d'équité ou d'analogie, on ne peut étendre un risque d'un cas à un autre : » « Verba assecurationis potissimè ponderanda sunt » (Roccus, n° 18); *bonæ fidei*, parce que, disait Casaregis (*Disc.* 1, n° 2), « in illo contractû requiritur bona fides, non dolus, non fraus, sed solùm æquitas..... et praticandus non est cum juris appicibus et rigoribus. » — V. Emérigon, chap. 1, sect. 5.

Sans reproduire aujourd'hui ces formules que notre droit moderne a écartées, il faut dire que ces règles doivent toujours être suivies. L'assurance ne peut, par voie d'analogie, être étendue d'un objet à un autre, et le risque doit être exactement renfermé dans les limites et dans les prévisions de la police.

Mais aussi, lorsque, après le sinistre et l'encaissement des primes, l'assureur cherche par des exceptions et des fins de non recevoir à se soustraire aux conséquences des obligations qu'il a contractées, l'interprétation de la police doit se faire, au regard de l'assuré, avec une certaine faveur, et l'on ne doit pas admettre trop facilement les exceptions qui lui seraient opposées, si elles ne sont fondées que sur une application trop subtile et trop rigoureuse de la police. — V. Boulay-Paty sur Émérigon, t. 1, sect. 5, ch. 1er; Grün et Joliat, n° 16.

11. Le contrat d'assurance est *consensuel;* il naît de la volonté des parties, qui, légalement exprimée, suffit à le former. Il est *synallagmatique*, puisqu'il crée entre les deux parties des obligations réciproques.

Il est *conditionnel* de deux manières : 1° à l'égard de l'assuré; il faut, pour que l'assuré doive la prime, que les risques soient courus. Si, avant le commencement du risque, le voyage ou l'entreprise qui donnait lieu au risque est abandonné, le contrat s'évanouit : « Si non adest risicum, assecuratio non valet » (Roccus, n° 88). 2° A l'égard de l'assureur; il faut, pour que l'assureur doive l'indemnité, que le risque se soit réalisé. Les polices d'assurances, dit Cleirac, n'ont point d'exécution parée, si ce n'est après que le cas est arrivé et connu (Guidon de la mer, chap. 3, art. 2).

Il suit de là qu'il est *aléatoire*. Chaque partie, en effet, n'entend pas, comme dans les contrats commutatifs, recevoir matériellement l'équivalent de ce qu'elle donne; l'utilité de la convention étant, pour l'une comme pour l'autre, subordonnée à un événement futur et incertain : « hujus contractûs et commercii lucrum et damnum dependet à merâ sorte et fortunâ » (Roccus, n° 6). La prime est le prix du risque couru, « suscepti periculi pretium; » et le risque est la chance aléatoire, la chance pour l'assuré de recevoir, pour l'assureur de ne point payer l'indemnité.

12. Le contrat d'assurance étant aléatoire, n'est pas sujet à la rescision pour cause de lésion. Plusieurs auteurs ont soutenu le contraire (Casaregis, *Disc.* 1, n° 6; Roccus, note 8); mais la première opinion a prévalu : c'est celle de Stypmannus (part. 4, cap. 7), de Valin (art. 3), de Pothier (n° 82) et d'Émérigon (chap. 1, sect. 5). Comment, en effet, pourrait-on fixer la limite où commencerait la lésion, au milieu des incertitudes et des variétés d'événements que les parties ont acceptées?

13. Le contrat d'assurance diffère du pari, 1° en ce que le pari peut être fait par toute personne, tandis que, pour contracter une assurance, il faut avoir intérêt à la conservation de la chose (V. Pardessus, n° 592); 2° en ce que la valeur du pari peut excéder la valeur de l'objet à l'occasion duquel on parie, tandis qu'on ne peut assurer un objet que pour sa valeur réelle; mais, au fond, la stipulation est la même. L'assurance par gageure est défendue afin de contraindre les parties à égaliser l'indemnité à la valeur de l'objet assuré. « C'est gageure de dire : *Si mes marchandises périssent, vous me compterez mille écus;* mais ce n'est pas gageure de dire : *Je fais assurer pour mille écus mes marchandises, qui valent mille écus.* » (Émérigon, chap. 1, sect. 1). La seule différence entre ces deux formules est que, dans la dernière, la valeur est constatée pour devenir la mesure de l'indemnité.

14. Le contrat d'assurance terrestre est toujours *civil* de la part de l'assuré. Le propriétaire de valeurs mobilières ou immobi-

lières, en les faisant assurer, n'accomplit pas un acte de commerce, alors même qu'il s'agirait d'un négociant faisant assurer ses marchandises (Locré, *Esprit du C. de com.*, t. 4, p. 14).

De la part de l'assureur, il faut distinguer: s'il s'agit d'une compagnie d'assurances mutuelles, c'est-à-dire d'une association formée par des propriétaires de meubles ou d'immeubles qui s'engagent à s'indemniser réciproquement, et chacun au prorata de la valeur qu'il possède, des dommages causés à l'un d'eux par l'incendie, une semblable société ne peut être considérée comme commerciale: elle n'a pas, en effet, pour but de spéculer, de réaliser des bénéfices, puisqu'elle ne demande à chacun de ses membres que sa part contributoire dans les sinistres et dans les frais généraux d'administration. Les actes d'une semblable compagnie constituent donc, de sa part comme de celle de chaque assuré, ou plutôt de chaque associé, des engagements purement civils.—V. Grün et Joliat, n° 345.

Il en est autrement d'une assurance consentie à forfait et moyennant un prix déterminé par un ou plusieurs assureurs agissant dans un but de spéculation, ou par une compagnie d'assurances à prime.

Dans ce cas, l'assureur ou la compagnie, en stipulant de l'assuré le paiement d'une prime fixe et en s'engageant vis-à-vis de lui à l'indemniser en cas de sinistre, courent des chances de perte ou de gain, et ne traitent que dans l'espérance de réaliser un bénéfice: ils font donc un acte de commerce. C'est ce que déclare formellement l'article 633 du Code de commerce, relativement aux assurances maritimes. Or, la raison de décider, en ce qui concerne l'assureur, est absolument la même quand il s'agit d'assurances terrestres. — V. Commerçant-Commerce, n°s 160 et 190.

Toutefois, le caractère commercial du contrat à l'égard de l'assureur ne change pas la condition de l'assuré, qui, de son côté, ne fait jamais qu'un acte purement civil en signant la police.

Cette différence dans la situation des contractants n'est pas particulière à l'assurance; elle se rencontre chaque jour dans différents contrats. Dans la vente, par exemple, un marchand fait un acte de commerce en vendant un objet de son négoce à un individu marchand ou non; si celui-ci, au contraire, n'achète pas pour revendre, mais pour son usage ou celui de sa famille, il ne fait pas acte de commerce.

15. Le principe fondamental en matière d'assurances, est que l'assuré ne doit jamais avoir intérêt à la perte de la chose assurée. On pourrait peut-être ramener toutes les règles du contrat d'assurance à ce principe. Quand on dit que le contrat d'assurance ne peut être un moyen d'acquérir, on indique par là que l'assuré ne peut recevoir au delà de la valeur réelle de l'objet assuré; et cette seconde règle a pour motif évident d'empêcher que l'assuré ne soit poussé par son intérêt à désirer la perte de la chose. En effet, si l'assuré pouvait, au moyen des combinaisons de l'assurance, recevoir une somme supérieure à la valeur réelle de l'objet assuré, il aurait intérêt à la perte de cet objet, et l'assureur aurait ainsi contre lui, outre les chances du sort, celles que pourrait susciter le crime de l'assuré. On trouve bien à ce principe un motif de moralité: l'assuré ne peut recevoir profit du dommage d'autrui (Guidon de la mer, ch. 2, art. 13). Mais ce motif ne serait pas suffisant.

Quand on dit que l'assurance n'a pour objet que d'éviter les pertes, *assecuratus agit ne in damno sit* (Straccha, gl. 20, n° 4), on donne une forme différente à la même pensée.

La règle qui défend de faire assurer les mêmes risques à la fois par deux ou trois personnes, est fondée sur le même motif, puisque, dans ce cas, la perte de la chose procurerait à l'assuré une valeur double, triple, etc. Enfin, l'assurance par gageure est proscrite, de peur que la somme pariée étant supérieure à la valeur de l'objet du pari, l'une des parties n'ait intérêt à la perte de cet objet.

CHAP. 3. — *Des divers modes d'assurances.*

16. En dehors des diverses combinaisons de détail qui peuvent donner à chaque système un caractère et des avantages particuliers, on peut distinguer deux modes principaux d'assurances terrestres, l'assurance mutuelle et l'assurance à prime.

§ 1er. — *Assurances mutuelles.*

17. L'assurance mutuelle est un contrat par lequel un certain nombre de personnes, propriétaires de valeurs exposées à des risques de même nature, conviennent de se garantir mutuellement du résultat de ces risques pendant

un temps déterminé. Ce contrat, dans lequel chaque partie est à la fois assureur et assuré, participe de l'assurance et de la société. Il tient de l'assurance en ce qu'il a pour objet de garantir chaque propriétaire contre la perte totale de la chose assurée. Il tient de la société en ce que les résultats de tous les sinistres portent sur chacun des contractants et donnent lieu, ainsi que les frais d'administration et autres, à une répartition proportionnelle, comme il arrive dans les sociétés. (V. les statuts de la Compagnie d'assurance mutuelle de Paris, art. 5 et suiv.)

Ce dernier trait distingue les assurances mutuelles des assurances à prime, dans lesquelles l'assuré sait toujours à l'avance ce que lui coûtera l'assurance, soit qu'il paie comptant une prime déterminée, soit qu'il paie un certain nombre de primes pendant un temps limité; tandis que, dans l'assurance mutuelle, le prix de l'assurance est incertain, puisqu'il dépend du nombre de sinistres qui arriveront pendant la durée de l'association.

18. Les sociétés d'assurances mutuelles ne sont pas des sociétés commerciales. En effet, puisqu'elles n'ont d'autre objet que de répartir entre tous les assurés la perte résultant du sinistre qui frappe l'un d'entre eux, il est impossible qu'il y ait jamais profit pour personne; les associés partagent les pertes et non des bénéfices. En outre, et par cette raison même, elles ne traitent jamais avec les tiers. Elles sont donc des sociétés civiles; ce qui n'empêche pas, comme le remarque M. Pardessus (n° 588), que le fait de se rendre gérant d'un établissement de ce genre ne soit un acte de commerce. — V. *suprà*, n° 14.

Cependant il existe des différences assez graves entre ces sociétés et les sociétés civiles ordinaires, dont les principes sont posés par le Code civil, notamment dans les art. 1832, 1833. En effet, le premier de ces articles s'occupe d'une société dont l'objet est de partager le bénéfice d'une chose mise en commun. L'article 1833 parle de l'apport des associés en argent, en biens, en industrie; or, aucun apport de ce genre n'a lieu dans l'assurance mutuelle; l'assuré n'y apporte pas la chose qu'il assure et dont la propriété exclusive reste sienne comme auparavant; il fournit seulement sa part dans la réparation des sinistres et les frais d'administration. De plus, tandis que, dans les sociétés civiles ordinaires, la considération des personnes est déterminante, dans les assurances mutuelles, au contraire, ce sont les choses qui forment l'objet principal de la convention.

Suit-il de là, comme l'a décidé la Cour de cassation (12 janv. 1842, S.-V. 42. 1. 14; J. P. 1842. 1. 116), que la mort de l'assuré ne dissout pas le contrat? Nous examinerons cette question en traitant des causes de dissolution. — V. *infrà*, n° 239.

19. Bien que sociétés civiles, les assurances mutuelles ne peuvent se constituer que sous la forme de sociétés anonymes, c'est-à-dire après examen de leurs statuts par le Conseil d'état, et approbation par ordonnance royale (circul. min., 25 oct. 1819; av. Cons. d'ét., 15 oct. 1809). Cette forme spéciale est commandée non par les principes de la matière, mais par des motifs d'ordre public (V. Grün et Joliat, p. 34 et 55). Cette forme rend inutile une police d'assurance. Chaque compagnie règle, comme il lui convient, les conditions et la forme de l'admission au nombre des assurés; et dès que l'admission a eu lieu, les droits et les obligations de l'assuré sont déterminés par les statuts.

Quant aux conditions à remplir pour obtenir l'autorisation, et aux effets de l'autorisation obtenue, V. *infrà*, nos 26 et suiv. — V. aussi Société anonyme.

20. L'assurance mutuelle a, en général, pour objet des immeubles; mais elle peut également s'étendre aux meubles. Seulement, la surveillance de ces derniers étant beaucoup plus difficile et les chances de sinistre et de fraude plus nombreuses, parce que les coassociés ne peuvent exactement vérifier par eux-mêmes l'existence, l'appréciation ou la destruction des objets assurés, les conditions de l'association doivent différer. Le gouvernement a refusé pendant longtemps d'autoriser des assurances mutuelles d'objets mobiliers; mais il s'est relâché de cette rigueur, et l'on compte aujourd'hui un assez grand nombre de compagnies qui assurent les meubles, les marchandises, les machines mobiles dépendant des manufactures. — V. ordonnances des 9 avril et 30 août 1820.

En Angleterre, les assurances mutuelles sur les meubles sont aussi anciennes que celles qui ont pour objet les immeubles.

21. Dans les assurances mutuelles, il importe que les assurés puissent toujours surveiller les opérations, contrôler le nombre des sinistres, le montant des dommages, l'exacti-

tude des répartitions. Il faut, en outre, que le recouvrement des cotisations soit rapide et n'expose à aucun retard le paiement des indemnités. Aussi le gouvernement n'autorise-t-il les compagnies d'assurances mutuelles que lorsqu'elles sont locales, ou que, du moins, elles n'embrassent que deux ou trois départements. Remarquons cependant que si les circonscriptions étaient trop restreintes, il pourrait arriver qu'un sinistre frappât toute une localité, et, par suite, fît peser sur les associés des contributions trop fortes, qui ne pourraient être payées. Aussi le gouvernement n'autorise-t-il ces sociétés que lorsqu'elles comprennent un nombre de propriétés suffisant pour qu'une contribution excessive ne soit pas le résultat d'un sinistre considérable.

22. Les compagnies d'assurances mutuelles peuvent, comme les autres, assurer contre toute espèce de risques, l'incendie, les épizooties, etc. Elles peuvent aussi assurer contre la grêle. Il existe à Paris une société de cette nature, qui embrasse un grand nombre de départements. Plusieurs autres sociétés se sont organisées dans les départements sur la même base. Le principe de la mutualité vient même d'être appliqué aux assurances maritimes *sur corps de navires*. — V. Contrat d'assurance maritime, n° 1.

L'ordonnance d'autorisation des compagnies d'assurances mutuelles exige que les opérations cessent lorsque les valeurs engagées sont au-dessous d'un *minimum* déterminé.

Ces compagnies ne sont pas sujettes au droit de patente.

23. Quels sont les avantages et les inconvénients des assurances mutuelles comparés à ceux des assurances à prime? — V. *infrà*, n° 29. — V. Mutualité.

§ 2. — *Des assurances à prime.*

24. Dans ces sortes d'assurances, les compagnies s'engagent, moyennant une somme annuelle nommée *prime*, à assurer l'indemnité des risques courus sur des objets déterminés.

25. Les compagnies d'assurances à prime peuvent affecter diverses formes : elles peuvent être anonymes, en commandite ou en nom collectif, comme toutes les associations commerciales.

26. Lorsqu'elles adoptent la forme anonyme, elles doivent obtenir l'autorisation du gouvernement, comme toutes les autres sociétés anonymes.

On a prétendu que cette autorisation devait aussi être demandée par les compagnies formées sous un nom collectif ou en commandite. Il paraît même qu'en 1825 le gouvernement avait l'intention de proposer une loi qui consacrât ce principe.

Quoi qu'il en soit, et dans l'état actuel de la législation, la liberté du commerce et de l'industrie dispense toutes les associations autres que celles qui adoptent la forme anonyme de la nécessité de l'autorisation. L'avis du Conseil d'état du 15 octobre 1809, invoqué dans l'opinion contraire, n'exige cette formalité que pour les assurances mutuelles. Il serait difficile d'appliquer cet avis aux sociétés d'assurances à prime, en nom collectif ou en commandite, qui n'avaient pas encore paru à cette époque (Grün et Joliat, p. 35).

27. L'autorisation a pour but d'obliger les compagnies qui viennent faire appel à la confiance publique de justifier que leurs promesses sont sérieuses, que leurs opérations sont assises sur des bases certaines, que le public n'a pas à craindre des déceptions frauduleuses. Mais elle n'assure aucun privilége spécial et exclusif aux compagnies. Le principe de la libre concurrence reste sauf, et pourvu que toutes autres compagnies qui demandent à être reconnues présentent les garanties désirables, le gouvernement les autorise.

L'autorisation n'est donnée, du reste, que sous diverses conditions assez rigoureuses. Ainsi les compagnies doivent, avant de commencer leurs opérations, réaliser un fonds social assez considérable, qui ne peut être affecté qu'à la garantie d'une seule espèce de risques. Si quelque compagnie est autorisée à se livrer à plusieurs sortes d'opérations, elle est obligée d'avoir un fonds particulier pour chacune d'elles. La compagnie est obligée de se dissoudre dès que son fonds social est réduit à un minimum fixé. Les comptes doivent être soumis, à des époques périodiques, à l'examen de certaines autorités judiciaires et administratives. Un fonds de réserve doit être affecté à la réparation des désastres qui pourraient diminuer le fonds social. L'administration surveille les gérants et les employés, dont la plupart sont assujettis à fournir un cautionnement. Enfin, l'autorisation est donnée sous la condition expresse de révocation, en cas d'infraction aux statuts. Ce sont autant de

garanties données à la confiance publique.

28. On obtient l'autorisation en soumettant à l'approbation du roi les statuts qui sont annexés, dans le *Bulletin des Lois*, à l'ordonnance d'autorisation, publiés et affichés. Mais, par cette formalité, les statuts ne perdent pas leur caractère de conventions particulières; ils sont la loi des associés dans les assurances mutuelles; dans les assurances à prime, ils ne font loi pour les assurés qu'autant qu'ils sont rappelés dans la police.

29. Dans les assurances à prime, les assurés cherchent à se prémunir contre un préjudice; les assureurs cherchent à faire un bénéfice fondé sur l'excédant de la somme des primes sur la somme des dommages. Dans les assurances mutuelles, toutes les parties n'ont qu'un but, rendre le préjudice insensible en le répartissant sur un certain nombre de têtes.

Dans les assurances à prime, les assureurs s'engagent indéfiniment à répondre des risques assurés. Aussi élèvent-ils leurs primes de manière à se ménager contre toutes les chances un bénéfice plus ou moins considérable. Dans les assurances mutuelles, les coassociés ne répondent le plus souvent des risques que dans une certaine proportion.

Il résulte de là que l'assurance mutuelle est quelquefois plus économique que l'assurance à prime. Dans cette assurance, d'ailleurs, chaque associé est garanti par tous les coassociés; une masse importante de valeurs répond des risques; l'esprit de spéculation n'est point à redouter. S'il n'y a point de sinistre dans un temps donné, chaque assuré est garanti, sans avoir à payer d'autres frais que ceux d'administration : ce sont là de précieux avantages.

Mais ce système d'assurances présente aussi plusieurs inconvénients qui en diminuent les avantages : les associés ne savent jamais exactement ce qu'ils doivent payer, puisqu'ils ne peuvent prévoir l'importance des dommages. Pour se soustraire à cette obligation indéfinie, on stipule quelquefois que chaque membre ne pourra être obligé de payer, par an, plus de 1 ou 2 p. % de la valeur de ses immeubles. De là cet autre inconvénient, que les associés ne sont jamais sûrs d'être couverts de tous les risques, et qu'en outre la répartition définitive des indemnités ne peut avoir lieu qu'au bout de l'année. De plus, il n'y a pas de fonds social; on ne perçoit les cotisations qu'après les sinistres : de là des lenteurs que l'on essaie de prévenir, en obligeant chaque associé à fournir, soit en argent, soit en billets, une sûreté spéciale de 1 pour %, par année, de la valeur de ses immeubles.

Aujourd'hui peut-être les assurances à prime offrent-elles plus d'avantages et moins d'inconvénients que les assurances mutuelles. Mais il faut remarquer que la mutualité a l'avantage de réunir au principe de l'assurance le principe si fécond et si peu développé encore de l'association. (Quénault, *Introd.*, p. 30; Grün et Joliat, nos 39 et suiv.; Vincens, *Append.*, sect. 1re, nos 15, 16 et 17; Lemonnier, t. 1er, préf., p. 80.)

30. Les assurances à prime assurent contre toute espèce de risques. Cependant l'assurance contre la grêle n'est guère possible avec le système de la prime, à cause des valeurs si diverses des récoltes dans les différentes parties de la France.

Les compagnies d'assurances à prime opèrent d'ailleurs sur les meubles comme sur les immeubles, et dans toute la France. Les compagnies principales sont la compagnie d'assurances générales contre l'incendie (ord. des 14 fév. et 20 oct. 1819); la compagnie française du Phénix (ord. du 1er sept. 1819); la compagnie royale d'assurances contre l'incendie (ord. du 11 février 1820).

31. Il résulte d'une décision ministérielle du 3 novembre 1819, que les compagnies d'assurances à prime ne sont pas sujettes au droit de patente. Le motif principal de cette décision est que la loi ne prononce pas expressément cette obligation. Nous ne pensons pas que cette décision soit conforme aux véritables principes. En effet, si l'on reconnaît que les compagnies d'assurances à prime sont des associations commerciales, il s'ensuit nécessairement que la patente doit leur être appliquée.

32. Une observation générale doit être faite au sujet des deux espèces d'assurances dont nous venons de parler : leurs agents ne sont pas revêtus d'un caractère public; ils doivent donc justifier de leurs pouvoirs toutes les fois qu'ils agissent au nom de la société. Lorsqu'un individu agit publiquement comme mandataire d'une compagnie, le tiers est autorisé à traiter avec lui, et la société est valablement engagée. — V. *infrà*, n° 96.

CHAP. 4. — *Conditions essentielles du contrat d'assurance.*

33. Ces conditions peuvent se réduire à

cinq : il faut 1° que les contractants soient capables et aient qualité pour assurer; 2° qu'ils donnent leur consentement en parfaite connaissance de cause; 3° qu'il y ait un objet assuré; 4° que l'assureur coure des risques; 5° que l'assuré paie un prix.

SECT. 1re. — *Capacité et qualité des parties.*

34. Nous distinguerons, dans cette section et dans plusieurs des suivantes, les conditions relatives à l'assureur, de celles qui sont relatives à l'assuré.

§ 1er. — *Personnes qui peuvent être assureurs. — Particuliers. — Compagnies. — Gouvernement.*

35. Les assurances peuvent être faites par des particuliers, par des compagnies, par le gouvernement.

36. *Particuliers.*—Toute personne peut assurer, pourvu qu'elle soit capable de contracter dans les termes du droit commun. Il existait autrefois des incapacités spéciales relatives notamment aux assurances maritimes (V. Pothier, nos 92, 94); elles sont aujourd'hui abrogées, puisque aucune loi ne restreint, en ce qui concerne les assurances, les règles générales de capacité posées par le Code civil.

Le mineur, même émancipé, ni la femme mariée ne peuvent devenir assureurs. Mais si le mineur émancipé a rempli les conditions et les formalités exigées par les art. 2 et 3 du Code de commerce, si la femme mariée a reçu de son mari l'autorisation d'être marchande publique, tous deux pourront passer des polices d'assurance.

Du reste, ces sortes d'assurances sont très-rares, parceque la fortune d'un particulier ne peut pas embrasser une série considérable d'opérations. Or, les calculs de probalité qui servent de base aux combinaisons des assurances, doivent comprendre de grandes masses et reposer sur des nombres élevés : autrement, des circonstances accidentelles pouvant se réaliser à la fois sur un seul point, ruineraient tout à coup l'assureur.

37. *Compagnies.* — L'association a développé le système des assurances, comme toutes les grandes entreprises auxquelles elle a été appliquée. Aidée, fécondée par les progrès des idées de prévoyance et de conservation qui pénètrent de plus en plus dans toutes les classes de la population, l'association seule pouvait surtout donner aux assurances terrestres l'extension qu'elles ont prise et qu'elles prennent chaque jour en France. De nombreuses et puissantes compagnies se sont formées à Paris et dans toutes les grandes villes du royaume. Ces compagnies, sous des dénominations diverses, se sont proposé pour but la réparation des sinistres de toute nature. Garantir contre les pertes occasionnées par l'incendie, tel fut l'objet qu'elles se proposèrent d'abord. Plus tard, se sont organisées les compagnies d'assurances sur la vie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux, contre l'insolvabilité des débiteurs, contre les chances du tirage au sort, contre les accidents causés par les voitures, par l'explosion du gaz; etc.

38. *Gouvernement.* — Lors du premier essai des assurances terrestres, l'on chercha à suggérer au gouvernement l'idée de s'emparer de cette industrie; depuis que les assurances ont pris un plus grand développement, on est revenu sur cette idée, mais elle a été abandonnée. Dans ce système, toutes les propriétés de la France devraient être assurées. De cette façon, l'assurance offrirait le double avantage d'une garantie certaine et d'une prime très-minime.

Le principe est rationnel, mais il serait dangereux dans l'application. Où serait la garantie contre la clause arbitraire des primes? Il porterait atteinte au droit de propriété : l'assurance doit être une mesure de prévoyance, libre et facultative; elle ne saurait être imposée comme une nécessité. (Quénault, *Tr. des assur. terr.*, introd., p. 32.)

Dans le canton de Berne, en Suisse, il existe depuis 1806 une compagnie d'assurance de cette espèce. (Grün et Joliat, n° 53.) — V. Assurances.

§ 2. — *Personnes qui peuvent se faire assurer. — Capacité de l'assuré. — Qualité de l'assuré.*

39. Pour se faire assurer, il faut avoir *la capacité* générale exigée par la loi pour toutes conventions, et de plus, il faut avoir *qualité* pour demander l'assurance.

40. *Capacité de l'assuré.* — On ne peut être assuré si l'on n'a point la capacité légale de s'engager. La capacité générale suffit. Il n'est point nécessaire d'avoir la capacité spéciale de faire des actes de commerce, puisqu'à l'égard de l'assuré, l'assurance n'est jamais un acte de commerce (Pothier, *Assur.*, n° 89).

Cependant il y a lieu de distinguer entre les diverses classes d'incapables.

Le mineur non émancipé étant incapable des actes de la vie civile, ne peut faire assurer sa propriété, sans l'autorisation de son tuteur. Mais s'il a été autorisé par son tuteur, pourra-t-il attaquer l'assurance par l'action en rescision, qui lui est accordée par l'article 1305 du Code civil? L'assurance est un contrat aléatoire qui, de sa nature, ne peut être résolu pour cause de lésion. Si donc, dans le cas où un mineur s'est fait assurer, la prime est excessive et les conditions rigoureuses, le mineur ne pourra se prévaloir ni de sa qualité ni du préjudice par lui éprouvé. Il faudrait de plus qu'il prouvât la fraude des assureurs (Pothier, n° 193; Grün et Joliat, n° 59).

42. A plus forte raison, un mineur émancipé peut contracter une assurance sans que sa minorité puisse être invoquée comme cause de nullité, puisqu'il a l'administration de ses biens (Boudousquié, n° 88).

Le mineur émancipé qui contracte une assurance ne peut, dans aucun cas, consentir valablement une hypothèque au profit des assureurs. A cet égard, il est sur la même ligne que le mineur non émancipé. Son acte est nul, de plein droit, pour omission des formalités légales.

43. L'interdit ne peut point contracter d'assurance. Tout acte fait par lui est nul de plein droit. L'individu placé sous la surveillance d'un conseil judiciaire doit être assimilé, à cet égard, au mineur émancipé.

44. Quant à la femme mariée, il faut distinguer : ou elle est mariée sous le régime absolu de la communauté, et alors, privée de l'administration de ses biens, elle ne peut avoir capacité pour les faire assurer ; ou elle est mariée sous le régime de la séparation de biens, ou même séparée judiciairement, et alors elle peut contracter une assurance, sauf la restriction relative à l'hypothèque à consentir aux assureurs ; si elle est mariée sous le régime dotal, elle ne peut faire assurer que ses biens paraphernaux, sauf encore la restriction relative à l'hypothèque (Boudousquié, n° 90; Alauzet, n° 122; Grün et Joliat, n° 63).

45. Nous ne pensons pas que la femme commune en biens eût qualité pour souscrire une assurance, parce son mari lui aurait laissé seulement une partie de l'administration intérieure, par exemple, si elle est dans l'habitude d'acheter les objets nécessaires à la famille et de régler les mémoires des fournisseurs. Nous comprenons très-bien qu'à l'égard de ces détails de ménage, le mari donne mandat tacite à sa femme d'agir à son gré, mais ce mandat ne contient pas le mandat tacite d'assurance.

46. Dans tous les cas où la nullité de l'assurance provient de l'incapacité de l'assuré, lui seul est admis à l'invoquer, conformément aux principes généraux. (V. Pardessus, n° 593-2°; Alauzet, n° 121; Grün, n° 64.)

47. *Qualité de l'assuré.* — Il convient de rappeler ici le principe fondamental en matière d'assurances, à savoir, que, pour faire assurer, il faut avoir intérêt à la conservation de la chose. (V. Pardessus, n° 589; Pothier, n° 93; et *suprà*, n° 15.) Examinons les applications diverses que peut recevoir ce principe.

48. Le propriétaire de la chose soumise au risque a évidemment qualité pour la faire assurer en son nom. Il doit mentionner sa qualité dans la police.

Lorsqu'une chose appartient indivisément à plusieurs, l'un des copropriétaires peut assurer jusqu'à concurrence de sa part. S'il fait assurer la totalité ou une part plus forte que la sienne, il est présumé avoir reçu mandat de ses copropriétaires. Cependant il faut que ceux-ci ratifient ; s'ils ne ratifient pas, l'assurance devra être réduite à la part de l'assuré qui est intervenu dans l'acte, et l'excédant de prime sera restitué (Grün, n° 67; Pardessus, n° 803).

La ratification est du reste valablement donnée à toute époque, même après le sinistre. On ne peut opposer que le propriétaire n'aurait peut-être pas accepté l'assurance, si le sinistre n'avait pas eu lieu (Pardessus, n° 593-3°; — Paris, 12 août 1841, S.-V. 41. 2. 591; J. P. 1841. 2. 404; — Cass. 7 mars 1843, S.-V. 43. 1. 307; J. P. 1843. 2. 19).

49. Dans une société civile, les administrateurs désignés par les parties ou par la loi ont seuls qualité pour faire l'assurance. Il en est de même des gérants dans les sociétés commerciales : ce sont les mandataires des associés.

50. Les administrateurs ou tuteurs légaux ou datifs ont qualité pour faire assurer les biens de ceux qui sont placés sous leur tutelle. Ainsi, le père peut faire assurer les biens personnels de ses enfants mineurs; le tuteur, ceux de son pupille; le mari, ceux de

sa femme dont il a l'administration ; le maire, ceux de la commune qu'il représente.

51. Le mari qui fait assurer un immeuble dotal ne pourrait consentir une hypothèque sur ce bien pour répondre du paiement des cotisations. Il ne pourrait hypothéquer, pour le même objet, les autres biens personnels de sa femme, sans le consentement de celle-ci.

52. Le mandataire spécial d'un propriétaire peut faire assurer pour ce dernier ; conformément à l'article 1985 du Code civil, le mandat peut être donné par acte public, par acte sous seing privé, par simple lettre missive ou même verbalement. — V. Mandat.

Mais l'individu qui, sans avoir reçu de pouvoir, fait assurer, en son nom, la propriété d'un tiers, à la conservation de laquelle il n'a d'ailleurs aucun intérêt, fait un acte nul et ne peut réclamer le bénéfice de l'assurance. Il en est de même du propriétaire dont la propriété a été ainsi assurée ; car l'assurance est nulle en principe, en vertu de l'intention même de celui qui a fait le contrat, puisqu'il ne voulait point être utile au propriétaire, mais servir ses propres intérêts (Estrangin sur Pothier, *Suppl.*, ch. 2, p. 354).

Mais il faudrait décider autrement, si, sans avoir ordre ni pouvoir, un individu faisait assurer la propriété d'un tiers, uniquement dans l'intérêt de celui-ci et pour le prémunir contre les sinistres qui peuvent détruire ses propriétés. Dans ce cas, le stipulant n'agirait même pas comme *negotiorum gestor*, puisque son intention ne serait pas de faire payer les primes par le propriétaire. Une pareille assurance devrait être validée, car elle équivaudrait à un donation faite au propriétaire. Dans ce cas, la ratification serait inutile, puisque l'opération n'engendrerait aucune obligation de la part du propriétaire.

53. Le commissionnaire peut faire assurer pour le compte d'un *commettant désigné, pour compte de la personne qui sera nommée, pour compte de qui il appartiendra*. Il agit sans doute en son nom personnel ; mais il suffit qu'il nomme celui qu'il représente, ou que du moins il déclare que la chose assurée est la propriété d'un tiers. Le commissionnaire peut d'ailleurs réunir la double qualité de propriétaire et de commissionnaire. Il doit faire connaître cette circonstance, lorsqu'il fait assurer des objets lui appartenant et des objets appartenant à un tiers.

Le dépositaire étant obligé de donner tous ses soins au dépôt qui lui a été confié, peut être admis à le faire assurer. Il agit alors comme *negotiorum gestor* du déposant. Il en est de même du séquestre, soit conventionnel, soit judiciaire.

Dans la plupart de ces cas, le stipulant n'est pas le véritable intéressé ; mais comme la stipulation s'applique à un individu qui a un intérêt véritable à la conservation de la chose, que, d'ailleurs, c'est par suite d'un mandat formel ou tacite de la part de celui-ci que l'assurance est faite, le principe fondamental de l'*intérêt* est respecté, et par conséquent l'assurance est valable.

54. Examinons d'autres espèces dans lesquelles l'intéressé stipule pour lui-même. L'usufruitier peut faire assurer, en son nom, les choses dont il jouit. L'usufruit est en effet un démembrement de la propriété, et attribue, à cet égard, à celui qui l'exerce les droits et par conséquent l'intérêt d'un véritable propriétaire.

55. Le nu-propriétaire peut incontestablement contracter une assurance.

56. Le locataire a intérêt à contracter une assurance, soit pour se soustraire aux risques locatifs, soit pour éviter les suites fâcheuses d'une cessation forcée de bail. Il a aussi intérêt à se faire assurer contre les risques du recours des voisins ; car, si c'est par suite de son imprudence que le feu détruit la maison louée et que l'incendie se communique à la maison voisine, le propriétaire actionné par le voisin exercera son recours en garantie contre le locataire ; et, si l'assurance ne porte que sur le risque locatif, ce dernier sera obligé de payer de ses deniers les dommages dus pour l'incendie de la maison voisine (Colmar, 23 avril 1838, J. P. 1838. 2. 611 ; D. P. 39. 2. 174 ; Alauzet, n° 124).

57. Le fermier d'une exploitation rurale a qualité pour faire une assurance, surtout lorsque son contrat de bail le charge des cas fortuits.

Le fermier qui est chargé de cultiver sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur, peut aussi faire assurer sa part.

58. Le créancier peut être admis à faire assurer la propriété de son débiteur, car il a un intérêt né à la conservation de la chose qui est son gage.

Le créancier chirographaire, il est vrai, a un droit précaire sur la chose, puisque le débiteur pouvant la vendre à chaque ins-

tant, peut ainsi lui enlever son gage : par suite, peut-on dire, le créancier chirographaire peut être provoqué au crime d'incendie par la certitude d'être payé par les assureurs. Mais ce raisonnement tombe devant le droit de gage absolu accordé par la loi à tout créancier, devant la possibilité de réalisation qui est à chaque instant à la disposition du créancier, par la saisie des biens, et qui détruit ainsi l'intérêt si dangereux du crime d'incendie. D'ailleurs, aucun texte de loi n'enlève au créancier chirographaire un pareil droit, et les principes généraux le protégent dans ses mains. Mais il ne peut jamais toucher le prix que jusqu'à concurrence de la somme qu'il prouvera avoir pu lui être remise par le débiteur, si le sinistre n'avait pas eu lieu. L'assureur devrait, pour le surplus, sauf le cas de mauvaise foi, restituer une partie proportionnelle des primes.

59. Quant au créancier nanti d'un gage mobilier, le droit d'assurance résulte évidemment de son privilége. Il en est de même de tous créanciers privilégiés sur des meubles ou des immeubles, ainsi que des antichrésistes. Les créanciers saisissants soit sur des meubles, soit sur des immeubles, et tous créanciers hypothécaires ont le même droit.

60. Terminons tout ce qui concerne l'énumération des personnes qui peuvent assurer et se faire assurer, en rappelant qu'en principe général les étrangers peuvent être assureurs en France aujourd'hui comme autrefois. Il ne peut y avoir de différence, à cet égard, entre les assurances terrestres et les assurances maritimes (Émérigon, t. 1, p. 120; Valin, p. 27; ordonn. de 1681, tit. 6, art. 1). Cela est incontestable pour des étrangers assurant individuellement, ou sous un nom collectif. Quant aux sociétés anonymes étrangères non autorisées, elles ne peuvent pas plus être reconnues que des sociétés anonymes françaises dans le même cas. Mais leurs actes ne sont pas nuls, en ce sens que les signataires des polices pourraient être poursuivis pour leurs obligations.

61. Les étrangers assureurs en France sont soumis à la loi française pour la rédaction et l'exécution de leurs polices : *Locus regit actum.*

62. Les Français peuvent aussi, sous les mêmes conditions, être assureurs à l'étranger; et il existe plusieurs assurances faites par eux en Allemagne, en Italie, en Piémont et en Suisse.

SECT. 2. — *Du consentement des parties.*

63. Le consentement des parties est de l'essence du contrat d'assurance, comme de tous les autres contrats. Il doit être donné par les parties ou leurs mandataires sur tous les objets qui forment la substance même de la convention, sur les choses assurées, sur la nature et l'étendue des risques dont l'assureur doit être chargé, sur la somme jusqu'à concurrence de laquelle il doit être tenu, sur la prime. Il faut que l'assuré déclare la qualité en laquelle il traite, s'il est nu-propriétaire, usufruitier, locataire, fermier, commissionnaire, créancier, mandataire. Il faut que les assureurs soient mis à même d'apprécier d'avance, autant que possible, la position dans laquelle ils seront placés, en cas de sinistre. Il faut, en un mot, que toutes les circonstances qui sont de nature à modifier l'opinion du risque, et par suite à changer les bases de la convention, soient connues. Ce principe nous dispense d'énumérer plus longuement ici les indications qui doivent être fournies pour éclairer le consentement des parties. Nous aurons d'ailleurs à revenir sur ce point en parlant des formes de la police.

64. Les réticences vicient le consentement et entraînent la nullité du contrat, toutes les fois qu'elles sont de nature à diminuer l'opinion du risque ou à en changer le sujet. Il en est ainsi des déclarations inexactes, alors même qu'elles sont involontaires, sous la même condition.

Lorsque l'erreur ne porte que sur la valeur des objets assurés, et qu'il n'y a ni dol ni fraude, l'assurance n'est pas nulle; il y a seulement lieu à réduction, jusqu'à concurrence de la valeur véritable fixée d'après estimation. Dans ce cas, les assureurs ne reçoivent pas la prime de cet excédant de valeur, mais seulement une indemnité de 1/2 p. %. Du reste, tout ce qui concerne les réticences et les déclarations inexactes ou fausses trouvera naturellement sa place sous le paragraphe des *causes d'annulation du contrat d'assurance.* — V. *infrà*, n° 227.

65. Le consentement des parties ne doit pas nécessairement se manifester par un acte écrit; cependant l'écriture est ordinairement employée, et elle évite bien des difficultés.

Mais les parties pourraient faire dépendre la validité du contrat de la formalité d'un acte écrit. Dans ce cas, jusqu'à ce que la police

soit rédigée et signée, chacune des parties peut retirer le consentement qu'elle a donné (Grün et Joliat, n° 124).

66. Le consentement n'est parfait, en outre, que lorsque les propositions faites par l'une des parties ont été acceptées par l'autre. Jusqu'à cette acceptation, les propositions faites peuvent être révoquées.

Les compagnies d'assurances à prime exigent, dans l'usage, que la proposition de celui qui veut se faire assurer soit rédigée par écrit, et contienne les indications et évaluations des objets à assurer, pour que l'assureur puisse les vérifier et fixer les conditions du contrat. L'acceptation, dans ce cas, ne peut résulter que de la rédaction et de la signature de la police par les deux parties.

Cependant il ne faut pas croire que l'acceptation de l'assureur intervenue sur une proposition faite par l'assuré lie irrévocablement ce dernier. La proposition n'est, de sa nature, qu'un renseignement fourni à l'assureur, que celui-ci doit consulter, sur lequel il doit délibérer. Celui qui veut se faire assurer doit conserver le droit de modifier ses conditions, puisque l'assureur a le droit de lui en imposer de nouvelles. D'ailleurs, au moment de la proposition, tous les éléments de la convention, notamment la prime, ne sont pas connus du proposant; il ne peut donc être lié que par un acquiescement formel aux dernières propositions de l'assureur, c'est-à-dire par la signature de la police.

Sect. 3. — *Quelles choses peuvent être assurées.*

67. Le contrat d'assurance doit avoir un sujet certain, c'est-à-dire s'appliquer à une chose dont l'existence soit certaine au moment où se forme la convention, et qui par conséquent puisse être exposée aux risques contre lesquels l'assuré veut être garanti. Si, dans ce moment, la chose n'existait plus ou était mise à l'abri de tout risque, l'assurance dégénérerait en gageure et serait nulle, quelle que fût d'ailleurs la bonne foi de l'assuré. Il en est autrement en matière d'assurances maritimes; mais cette différence constitue une exception au principe. Nous en avons expliqué les motifs. (V. Contrat d'assurance maritime, n° ; Pardesssus, n° 589-3°; Quénault, n° 21.)

68. L'assurance peut, du reste, sauf les prohibitions particulières, s'appliquer à toutes les choses, mobilières ou immobilières, corporelles ou incorporelles, dont la perte ou la détérioration causerait un préjudice à celui qui les possède.

Ainsi, l'assurance peut porter sur toute espèce d'édifices publics ou particuliers. Cependant plusieurs compagnies sont dans l'usage d'excepter les théâtres; et celles qui les assurent ne traitent jamais que pour une partie de leur valeur; elles n'assurent pas non plus les fabriques et dépôts de poudre, du moins contre les dommages résultant de l'explosion. Mais les bâtiments eux-mêmes peuvent être assurés contre l'incendie.

69. Les assurances sur les valeurs mobilières présentent plus de chances de perte pour les assureurs que celles qui portent sur les immeubles; la nature de ces objets rend, en effet, la fraude bien plus facile pour l'assuré. Aussi, d'une part, les compagnies cherchent-elles une garantie première dans la moralité de l'assuré, et excepten-elles les bijoux, les diamants (1), l'or et l'argent, les billets et titres de toute espèce qu'on pourrait facilement enlever pendant un incendie et supposer détruits.

70. Toutes ces restrictions et exceptions sont déterminées au gré de chaque compagnie. Mais elles doivent être clairement exprimées dans la police, et l'assureur ne pourrait se soustraire au paiement des objets qu'il n'aurait pas formellement exclus, si du reste ils rentraient dans les conditions générales de l'assurance.

D'un autre côté, le silence des statuts ne pourrait donner contre la compagnie une action pour la contraindre à assurer les objets non compris dans les exceptions, et qu'elle refuserait d'assurer (Persil, p. 116).

71. Les bestiaux et troupeaux de toute espèce peuvent être assurés, tant contre l'incendie des bâtiments dans lesquels ils sont renfermés, que contre la mortalité, les épizooties et autres accidents. On assure aussi les récoltes, foins, pailles, blés et denrées diverses, sur pied ou placés dans les granges, ou réunis en meules. Pour se prémunir contre les dangers du divertissement frauduleux de ces objets, certaines compagnies assurent les récoltes pour trois ou six mois, déterminent la quantité des denrées en magasin et en for-

(1) Quelques compagnies (La Bienfaisante) assurent les bijoux et perles fines à usage personnel.

ment un capital dont elles n'assurent que les trois quarts. La prime et l'indemnité se fixent d'après cette base. On paie la valeur des récoltes assurées au cours du jour du sinistre, d'après les livres tenus par les marchands de grains, le train de culture ou l'usage des lieux, suivant qu'il s'agit de propriétaires ou de fermiers.

On assure aussi toute espèce de marchandises en magasin, avec ou sans désignation, suivant qu'elles doivent y rester ou être remplacées; mais toujours l'espèce ou la nature doit en être clairement désignée. On les assure aussi lorsqu'elles sont en route sur voitures ou sur bateaux.

72. On ne peut assurer le profit espéré des marchandises, qui n'est point un objet certain exposé à un risque, et qui n'a d'autre base que les chances du commerce. — V. Contrat d'assurance maritime, nos 28 et 29.

73. Peut-on assurer les marchandises de contrebande? — V. Contrat d'assurance maritime, n° 34.

Mais les compagnies françaises peuvent assurer les marchandises chargées en France et qui seraient expédiées en contrebande pour un pays étranger : les lois d'importation et d'exportation sont propres à chaque pays, et ne sont pas obligatoires pour ceux qui ne contractent pas dans ce pays (Valin, sur l'art. 49 de l'ordonn.; Émérigon, chap. 8, sect. 5).

74. Il existe des compagnies d'assurance de créances hypothécaires, qui garantissent le paiement des intérêts, des capitaux, des arrérages de rentes hypothéquées, du prix de vente d'immeubles. Toutefois, comme l'existence de l'objet assuré est nécessaire à la validité de l'assurance, le créancier doit justifier que sa créance était colloquée en ordre utile sur la valeur de l'immeuble au jour du sinistre.

On peut faire assurer également un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation (Boudousquié, n° 60; Quénault, n° 33; Alauzet, t. 2, n° 350).

75. Lorsqu'une chose est assurée, pour toute sa valeur, contre des risques déterminés, on ne peut plus la faire assurer de nouveau pour les mêmes risques : autrement, le paiement de plusieurs indemnités pour la même valeur serait un bénéfice au profit de l'assuré, ce qui est contraire au principe de l'assurance. Si cependant il intervenait plusieurs contrats faits sans fraude sur le même objet, il faudrait appliquer l'article 359 du Code de commerce. Dans l'usage, les compagnies stipulent que l'assuré sera obligé de leur déclarer, au moment de l'assurance, ou postérieurement, s'il y a lieu, toutes les assurances qui pourraient être stipulées avec d'autres assureurs; le cas échéant, elles ne contribuent alors aux pertes que dans la proportion des sommes garanties par elles, comparativement au montant total des assurances et à la valeur réelle des objets assurés. (V. Statuts des compagnies royales du Phénix et d'Assurances générales. — Grün et Joliat, n° 143.)

Si les objets n'ont été assurés qu'en partie, on peut les faire assurer pour une autre partie, soit par le même assureur, soit par d'autres. S'ils n'ont été assurés que contre certains risques, ils peuvent être assurés contre des risques d'une autre nature.

76. On peut aussi faire assurer la prime et même la prime des primes, jusqu'à l'infini. Ces opérations, moins fréquentes dans les assurances terrestres que dans les assurances maritimes, ont été expliquées sous le mot *Contrat d'assurance maritime*, n° 21.

77. L'assureur peut faire réassurer par d'autres les objets qu'il a assurés, et par là, tout en restant obligé vis-à-vis de l'assuré primitif, il échappe aux suites de sa responsabilité. Cette assurance nouvelle ou réassurance est soumise à toutes les règles ordinaires (C. com., 342; — Grün et Joliat, n° 149). Le réassureur, on le comprend, n'est pas soumis à l'action directe de l'assuré primitif (Quénault, n° 29).

78. Il est permis de faire assurer la solvabilité d'un assureur. Dans ce cas, la première assurance subsiste toujours, et l'assureur de la solvabilité n'est engagé que si le premier assureur ne paie pas (Grün et Joliat, n° 147; Pardessus, n° 589-5°).

Mais le plus souvent, au lieu de faire assurer directement la solvabilité de l'assureur, on fait une *reprise d'assurance*, au moyen de laquelle l'assuré cède ses droits à un tiers qui, dans les cas de sinistre, s'oblige à payer le dommage, sauf son recours contre l'assureur primitif. Ce contrat peut être fait sous des conditions différentes du premier; il a ce caractère particulier, que l'assuré primitif perd tout droit contre son assureur principal. Il se distingue des *doubles assurances*, plus usitées en Angleterre qu'en France, en ce que, dans la reprise d'assurance, l'assuré ne

peut exercer son action que contre le second assureur seul et pour tout le dommage, sauf le recours de celui-ci pour toute la perte contre l'assureur principal. Dans les doubles assurances, les deux assureurs reçoivent chacun une prime de l'assuré et concourent entre eux au paiement des dommages (Grün et Joliat, n° 152).

79. Souvent les stipulations des polices enlèvent à l'assuré le droit de reprise. Dans ce cas, l'assureur est de plein droit dégagé de ses obligations, s'il y a infraction. Mais alors la reprise d'assurance devient, entre celui qui a repris et le cédant, une assurance directe, qui oblige le reprenant à indemniser l'assuré des risques courus, sans recours contre le premier assureur. Le reprenant ne peut se plaindre, puisqu'il a dû connaître la clause résolutoire (Pardessus, n° 589-5°).

La reprise d'assurance modifiant profondément les droits des parties, ne peut se supposer par cela seul qu'on s'est adressé à un second assureur; il faut que la déclaration de l'assuré soit formelle à cet égard. Dans le doute, il faut décider qu'il y a deux assurances, pour chacune desquelles la prime est payée séparément par l'assuré aux deux assureurs, qui contribuent au marc le franc des sommes assurées par eux.

Cependant un arrêt d'Amiens, en date du 22 février 1845 (V. *Gaz. des Trib.*, 18 avril 1845), a jugé qu'une police d'assurance contractée sur des immeubles déjà assurés par une autre compagnie pour leur valeur intégrale, ne constituait pas une assurance cumulative, mais une reprise d'assurance pour garantir la solvabilité du premier assureur.

SECT. 4. — *Des risques* (1).

80. On peut définir le risque : tout danger incertain dans son événement et son résultat, et qui expose une personne à quelque perte pécuniaire (Ph. Dupin [aff. de l'*Automédon*] — V. Journ. *le Droit*, du 4 juillet 1845). Le risque n'est pas seulement une condition essentielle de l'assurance, il en est l'objet. S'il n'existait pas, la prime payée par l'assuré ne serait qu'un don gratuit. Mais, comme on le voit par la définition, il faut que le risque soit le résultat de cas fortuits ou de force majeure, et qu'il ne puisse pas être imputé à la volonté de l'assuré. Cette proposition sera développée *infrà*, n° 125. Nous verrons au numéro suivant si l'assureur est tenu de réparer les sinistres occasionnés par la faute des personnes dont répond l'assuré.

81. Des risques de toute espèce peuvent être l'objet de l'assurance, à moins d'une prohibition légale. Mais l'assureur ne répond pas indifféremment de tous les périls qui menacent les choses. Chaque assurance, en général, est contractée en vue d'un ou plusieurs risques déterminés; et chaque compagnie a un objet spécial d'assurance, dans le cercle duquel elle se restreint ordinairement.

82. Les risques qui sont ordinairement l'objet des assurances sont, pour les propriétés mobilières et immobilières, l'incendie, le feu du ciel, l'inondation, les ouragans, les naufrages ou avaries, les vols à main armée; la grêle, la gelée, pour les récoltes; les épizooties pour les bestiaux; l'insolvabilité, la mort ou la captivité des personnes; les chances du tirage, pour le recrutement de l'armée; enfin les accidents de diverses natures entrant dans les conditions ci-dessus déterminées.

83. Les risques locatifs peuvent également faire l'objet de l'assurance. On entend par risque locatif, la responsabilité qui pèse sur le locataire en cas d'incendie de la maison louée, lorsqu'il ne prouve pas que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué du dehors (C. civ., 1733). Les risques locatifs peuvent donner lieu à une double assurance : la compagnie peut assurer le locataire contre le recours du propriétaire, et ce dernier contre l'insolvabilité du locataire. — V. Incendie.

L'assurance peut aussi avoir pour objet le recours du voisin, c'est-à-dire l'action en dommages-intérêts formée par le voisin par suite de l'incendie arrivé chez l'assuré.

84. On ne peut assurer la location des choses, c'est-à-dire le risque auquel est exposé un propriétaire de ne pas les louer. En effet, on ne peut assurer que les choses qui existent. Or, les revenus d'une maison, par exemple, ne sont produits que par la location qui en est faite; et comme il pourrait dépendre du propriétaire de repousser tout locataire par des prétentions exagérées, il arriverait qu'il joui-

(1) Ce mot vient de *rischio*, mot italien dont la latinité du moyen age a fait *rischium* (V. Gloss. de Ducange, t. 5, p. 777. Edit. Didot, 1845, cum supplement. D. P. Carpenterii, Henschell, etc.) *Rischium* n'a pas le même sens que *periculum*. — V. Lemonnier, t. LV.

rait ainsi à la fois et de la maison et de l'indemnité: le risque, dans ce cas, serait le résultat non pas d'un cas fortuit, mais bien de la volonté du propriétaire de la maison.

85. A mesure que le principe de l'assurance a reçu une application nouvelle, on a vu la jurisprudence hésiter quelquefois à la consacrer. Ainsi, des compagnies s'étant formées pour assurer les propriétaires de voitures contre la responsabilité des accidents qu'elles peuvent causer, le tribunal de commerce de Paris a considéré cette assurance comme illicite, sur le motif, notamment, qu'il serait contraire à l'ordre public d'admettre une assurance sur les quasi-délits, et de donner ainsi une excitation à l'incurie. Mais 1° l'assurance, dans ce cas, n'est pas plus contraire à l'ordre public que les assurances contre l'incendie, contre le risque locatif, et surtout contre le recours du voisin, recours qui suppose toujours un quasi-délit; 2° les compagnies n'assurent point contre l'amende et contre l'emprisonnement, et, comme l'a dit la cour de Paris, la sécurité publique n'en demeure pas moins garantie par l'application des lois pénales aux diverses infractions commises soit par les propriétaires des voitures, soit par leurs préposés (Paris, 1er juillet 1845, S.-V. 45. 2. 465).

86. En principe, les risques courent depuis le moment de la signature de la police jusqu'à l'expiration. Mais les compagnies d'assurances à prime sont dans l'usage de fixer le commencement des risques au lendemain de la date de la police, à midi. Ce délai a pour objet de prémunir les assureurs contre les surprises qu'on pourrait faire à leur bonne foi. Dans les assurances mutuelles, chaque nouveau sociétaire est ordinairement considéré comme tel dès le premier jour du mois qui suit celui dans lequel il a donné son adhésion.

87. Il est très-important pour l'assureur, comme pour l'assuré, de déterminer avec précision la nature et l'étendue des risques compris dans la police. En effet, d'une part, le taux de la prime est fixé sur cette double base, et de l'autre, l'indemnité n'est due qu'autant que le sinistre rentre dans l'un des risques prévus. L'interprétation des polices sur ce point a souvent donné lieu à des difficultés fort graves, que nous examinons *infrà*, nos 122 et suiv. — Pour les choses qui peuvent ou doivent être assurées, V. Bâtiments, n° 36; Commune, n° 212; Conservateur des hypothèques, n° 13.

SECT. 5. — *De la prime* (1).

88. La prime est la somme que l'assuré s'oblige à payer pour prix des avantages que lui procure l'assurance. Dans les assurances à prime, cette somme est payée en une fois ou par annuités. Dans les assurances mutuelles, la prime consiste dans la part contributive de l'assuré au sinistre et dans les sommes payées pour frais d'administration.

89. La prime doit être fixée au moment du contrat pour toute la durée de l'assurance. Elle varie, dans sa quotité proportionnelle, suivant le risque que court la chose assurée. Elle est plus considérable pour les maisons bâties en bois ou couvertes en chaume que pour celles qui sont construites en pierre et couvertes en tuiles ou en ardoise. On considère également, pour la fixation de cette prime, la destination de l'immeuble assuré. S'agit-il d'une simple maison d'habitation, la prime est moins élevée; elle augmente, au contraire, si l'édifice est destiné à une distillerie d'esprits, à une raffinerie, à une filature, à un théâtre. S'agit-il d'un magasin de poudre, les compagnies refusent en général d'assurer. La fixation du taux de la prime dépend encore de la situation de l'immeuble. Est-il à la proximité des secours, sur les bords d'une rivière, la prime est moins forte; elle est au contraire plus considérable, si l'immeuble est isolé de tout secours, à côté d'une usine, d'un chantier de bois, d'un magasin de poudre.

90. Il en est de même des meubles. Le mobilier des maisons offre moins de risques que les pailles, les foins, les liqueurs et esprits, les huiles, les térébenthines, les soufres et autres choses inflammables. Aussi ces derniers objets, quand les compagnies consentent à les assurer, donnent-ils lieu à une prime plus élevée.

91. C'est, en général, sur la valeur totale de l'objet que se fixe le montant de la prime. On prend tant pour mille de cette valeur. Cette fixation ne peut jamais donner lieu à une action en rescision, quelque élevée que fût la prime, parce que ce contrat étant aléatoire de sa nature, on manquerait de base pour déterminer la lésion. — V. *suprà*, n° 12.

92. Bien que la prime doive être fixée au moment de la police, elle peut être augmentée dans le cours de l'assurance, s'il survient une augmentation de risques par le fait de

(1) V. Contrat d'assurance maritime, n° 81.

l'assuré. Si l'augmentation de risques provenait d'un fait qui lui fût étranger, il n'y aurait lieu à augmentation de la prime qu'autant que l'assureur en aurait fait la réserve expresse dans le contrat.

93. Si, au contraire, l'assurance venait à être réduite par un événement quelconque, par exemple, si la moitié de la maison assurée était détruite ou par un incendie ou par tout autre accident, et que la police fût maintenue pour le surplus, il y aurait lieu à réduction de la prime jusqu'à concurrrence.

Chap. 5. — *De la police.*

94. Le contrat d'assurance est un contrat consensuel pour lequel l'écriture n'est pas nécessaire. Il est parfait par cela seul que les parties sont tombées d'accord sur la chose assurée, sur les risques, sur le prix de l'assurance et sur la quotité de l'indemnité en cas de sinistre : l'écriture ne peut être requise que pour la preuve de ce contrat, lorsque la loi ne permet point d'y suppléer par la preuve testimoniale ou par les présomptions.

Sur la question de savoir si ce contrat peut être prouvé par témoins, — V. Contrat d'assurance maritime, n° 97.

95. Les compagnies d'assurances à prime sont dans l'usage de constater ce contrat par une police sous seing privé. Cette police, pour être valable, doit être faite en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées (C. civ., 1325). Les compagnies d'assurances terrestres se servent, en général, de protocoles où sont imprimées d'avance les diverses conventions des parties. Ces clauses ne sont pas moins obligatoires pour les parties que les clauses manuscrites. Mais s'il y a antinomie entre elles, il y a présomption que les parties ont entendu déroger aux clauses imprimées, et les juges doivent accorder la préférence à celles qui sont manuscrites (V. Cass. 12 juillet 1837, S.-V. 38. 1. 129; J. P. 1838. 1. 126; D. P. 37. 1. 461).

Il n'est pas nécessaire, du reste, que l'assurance soit constatée par un acte spécial; elle peut être stipulée comme condition d'un autre contrat : tel serait le cas où, dans la lettre de voiture, le voiturier prendrait à ses périls et risques les cas fortuits. — V. Pardessus, n° 593-1°.

96. La police doit être signée par les deux parties. Si l'assuré ne savait pas signer et que la preuve testimoniale ne fût pas admissible, il devrait être passé acte devant notaire. — V. Contrat d'assurance maritime, n° 97.

97. Dans les lieux autres que celui du siége des sociétés, ces polices sont signées par les agents de ces sociétés, qui perçoivent en même temps les primes. On ne peut opposer aux tiers de bonne foi que ces agents ont dépassé leur mandat (Colmar, 2 mars 1825, arrêt rapporté sous celui de la Cour de cassation du 15 fév. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 280; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 1. 138; — Grenoble, 28 janv. 1837, J. P. 1837. 2. 501. — Pardessus, n° 593). Mais les compagnies ne sont pas engagées par les actes des sous-agents qui ont agi sans pouvoirs réguliers et connus. Il faut surtout le décider ainsi, lorsque le sous-agent a remis une simple promesse d'assurance énonçant qu'elle ne deviendrait obligatoire que du jour de la délivrance d'une police régulière (Grenoble, 24 mars 1838, S.-V. 39. 1. 180).

98. Les polices doivent être écrites sur papier timbré; elles sont soumises au droit proportionnel d'un franc pour cent.

La police doit énoncer le nom de l'assureur, celui de l'assuré et la qualité dans laquelle il agit, la chose assurée et son évaluation, les risques garantis, le taux de la prime et la proportion dans laquelle l'indemnité sera payée. — V. Contrat d'assurance maritime, chap. 5.

99. Il est toujours important de déterminer le taux de la prime; et si l'on ne pouvait suppléer à cette indication par d'autres énonciations du contrat, il faudrait annuler l'acte, à moins qu'il ne fût établi que les parties ont voulu s'en référer au taux de la place. La police doit encore indiquer l'époque à laquelle commence et finit le risque; dans le silence du contrat, les risques sont censés avoir commencé au jour de la signature, et les juges déterminent la durée de l'assurance d'après les diverses clauses de la police, les circonstances de la cause et l'usage des lieux (Cass. 8 avril 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 224).

Enfin l'assuré est tenu de déclarer tout ce qui peut faire apprécier l'étendue et la nature du risque. Ainsi, dans l'assurance contre l'incendie, il faut indiquer la situation de l'immeuble, sa construction, son voisinage, la profession de ceux qui l'habitent, les objets dont il est garni, même quand ces objets ne font pas partie de l'assurance; il faut aussi que l'assuré déclare les assurances antérieures.

100. Les assurances mutuelles n'ont pas de

police; l'adhésion aux statuts est la preuve du contrat. Dans ces assurances, l'estimation de la valeur des objets doit être faite au moment de l'assurance, pour pouvoir servir de base à l'indemnité et pour déterminer la proportion de la contribution. L'estimation a lieu de gré à gré ou par experts. On prend quelquefois pour base la contribution foncière d'une année multipliée par vingt.

Pour les assurances de récoltes, le propriétaire est cru sur son affirmation, sauf, en cas de sinistre, à faire estimer le préjudice.

101. Les assureurs français ont adopté l'usage anglais des plaques indicatives de l'assurance. Elles sont apposées sur la maison assurée ou sur celle qui contient des objets assurés. Le prix de ces plaques est à la charge de l'assuré. Elles ne sont placées qu'après la signature de la police.

CHAP. 6. — *Effets du contrat d'assurance.*

102. Ce contrat impose à chacune des parties diverses obligations et lui confère certains droits. Ces obligations et ces droits étant corrélatifs, en traitant des obligations de l'un des contractants, nous ferons nécessairement connaître les droits de l'autre.

SECT. 1re. — *Obligations de l'assuré.*

103. Les obligations que contracte l'assuré se réduisent à quatre principales : il doit 1° payer la prime ; 2° faire connaître les changements survenus depuis la police ; 3° veiller à la conservation de la chose assurée ; 4° en cas de sinistre, travailler au sauvetage et dénoncer le sinistre à l'assureur.

§ 1er. — *Paiement de la prime.*

104. La prime est acquise aux assureurs qui ont commencé à courir les risques, quand même les risques n'auraient duré qu'un moment. « La prime est le prix du péril qu'on a envisagé ou pu envisager dans le principe : » *pretium suscepti periculi.* (Emérigon, t. 2, ch. 16, sect. 2).

105. La créance de l'assureur en paiement de la prime est-elle privilégiée ? On a cherché ce privilége dans le § 3 de l'art. 2102 du Code civil, qui déclare privilégiés les frais faits pour la conservation de la chose. Mais l'assurance ayant pour objet unique de fournir à l'assuré une somme égale à la valeur de la chose au moment du sinistre, on ne peut pas dire, tant que la chose existe, qu'elle a été conservée par l'assurance ; en outre, la somme payée par l'assureur n'est pas la représentation de la chose assurée, c'est une indemnité sur laquelle on ne peut fonder aucune raison de préférence, ainsi que nous l'établirons *infrà*, n° 162. (Paris, 8 avril 1834, S.-V. 34. 2. 307; J. P. 3e édit., D. P. 34. 2. 190.) Toutefois le montant de la prime due à l'assureur pourra se compenser, jusqu'à concurrence, avec l'indemnité (Pardessus, n° 591).

106. Quand la durée des assurances à prime ne s'étend pas au delà d'un an, la prime est payée comptant. Si elle doit aller au delà, l'assuré paie d'avance la première annuité. Quelquefois il souscrit des billets de prime pour les années subséquentes. Ces billets sont payables au commencement de chaque année ; mais les compagnies sont dans l'usage d'accorder un délai de grâce de quinzaine. Ce délai n'est qu'une faveur accordée à l'assuré, et la compagnie pourrait exiger le paiement dès que l'échéance est arrivée ; à plus forte raison, aurait-elle le droit de précompter le montant du billet sur l'indemnité qu'elle pourrait avoir à payer dans l'intervalle (Grün et Joliat, n° 225).

107. La prime est-elle *quérable* ou *portable?* Aux termes de l'article 1247, le paiement doit être fait, en règle générale, au domicile du débiteur. Cette disposition, qui forme le droit commun, devrait être appliquée aux assurances, si les compagnies n'avaient pour habitude de stipuler que les primes seront payables dans leurs bureaux ou dans ceux de leurs agents, stipulation formellement autorisée par l'article précité. Mais il est à remarquer que, malgré cette convention, la plupart des compagnies font présenter à domicile les billets de prime. Nous verrons plus tard quelles conséquences peut entraîner cette dérogation aux clauses du contrat.—V. *inf.*, n° 219.

108. L'obligation pour l'assuré de payer la prime est sanctionnée par le droit qu'a l'assureur de l'actionner en paiement, ou de faire résoudre le contrat.—V. *infrà*, nos 196 et suiv.

Si l'assurance est faite par un commissionnaire, et que celui-ci ait justifié de ses pouvoirs et désigné le nom de son commettant, le commettant est seul soumis au paiement. Mais si ce nom n'a pas été désigné, ou si l'assurance a été faite *pour compte de qui il appartiendra*, l'assureur a une action contre le commissionnaire en paiement de la prime.

—V. Commission-commissionnaire, nos 408 et suiv.

§ 2. — *Déclaration des changements survenus dans la chose assurée.*

109. L'assuré est tenu de faire connaître à l'assureur les changements survenus dans la chose assurée; c'est une des conditions imposées par les compagnies. On lit dans les polices : « Avant de faire dans les bâtiments assurés ou renfermant des objets assurés, ou à leur proximité, des changements, des constructions qui multiplient ou aggravent les risques; avant d'y établir une fabrique, une usine, une manipulation ou une profession dangereuse; avant d'introduire dans tout bâtiment, fabrique ou usine, des denrées, des marchandises ou des objets quelconques qui, par leur nature, accumulation ou accroissement de manipulation, augmentent les chances d'incendie; avant de transporter les objets assurés dans d'autres lieux que ceux désignés par la police, l'assuré est tenu d'en consigner la déclaration au bureau de la compagnie, de la faire mentionner sur sa police, et de payer, s'il y a lieu, une augmentation de prime proportionnée à la gravité du nouveau risque, soit que les changements opérés proviennent de son fait, soit qu'ils proviennent du fait de ses fermiers ou locataires. » (Assur. génér., Ce du Phénix, pol., art. 6.) Elles obligent encore l'assuré à faire connaître à la compagnie les changements de propriétaire qui pourraient avoir eu lieu depuis le contrat, et elles se réservent, dans tous ces cas, le droit de résilier la police ou de la maintenir.

110. La déclaration de ces changements doit être faite dans les délais fixés par la police; si aucun délai n'a été fixé, il suffit qu'elle ait eu lieu avant le sinistre. Si elle n'avait été faite qu'après, l'assuré aurait perdu ses droits à l'indemnité, sans être affranchi pour cela du paiement de la prime.

111. Le défaut de dénonciation des changements survenus depuis la police peut, disons-nous, donner lieu à la résolution ou résiliation du contrat, ou simplement à l'augmentation de la prime. Mais, pour produire un pareil effet, de quelle nature doivent être ces changements? Quelle doit être leur importance? Sur quoi doivent-ils porter? Nous examinons ces diverses questions en traitant de la résiliation (V. *infrà*, nos 205 et suiv.). Disons seulement que ces changements sont constatés par un procès-verbal, signé des parties, inscrit à la suite des polices, ou fait par acte séparé, qui reste annexé aux polices primitives, et qu'on nomme *avenant*.

§ 3. — *Surveillance et conservation de la chose assurée.*

112. L'assuré est obligé de veiller, avec tous les soins d'un bon père de famille, à la conservation de la chose, et de faire tout ce qui dépend de lui pour en écarter toute espèce de sinistre. Cependant, nous devons le dire, cette obligation, de sa part, est purement de conscience et ne diminue en rien la responsabilité de l'assureur; car, comme nous le verrons tout à l'heure, celui-ci répond non-seulement des sinistres qui arrivent par cas fortuit ou par force majeure, mais encore de ceux qui peuvent être imputés à la négligence, à l'imprudence et au défaut de soins de l'assuré ou des personnes dont il est responsable.

§ 4. — *Obligations que fait naître le sinistre.*

113. Le contrat d'assurance impose une autre obligation à l'assuré. C'est un devoir pour lui de chercher à arrêter les progrès de l'incendie et à sauver, autant que possible, les objets assurés. Les polices des compagnies à prime contiennent à cet égard une disposition expresse. Toutefois, c'est là une obligation morale, et l'assureur ne pourrait, en soutenant qu'elle a été méconnue, se refuser au paiement de l'indemnité.

114. Cependant, du rapprochement des articles 1382 du Code civil et 475-12° du Code pénal, M. E. Persil (*Assurances terrestres*, n° 168) tire cette conséquence que l'assuré peut être déchu de l'indemnité, s'il n'a pas concouru et travaillé au sauvetage. Mais remarquons que l'article 1382 ne fait peser de responsabilité que sur l'auteur d'un fait qui porte préjudice, et non point sur la personne qui s'abstient, quelque immoral que puisse être d'ailleurs son refus de concours, et que l'article 475 du Code pénal ne s'applique qu'à celui qui, légalement requis par une autorité compétente, refuse de porter secours. Ces articles n'ont donc rien d'applicable à la question qui nous occupe (V. Alauzet, n° 506).

115. Aussitôt que l'incendie se déclare, l'assuré doit en donner connaissance à l'agent de la compagnie le plus voisin du lieu de l'événement (Assur. génér., police, art. 12).

Mais comme aucune peine n'est attachée à cette clause, le retard apporté par l'assuré ne peut jamais être contre lui une cause de déchéance. Dans certains cas seulement, ce retard pourrait être une présomption de fraude, et rendre plus ou moins vraisemblable le reproche d'avoir voulu empêcher toute vérification sur les causes ou les effets de l'incendie.

La compagnie d'assurances générales, la compagie du Phénix, la compagnie royale (police, art. 13) et la compagnie d'assurance mutuelle contre l'incendie (art. 12), prescrivent à l'assuré de faire la déclaration de l'incendie immédiatement après qu'il aura eu lieu. Cette déclaration doit être faite devant le juge de paix; elle doit indiquer l'époque précise de l'incendie, sa durée, ses causes connues ou présumées, les moyens pris pour en arrêter les progrès, ainsi que toutes les circonstances qui l'ont accompagné, la nature, l'étendue et la valeur approximative du dommage. Dans les trois jours qui suivent, l'assuré en transmet une expédition à l'agent de la compagnie le plus voisin; il est tenu d'y joindre un compte détaillé, certifié par lui, de la perte ou des dommages qu'il a éprouvés.

116. Plusieurs compagnies ont accordé un délai pour l'accomplissement de cette formalité. Ce délai est de trente jours pour la compagnie d'assurances générales (art. 14), de quinze jours pour la Bienfaisante (1) et pour la compagnie d'assurance mutuelle contre la grêle. L'assuré est déchu de tout droit à l'indemnité, si la formalité n'a pas été accomplie dans le délai fixé.

Cette formalité, dit M. Alauzet (n° 500), a pour but de faciliter aux assureurs les vérifications qu'ils ont le droit de faire, et de contrôler les déclarations de l'assuré.

SECT. 2. — *Obligations de l'assureur.*

117. Toutes les obligations de l'assureur se réduisent au paiement de l'indemnité. Nous avons donc à examiner quand cette indemnité est due, dans quelle proportion elle doit être payée, à qui elle doit être payée, quand et comment elle doit l'être, et quels sont les effets du paiement.

§ 1er. — *Quand l'indemnité est-elle due? — Perte ou détérioration de la chose assurée. — Perte ou détérioration par un sinistre. — Sinistres garantis par l'assureur. — Sinistres accidentels.*

118. Pour que l'indemnité soit due, il faut 1° que la chose ait péri ou ait été détériorée; 2° qu'elle ait péri ou qu'elle ait été détériorée par un sinistre; 3° que ce sinistre ait été garanti par l'assurance; 4° qu'il ne soit pas le résultat de la volonté de l'assuré. Reprenons chacune de ces propositions.

119. *Perte ou détérioration de la chose.* — Il est évident que l'assuré ne peut être indemnisé qu'autant qu'il a éprouvé un préjudice. Aucune difficulté n'est possible en cas de perte de la chose; mais on s'est demandé si la simple détérioration ou l'avarie est à la charge de l'assureur. L'article 409 du Code de commerce autorise les assureurs à s'affranchir des avaries par une clause expresse. Cette disposition peut être appliquée aux assurances terrestres; mais il faut remarquer qu'une telle stipulation est en dehors du droit commun, et que, par conséquent, si elle n'était point insérée dans la police, les avaries seraient à la charge des assureurs (Grün et Joliat, n° 289).

Si la police déclare que l'assureur ne devra d'indemnité qu'en cas de perte totale de la chose, ou lorsque le préjudice s'élèvera à une somme déterminée, il sera sans doute quitte d'avaries; mais elles seront à sa charge, si les pertes sont tellement graves, que l'on puisse les assimiler à une perte totale. Telle est encore la disposition de l'art. 409, qui nous paraît tout à fait applicable aux assurances terrestres (*ibid.*, n° 290).

120. *Perte ou détérioration par un sinistre.* — Il faut que la chose ait péri ou ait été détériorée par un sinistre. Si la perte provenait du vice de la chose ou de sa défectuosité, l'assureur ne saurait en être responsable, à moins qu'il ne se fût expressément soumis à cette garantie. Si un bâtiment s'écroule par suite du vice de sa construction, l'indemnité n'est pas due, parce que cet accident ne provient pas de l'une des causes prévues dans la police. En un mot, l'assureur ne répond que des accidents fortuits, et non pas de ceux qui

(1) *La Bienfaisante* est une compagnie anonyme d'assurances contre l'incendie, fondée à Paris par M. Saillour (son directeur général); elle donne le tiers de ses bénéfices aux établissements de bienfaisance.

sont la conséquence immédiate de la nature de la chose assurée (Pardessus, n° 590-4°).

121. *Sinistres garantis par l'assureur.* — L'assureur ne doit payer l'indemnité que pour les sinistres prévus dans la police. S'il a assuré contre l'incendie, il ne répond pas des dégâts occasionnés par la grêle ou l'inondation; et s'il étend sa responsabilité au delà, il doit le faire en termes clairs et précis. C'est ainsi que plusieurs compagnies déclarent que si le bâtiment assuré était détruit par ordre de l'autorité, pour arrêter les progrès des flammes, l'assuré serait indemnisé de cette perte (Compagnie royale, Phénix, Assurances générales, art. 15 des polices). Il ne fallait rien moins que cette clause expresse, car, dans ce cas, la destruction de la chose n'étant pas la conséquence naturelle du sinistre d'incendie, on ne pourrait soumettre les compagnies à répondre de ces démolitions, sans étendre leurs obligations jusqu'à l'arbitraire (V. Grün et Joliat, n° 181).

122. Au lieu d'énumérer tous les risques qu'ils entendent garantir, les assureurs se contentent quelquefois d'indiquer une cause générique. Or, il peut arriver que des sinistres considérés pendant longtemps comme les effets d'une cause différente, soient rattachés, par les progrès de la science, à la cause désignée dans le contrat. Supposons, par exemple, que les trombes, considérées jusqu'ici comme l'effet de vents contraires, soient expliquées maintenant par l'action du fluide électrique. Si l'assurance avait pour objet de garantir contre les effets de la foudre, l'assuré pourrait prétendre que les trombes y sont comprises et réclamer une indemnité pour les dégâts qu'une trombe aurait causés à la chose assurée. Il faudrait, dans un cas semblable, appliquer les règles ordinaires de l'interprétation des contrats, apprécier l'intention et la pensée des parties au moment de la convention, et, limitant la cause indiquée dans la police aux effets notoirement connus des parties, écarter les effets nouveaux comme étant en dehors de leurs prévisions (V., dans l'affaire du désastre de Monville, l'arrêt de la cour royale de Rouen, du 17 fév. 1846, *Gaz. des Trib.* du 20 fév.).

123. Mais quand l'assurance a pour objet un risque qui peut être l'effet de plusieurs causes, l'assureur est toujours responsable, quelle que soit la cause du sinistre, à moins qu'il ne l'ait formellement exceptée. Ainsi l'assureur contre l'incendie est tenu de l'indemnité, même quand le sinistre est causé par la guerre, le pillage ou l'émeute. La raison en est dans le texte de la convention.

124. L'assureur contre l'incendie et même contre les dommages qui en sont la suite ne répond pas de l'action du feu sans incendie, par exemple, de détériorations ou décompositions qu'aurait fait éprouver à la chose assurée l'excès de chaleur communiquée à un mur mitoyen par les fourneaux qu'un voisin aurait établis contre ce mur (V. Pardessus, n° 590-2°). Il ne répond pas non plus des dégâts autres que l'incendie et causés par le feu du ciel; mais, lorsqu'il a assuré en même temps contre le feu du ciel, il répond des dégâts que cause la foudre, même sans combustion (Boudousquié, p. 270).—V. Incendie.

125. *Sinistres accidentels.* — L'assureur ne répond que des sinistres accidentels. Il n'est point garant de ceux qui arrivent par la volonté de l'homme, et qui sont la conséquence d'un crime ou d'un délit. Il ne saurait même se soumettre à cette responsabilité, sans se rendre complice de ce fait, comme l'ayant provoqué par la promesse d'une indemnité.

Mais il se présente ici une question qui a divisé les auteurs. L'assureur doit-il indemniser des sinistres qui arrivent par la faute de l'assuré, par son imprudence, sa négligence ou son défaut de soins? MM. Pardessus (n° 590-1°), Grün et Joliat, se prononcent pour la négative. « Si l'assuré est garanti pour la valeur de la propriété entière, lisons-nous dans ces derniers auteurs, si, d'un autre côté, il sait que le dommage causé par sa faute, par sa négligence, lui sera également remboursé, quel intérêt a-t-il encore à la conservation de la chose? Si les assurances avaient pour résultat de rendre les propriétaires indifférents à tous les événements qui pourraient frapper leurs biens, loin d'être utiles à la société, elles en deviendraient le fléau, car elles tendraient à multiplier les incendies (n° 160). »

Cette opinion est combattue par M. Alauzet. « Ces assurances n'auraient pas d'objet, dit-il, si elles ne s'appliquaient qu'aux sinistres où aucune faute n'est imputable; et l'assuré, en contractant, n'a pu avoir pour but que de se garantir contre sa propre négligence ou contre celle de ceux qui l'entourent. Si le moindre doute existait encore à cet égard, ajoute-t-il, il suffirait, pour le lever, de rappeler que chaque jour des assurances

sont stipulées contre le recours du voisin, et ce recours n'existe que lorsqu'il y a faute. Il faudrait donc établir que l'assureur serait déchargé par le fait même qui donnerait ouverture à l'assurance : on tomberait dans un cercle vicieux (n° 508). »

Sans doute, il pourra résulter quelques inconvénients de ce que l'assuré sera ainsi garanti contre sa propre faute; mais il en résulterait de plus grands encore, si chaque sinistre ouvrait la porte à des contestations sur les causes qui l'ont occasionné et sur le plus ou moins de gravité de la faute de l'assuré. C'est à l'assureur à prendre ses précautions avant de s'engager, à laisser par la police une partie du risque à la charge de l'assuré, et à faire naître pour celui-ci un intérêt matériel à la conservation de la chose.

Mais peut-on dire, d'ailleurs, que cet intérêt n'existe pas? Remarquons que, dans notre système, l'assureur n'est responsable que lorsque la faute imputée à l'assuré est exclusive de la volonté de faciliter ou de produire le sinistre. Peut-on dire, dès lors, que l'assuré soit sans intérêt matériel à la conservation de la chose, lorsque l'on considère les conséquences désastreuses de l'incendie, les dangers qu'il fait courir aux personnes, et les accidents graves qui l'accompagnent le plus souvent ; lorsque l'on considère surtout, comme nous le verrons plus tard, que, sauf stipulation contraire, l'assureur ne répond que des suites immédiates du sinistre, qu'il n'est point garant du recours du voisin ou du propriétaire, des risques locatifs, de la cessation de commerce, et des dommages auxquels peut donner lieu la résiliation forcée du bail?

On ne doit pas perdre de vue, enfin, qu'à quelques exceptions près, c'est-à-dire sauf le cas d'incendie par feu du ciel, malveillance ou communication du feu par la maison voisine, causes de sinistre sans contredit les moins fréquentes, l'incendie est toujours le résultat d'une faute plus ou moins grave du propriétaire, de son imprudence, de sa négligence ou de son manque de soin. C'est toujours à l'une de ces causes que l'on pourrait remonter pour reconnaître l'origine de l'incendie; et il suivrait de là que le contrat serait le plus souvent sans résultat; qu'il aurait pour but de soumettre l'assuré au paiement d'une prime assez forte, tandis qu'il réduirait presque à rien la responsabilité de l'assureur.

Cependant nous reconnaissons que, si à la faute de l'assuré venait se joindre une violation d'un règlement de police municipale, ou bien la violation d'une prohibition de la police d'assurance, ou l'inobservation d'une précaution prescrite et indiquée, l'assureur serait affranchi de toute responsabilité, parce qu'en remplissant les obligations qui lui étaient imposées, l'assuré aurait pu prévenir le sinistre, et que, dans ce cas, ce sinistre peut, jusqu'à un certain point, être considéré comme l'effet de sa volonté.

Ajoutons au surplus que, dans tous les cas, l'assureur devrait prouver la faute de l'assuré, et que, tant qu'il ne rapporterait pas cette preuve, il y aurait présomption que le sinistre est arrivé par cas fortuit ou force majeure (Pardessus, n° 595-1°).

126. L'assureur répondra-t-il également du fait des personnes dont l'assuré est civilement responsable? Le Code hollandais (article 290) et le Code prussien (art. 2236) mettent cette responsabilité à sa charge.

Il n'en saurait être autrement dans notre législation, bien qu'elle ne se soit pas encore occupée des assurances, parce que, comme le dit M. Alauzet (n° 509), « l'assuré n'a pu avoir d'autre but que de se prémunir contre l'imprudence de ses enfants, la négligence de ses domestiques, l'insouciance de ses élèves et de ses apprentis, et même contre leurs délits, lorsqu'il s'agit d'assurances terrestres dont la durée peut être à si long terme, et de dangers du feu qui, en dehors de ces circonstances, n'existent pour ainsi dire pas.»

§ 2. — *De l'indemnité. — Dommages réparables. — Quotité de l'indemnité. — Fixation de l'indemnité. — Frais de sauvetage.*

127. La règle fondamentale, en matière d'assurances, c'est que l'assuré ne doit jamais trouver dans ce contrat l'occasion d'un bénéfice, parce qu'il serait alors poussé par son intérêt à désirer ou solliciter la destruction de la chose. Il suit de là que l'indemnité doit être la réparation des dommages éprouvés par le sinistre, mais qu'elle doit se mesurer exactement sur le chiffre de ces dommages, sans jamais le dépasser.

Mais, de même que l'assureur ne garantit pas tous les risques, il ne répond pas non plus de tous les dommages, et ses obligations se renferment à cet égard dans des limites qu'il importe de préciser.

128. *Dommages réparables.* — Quand la

chose a péri en totalité, ou qu'elle a été seulement détériorée, l'assureur est tenu de payer une indemnité, dans le premier cas, pour la valeur totale, dans le second, pour la diminution de valeur; ce point ne saurait souffrir de difficulté. Nous verrons (*infrà*, n° 133) comment on apprécie la valeur détruite ou diminuée, et comment l'indemnité est fixée.

Mais il est d'autres dommages que peut causer le sinistre prévu, en dehors de son action directe sur la chose assurée. Ainsi un marchand dont le magasin est détruit par un incendie, non-seulement perd ses marchandises, mais il souffre encore de l'interruption de ses affaires, de l'altération de son crédit, etc. Ces dommages, l'assureur n'est point tenu de les réparer. En effet, ils ne sont point la conséquence immédiate et nécessaire du sinistre, par conséquent ils n'ont pu être compris dans les prévisions du contrat; ils ne sont entrés pour rien dans le prix de l'assurance, il serait donc inique de les mettre à la charge de l'assureur. Ce principe, consacré par la doctrine (V. Grün et Joliat, n° 244; Pardessus, n° 595-4°), a été sanctionné par la cour de Paris, dans deux arrêts consécutifs. Elle a jugé que l'assureur des marchandises et du mobilier d'une boutique n'est pas tenu d'indemniser l'assuré, en cas de sinistre, de la suspension de son commerce pendant le temps nécessaire pour effectuer les réparations (26 avril 1833, S.-V. 33. 2. 585; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 2. 151); que le locataire qui s'est fait assurer ne peut demander à la compagnie d'assurances autre chose que la réparation des dommages matériels causés directement et immédiatement par l'incendie; qu'il ne peut lui demander le remboursement de l'indemnité qu'il aurait été condamné à payer au propriétaire, pour perte de loyers et réparation du préjudice résultant du retard dans la confection des travaux de réparation (19 mars 1840, S.-V. 40. 2. 337; J. P. 1840. 2. 463).

Toutefois, si les règles que nous venons de poser découlent de la nature du contrat d'assurance, elles ne le régissent qu'à défaut de stipulations contraires. Rien n'empêcherait donc l'assureur de prendre sur lui la responsabilité de toutes les conséquences médiates que le sinistre pourrait avoir pour l'assuré. Cette convention n'aurait rien d'immoral et devrait être maintenue par les tribunaux.

129. *Quotité de l'indemnité.* — Si l'assureur doit indemniser l'assuré de tout le préjudice qu'il éprouve, dans les limites que nous venons d'indiquer, il n'est jamais tenu de lui payer une somme plus forte que celle qui a été déterminée dans la police. C'est là un avantage particulier à l'assureur, et qu'il est facile de justifier. En effet, comme l'évaluation donnée par la police sert de base au taux de la prime ou du prix de l'assurance, la convention et l'équité seraient également violées, si l'assureur payait une somme plus forte que celle dont il a reçu le prix. Cette évaluation est donc faite à la fois pour servir de base à la fixation de la prime et pour limiter la responsabilité de l'assureur. Nous verrons tout à l'heure comment doit être fixé le montant de l'indemnité. — V. n° 133 et suiv.

130. Aussi la plupart des compagnies ont-elles soin de stipuler que si la valeur des objets assurés excède celle qui est déclarée dans la police, et qu'il survienne un sinistre, l'assuré sera son propre assureur pour le surplus. Supposons, par exemple, un immeuble de cent mille francs : l'assuré le déclare d'une valeur de quatre-vingt mille; un incendie lui cause un dommage de vingt mille francs; l'assureur ne devra pas supporter seul cette perte, un cinquième restera à la charge de l'assuré, qui ne pourra ainsi prétendre qu'à une indemnité de seize mille francs (Assurances générales et compagnie du Phénix [police, art. 18]). — V. l'arrêt du 19 mars 1840, cité *suprà*, n° 128.

Cette clause a pour but d'inspirer à l'assuré un égal intérêt pour tous les objets compris dans l'assurance; s'il en était autrement, il serait à craindre qu'il ne mît tous ses soins à arracher au sinistre les choses qui ne seraient pas assurées, et qu'il ne laissât consommer la perte des autres. Cependant nous ne croyons pas que les juges dussent suppléer cette clause, si elle n'était point contenue dans l'acte, parce qu'elle est en dehors du droit commun, qui ne permet pas d'ajouter aux conventions des parties des restrictions qui ne s'y trouvent pas, et que non-seulement rien n'oblige moralement l'assuré à donner autant de soins à la conservation de la chose d'autrui qu'à celle de la sienne propre, mais qu'il peut très-bien et qu'il doit même commencer par mettre à couvert ce qui lui appartient, sauf à donner ensuite ses soins à ce qu'il lui importe moins de sauver.

131. Dans le cas d'une double assurance (V. *suprà*, nos 75 et suiv.), les compagnies concourent au paiement de l'indemnité, de manière à ne jamais dépasser la quotité ci-dessus déterminée. S'il s'agit d'un mobilier, et que chaque police porte sur différents objets avec indication de ceux que chacune d'elles assure, la première compagnie ne concourra point, si les objets dont elle répond n'ont pas été atteints par le sinistre, tandis que la seconde devra contribuer à l'indemnité aux lieu et place de l'assuré qu'elle représente. La première, en effet, n'avait répondu que de la perte ou de l'avarie de certains objets, qui ne se trouvent ni avariés, ni perdus; elle n'avait point contracté l'engagement d'assurer elle-même les autres objets, tandis que le contraire arrive dans la seconde assurance.

132. La compagnie d'assurances générales, lorsque l'assurance a pour objet une fabrique, une usine, un mobilier industriel, des récoltes non battues et des fourrages, ne paie que les quatre cinquièmes de la somme à laquelle la perte ou les dommages à sa charge ont été réglés. Plusieurs autres compagnies laissent également à la charge de l'assuré une partie de la perte occasionnée par le sinistre. C'est ainsi que les assurés de la compagnie d'assurance mutuelle de Paris contre l'incendie ne peuvent être forcés de payer, par une même contribution, plus d'un pour cent de la valeur assurée, et que, dans la société d'assurance mutuelle contre la grêle, la part des assureurs ne peut, dans aucun cas, s'élever au delà d'un et demi ou de trois pour cent par an de la valeur du revenu soumis à l'assurance, selon la nature des récoltes assurées (Statuts, art. 5). Mais il faut que ces restrictions soient contenues dans la police; si elles n'y étaient point insérées, les assureurs seraient régis par les principes du droit commun, et ils devraient indemniser l'assuré de tout le préjudice qu'il aurait éprouvé.

On ne saurait opposer un arrêt de la Cour de cassation, du 4 mai 1831 (S.-V. 31. 1. 204; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 249), qui décide que le fermier assuré peut, lorsque la récolte est enlevée par un sinistre, demander au propriétaire l'indemnité que lui accorde l'article 1769 du Code civil, bien qu'il ait été déjà indemnisé de cette perte par une compagnie d'assurances. Remarquons, en effet, que, comme le dit la cour, la police d'assurance, entre la compagnie et le fermier, obligeait le fermier à payer l'annuité; elle était étrangère au propriétaire: une décision contraire eût fait profiter le propriétaire seul du bénéfice de l'assurance, sans qu'il eût jamais payé la prime acquittée par le fermier. La récolte d'ailleurs avait été ravagée par la grêle, sinistre qu'il n'est donné à l'homme ni de prévenir ni d'éviter; et c'est principalement pour prévenir les sinistres volontaires qu'est posé le principe que l'indemnité ne doit point excéder le préjudice éprouvé.

133. *Fixation de l'indemnité.* — L'indemnité, avons-nous dit, doit être la réparation du préjudice souffert par l'assuré, sans dépasser jamais la valeur de la chose assurée. Mais d'un autre côté, à moins que l'évaluation n'ait été faite au-dessous, l'indemnité doit être de toute cette valeur. Autrement, le préjudice souffert par l'assuré ne serait pas entièrement réparé, et le but du contrat ne serait point atteint. Cette règle ne souffre pas de difficulté.

Mais comment doit-on déterminer la valeur de la chose assurée, et, d'abord, à quel moment se fixer pour l'apprécier? Est-ce au moment du contrat ou au moment du sinistre? Dans cet intervalle, fût-il court, la valeur de la chose peut éprouver des variations sensibles. Supposons qu'une marchandise assurée pour 20,000 fr., il y a un an, en vaille aujourd'hui 40,000; si l'assureur peut dire qu'il n'a garanti qu'une valeur de 20,000 fr., l'assuré peut répondre qu'il perd aujourd'hui une valeur de 40,000 fr. Supposons, au contraire, une maison qui, assurée il y a dix ans pour 50,000 francs, n'en vaut aujourd'hui que 30,000 par suite de circonstances quelconques; l'assuré demandera 50,000 fr., valeur garantie, et pour laquelle, dira-t-il, il a payé une prime proportionnée; l'assureur répondra que la perte qu'il doit réparer n'est que de 30,000 fr., puisque si la maison était debout, on n'en obtiendrait pas un autre prix. Cette différence dans les positions respectives des parties, et qui les pousserait à invoquer tour à tour et à repousser le texte du contrat, suivant que la valeur de la chose aurait subi une hausse ou une baisse, montre assez combien il importe de poser une règle fixe à cet égard.

134. En matière d'assurances maritimes (C. com., 333), l'estimation doit être faite d'après la valeur des choses assurées au moment du contrat. Cette règle est, en général, appli-

cable à toutes les assurances à courte durée, et surtout à toutes celles dans lesquelles le sinistre garanti ne peut pas être réalisé par le fait volontaire de l'assuré. Ainsi des marchandises assurées pour leur transport par terre ou par la voie d'un canal, ne sont exposées aux risques que pendant la durée du voyage, et ne peuvent guère périr que par les accidents naturels et ordinaires. Mais en matière d'assurances contre l'incendie, d'une part, la durée de l'assurance est telle, que la chose assurée peut subir, par la seule action du temps, une dépréciation considérable, et de l'autre, le sinistre peut facilement être le résultat d'un crime. Aussi les compagnies d'assurances contre l'incendie ont-elles toutes la précaution de stipuler que l'indemnité sera fixée sur la valeur de la chose au moment du sinistre.

Sans doute il reste encore une chance contraire à la compagnie, celle de voir l'assuré poussé au crime d'incendie par la plus value de la chose : rare quand il s'agit d'immeubles, cette chance peut se présenter assez souvent quand il s'agit de meubles et de marchandises. De plus, dans le cas même où le sinistre arrive par cas fortuit, l'assuré peut recevoir une indemnité supérieure au prix que lui a coûté la chose, et réaliser ainsi un bénéfice. Mais il faut remarquer, à l'égard des compagnies, que toute chose assurable se dépréciant avec le temps plus qu'elle ne s'améliore, la situation inverse se présentera plus souvent, et que, par conséquent, la moyenne doit être favorable aux compagnies. Quant à l'assuré, les causes de l'incendie sont toujours recherchées et constatées avec soin, et il est bien difficile que le crime ne laisse pas de trace appréciable. De plus, l'évaluation faite dans la police étant un *maximum* que l'indemnité ne dépasse jamais, ainsi que nous l'expliquerons tout à l'heure (V. *infrà*, n° 135), et la prime étant payée sur ce *maximum*, on peut dire que l'assuré ne fait pas, à proprement parler, un bénéfice, puisqu'il ne reçoit qu'une somme égale à la valeur discutée et acceptée par l'assureur.

Nous pensons que l'usage adopté par les compagnies d'assurances contre l'incendie de payer la valeur qu'avait l'objet au moment du sinistre, peut être considéré comme la règle en cette matière spéciale, bien qu'il s'écarte de la rigueur des principes généraux de l'assurance. M. Pardessus ne croit pas que cet usage blesse les vrais principes; mais il le qualifie de *transaction*. L'expression est parfaitement juste, et résume tout ce qu'on peut dire à ce sujet (n° 595-2°). — V. Grün et Joliat, n° 248.

135. On a vu plus haut (n° 98) que la police contient ordinairement l'évaluation ou l'estimation de la chose assurée. Le taux de la prime étant fixé sur cette base, il est juste que l'assuré ne puisse jamais demander une indemnité supérieure; il ne peut imputer qu'à lui seul de n'avoir pas attribué aux objets assurés leur véritable valeur.

Mais il n'en est pas de même de l'assureur; il n'est point lié par cette évaluation. Autrement, toutes les fois surtout que l'évaluation serait exagérée, l'assurance dégénérerait en gageure, et l'assuré ayant la chance d'un bénéfice serait poussé à désirer le sinistre (Pardessus, n° 593-6°). La cour de Paris a nettement posé cette règle dans un arrêt du 15 février 1834 (S.-V. 34. 2. 145; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 2. 133), ainsi motivé : « Attendu que le contrat d'assurance a pour objet de garantir à l'assuré la réparation du préjudice qu'il pourrait éprouver par suite des risques prévus lors du contrat; qu'il suit de là qu'on ne peut faire assurer que ce qu'on court risque de perdre, et qu'on ne peut réclamer de l'assureur que ce qu'on a réellement perdu; que ce principe, admis par l'ancienne jurisprudence, a été consacré de nouveau par le Code de commerce en matière d'assurances maritimes, et qu'il n'existe aucun motif pour ne pas l'admettre en matière d'assurances contre l'incendie, puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, l'objet du contrat ne peut être que de garantir une perte et non d'assurer un bénéfice; qu'il importe, dans l'intérêt de la sûreté publique, que nul ne puisse espérer un bénéfice dans l'incendie de ses propriétés; etc. »

136. Si l'assureur s'était engagé par l'acte à payer, en cas de sinistre, le montant de l'évaluation, quel serait l'effet de cette clause? Suivant Pothier (n° 159), elle ne serait point obligatoire pour les assureurs. Son commentateur Estrangin, ainsi qu'Émérigon (ch. 9, sect. 5, § 5), enseignent l'opinion contraire, suivie par MM. Grün et Joliat (n° 253). Nous préférons celle de M. Pardessus : « La convention, dit ce jurisconsulte, qu'en cas de perte ou de détérioration, et sans qu'on vérifie la cause ou la quotité du dommage, l'assuré aura droit à *telle* somme, serait prohibée. Elle n'aurait plus pour objet la réparation du dommage éprouvé par l'assuré, puisque, sans vérifier en

quoi consiste sa nature, sa quotité, par cela seul que les choses assurées auraient éprouvé un dommage, la somme convenue lui serait acquise; ce serait une gageure que les principes de la législation française n'autorisent point » (n° 593-7°).

137. On pourrait cependant opposer à cette doctrine un arrêt de la Cour de cassation. Un sieur Ardisson avait fait assurer contre l'incendie, par la compagnie du Phénix, son mobilier, des tableaux et divers objets d'art, rares et précieux, le tout évalué, d'après des états ou inventaires visés par les parties et annexés à la police d'assurance, à une somme de 669,000 fr. Il fut convenu, dans une clause manuscrite, contraire en cela aux clauses imprimées, qu'en cas d'incendie, le dommage serait réglé, pour les objets détruits, d'après les prix portés aux divers inventaires annexés, et non autrement.

Cependant, quand il fallut apprécier le dommage occasionné par un incendie qui détruisit la majeure partie de ces objets, la compagnie du Phénix soutint qu'on ne devait prendre pour base que la valeur vénale, conformément aux clauses imprimées. Mais cette prétention fut repoussée par les arbitres et par la cour royale de Paris, sur cette considération que « la valeur des objets d'art compris dans la police n'est point une valeur vénale que des experts puissent déterminer d'après les prix ordinaires que des objets pareils auraient dans le commerce; que ces productions de l'art avaient pour Ardisson une valeur d'opinion qu'elles tenaient, soit de leur réunion, soit de leur origine, soit même des difficultés que les propriétaires avaient éprouvées pour les acquérir; que la compagnie avait incontestablement, au moment de l'assurance, le droit de débattre avec l'assuré le prix qu'il donnait arbitrairement à ses collections, mais qu'en acceptant son évaluation, et en consentant que cette appréciation servît de base au paiement du sinistre, la compagnie a fait elle-même la loi qui doit régir le contrat. »

Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par la Cour de cassation, le 12 juillet 1837 (S.-V. 38. 1. 129; J. P. 1838. 1. 126; D. P. 37. 1. 461). Mais il ne faut pas perdre de vue l'espèce particulière de cet arrêt, les circonstances exceptionnelles dans lesquelles la contestation se présentait. La compagnie, en acceptant, après une expertise et des pourparlers qui avaient duré plus d'une année, l'évaluation de la police, avait reconnu que ces objets d'art ne pouvaient point être appréciés d'après leur valeur vénale; qu'ils avaient une valeur d'opinion et d'affection, et elle s'était engagée à tenir compte de cette valeur. Remarquons, du reste, qu'elle n'élevait aucun soupçon de fraude contre l'assuré, et l'on concevra qu'en présence de telles circonstances, les juges ne se soient pas arrêtés à la valeur vénale.

138. C'est d'après la valeur vénale que l'estimation a lieu, c'est-à-dire d'après le prix que l'on aurait retiré de l'objet assuré, s'il avait été vendu au moment du sinistre, et non d'après ce qu'il a coûté. Telle est, en général, la condition d'après laquelle traitent les compagnies d'assurances, et qu'elles inscrivent dans les polices.

139. Que doit-on entendre par la valeur vénale? Est-ce le prix que l'assuré pourrait retirer des marchandises, ou celui auquel il pourrait se les procurer? Nous pensons que l'on devrait adopter cette dernière base, s'il était possible à l'assuré de se remplacer, parce qu'alors cette appréciation ne lui porterait aucun préjudice, et qu'on doit se montrer plus favorable pour celui *qui certat de damno vitando*, que pour celui *qui certat de lucro captando*, lorsque surtout ce dernier peut se procurer le même bénéfice par de nouveaux achats. Mais s'il ne pouvait pas se remplacer, l'appréciation devrait être faite d'après le prix qu'il aurait retiré de ses marchandises, parce que, dans ce cas, le sinistre lui aurait occasionné un dommage irréparable, puisqu'il l'aurait privé d'un bénéfice qu'il ne lui serait plus donné de se procurer.

140. Pour connaître la valeur vénale, on pourra recourir à toute espèce de preuves. On consultera, s'il s'agit de marchandises, le cours de la place, les factures et les livres qui auront été sauvés du sinistre. Si l'assuré en a déjà vendu de pareilles, on interrogera les acheteurs; on pourra même recourir aux livres des autres négociants qui se livrent au même genre de commerce. S'il s'agit de récoltes, on devra prendre pour base les mercuriales.

Il y aura plus de difficultés s'il s'agit d'un mobilier, parce que sa valeur ne dépend pas seulement du cours de la place, mais encore de l'état où il se trouvait au moment du sinistre. C'est à l'assuré de faire la preuve de

cette valeur; mais aucun genre de preuve ne lui est particulièrement prescrit, car, en matière d'assurance mobilière, il est difficile, et le plus souvent impossible, de produire cette justification, puisque les objets étant détruits, on ne peut les soumettre à une visite et à une expertise, qui en déterminerait, d'une manière certaine, le prix réel (Cass. 12 juillet 1837, S.-V. 38. 1. 129; J. P. 1838. 1. 126; D. P. 37. 1. 461). Nous pensons même que s'il lui était impossible de rapporter la moindre preuve de la valeur des objets détruits, il devrait lui suffire d'en justifier par son affirmation avec serment, et qu'il y aurait lieu à appliquer ici la disposition de l'art. 1369 du Code civil. (V. Grün et Joliat, n° 241.)

La police elle-même, en l'absence de tout soupçon de fraude et quand les preuves positives manqueront complétement, deviendra une présomption grave en faveur de l'assuré et servira de base aux appréciations, qu'il faudra abandonner d'ailleurs à la prudence du magistrat (Paris, 15 fév. 1834, S.-V. 34. 2. 145; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 2. 133).

141. La compagnie du Phénix, la compagnie royale et celle d'assurance mutuelle contre l'incendie prennent pour base de l'indemnité la valeur estimative des objets détruits. La compagnie générale se réserve de prendre pour base le prix de la reconstruction, et de payer l'indemnité sur le devis. Cette clause n'a rien d'illégal, mais si elle n'était point insérée dans la police, une pareille base ne saurait être adoptée par les tribunaux. Les devis sont, en général, une source de contestations entre les entrepreneurs et les propriétaires; car il arrive rarement qu'ils soient faits avec une telle exactitude, qu'ils aient prévu toutes les dépenses, et que l'entrepreneur n'ait pas à demander une augmentation de prix. (V. Grün et Joliat, n° 269.)

142. La compagnie d'assurance mutuelle contre la grêle fait évaluer par les experts le dommage en parties aliquotes, par tiers, quarts, etc., des récoltes assurées. Si la grêle a détruit toute espérance de récolte, mais qu'il soit encore temps de faire de nouvelles semailles, le directeur peut traiter à l'amiable avec l'assuré, qui réensemence. Si le dommage arrive dans un temps où l'on puisse espérer que le mal se réparera de lui-même par des circonstances prises de la saison ou de la vigueur de la sève, le directeur peut faire procéder plus tard à une seconde expertise; et si cette dernière est plus basse, la société s'y tient, sauf, si l'assuré ne s'en contente pas, à faire régler, par des arbitres, l'indemnité entre les limites des deux estimations. Si tout espoir de récolte est perdu, la société paie l'indemnité dans les proportions déterminées par la police.

143. Lorsque le dommage est peu considérable, pour éviter que les frais d'expertise n'absorbent le montant de l'indemnité, les compagnies donnent pouvoir à leurs agents de régler avec le sinistré cette indemnité à l'amiable. Si le dommage est considérable et que les parties ne puissent s'accorder, la valeur des objets atteints par l'incendie est fixée par des experts.

Les experts constatent l'état des objets subsistants; ils en font l'estimation, ainsi que celle de la totalité des objets assurés; ils décident si la valeur déclarée dans la police est égale à celle de la valeur réelle; ils déduisent les objets subsistants de la valeur totale, et déterminent l'indemnité due par les assureurs. Ils peuvent exiger que l'assuré produise ses titres de propriété, ses baux, l'extrait des rôles de contribution, ses factures, celles de ses vendeurs, les livres de correspondance.

144. Les experts sont élus d'un commun accord par les parties; mais si elles ne peuvent s'entendre, la partie la plus diligente fait notifier à l'autre le choix de son expert, avec sommation d'en nommer un. Si cette sommation reste sans effet, assignation est donnée devant le juge compétent.

145. Les experts doivent procéder comme en matière ordinaire. Ils sont tenus de prêter serment, et ils doivent dresser de leurs opérations un procès-verbal pour lequel aucune formalité particulière n'est prescrite. Ce procès-verbal doit être timbré, enregistré et déposé au greffe du tribunal civil, quand l'affaire, par la quotité de sa valeur, rentre dans la compétence de ce tribunal.

146. Les frais de l'expertise devraient être naturellement à la charge de la partie qui succombe; mais les compagnies ont déclaré dans leurs statuts et leurs polices que, lorsque cette expertise aurait pour objet de constater les dommages et de fixer les droits respectifs des parties, les frais en seraient supportés en commun par l'assureur et l'assuré (Assur. gén., police, art. 30; Phénix, *id.*, art. 24; Assur. contre la grêle, statuts, art. 18). Si la police

ne contenait pas une pareille stipulation, les parties rentreraient dans le droit commun.

147. *Frais de sauvetage.* — Les compagnies d'assurances imposent en général à l'assuré l'obligation d'employer tous les moyens en son pouvoir pour arrêter les progrès de l'incendie et pour sauver les objets assurés. Mais comme le sauvetage n'a lieu que dans leur intérêt, puisque la valeur des objets sauvés doit être déduite du montant de l'indemnité, en même temps qu'elles imposent cette obligation, elles déclarent qu'elles tiendront compte des frais occasionnés par le déplacement des objets sauvés. Il ne faut pas prendre cette restriction à la lettre : le sauvetage n'ayant lieu que dans l'intérêt de l'assureur, il est nécessairement tenu d'indemniser l'assuré de tous les frais qu'il a faits pour empêcher ou atténuer le dommage. On doit comprendre dans ces frais l'indemnité donnée aux pompiers, la perte des outils, les dégâts occasionnés par le sauvetage, en un mot, tout ce qui a été dépensé, gâté ou perdu, pour arrêter les progrès des flammes et soustraire à leur ravage les objets assurés.

148. L'article 381 du Code de commerce n'alloue les frais de sauvetage que jusqu'à concurrence de la valeur des objets recouvrés. Mais cette disposition, spéciale pour les assurances maritimes, ne doit point s'étendre aux assurances terrestres, parce qu'ici l'incendie offre plus de dangers pour la sûreté publique, et qu'il serait à craindre que l'assuré refusât d'avancer des frais qui pourraient ne pas lui être remboursés.

Le même article déclare qu'en matière d'assurances maritimes, les frais seront alloués à l'assuré sur son affirmation. Mais il ne saurait en être ainsi en matière d'assurances terrestres, parce que, disent MM. Grün et Joliat (n° 261), « l'urgence des circonstances et l'éloignement font obstacle à ce que l'on exige des preuves des dépenses faites sur mer; mais, dans l'assurance terrestre, l'assuré peut plus facilement se procurer des quittances des sommes qu'il a payées. »

Si l'assuré avait gardé pour son compte une partie des risques, il supporterait les frais de sauvetage jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle il serait présumé son propre assureur. De même, s'il y avait plusieurs assureurs, ils devraient concourir au remboursement de ces frais, en proportion de leur intérêt dans l'assurance.

§ 3. — *Personnes auxquelles l'assureur doit payer l'indemnité.*

149. Pour avoir droit à l'indemnité, il faut nécessairement avoir intérêt à la conservation de la chose assurée, puisque l'assurance ne peut, dans aucun cas, être pour l'assuré un moyen de bénéfice. L'assuré ne peut donc réclamer l'indemnité qu'autant qu'il prouve que la chose incendiée lui appartenait, ou que, du moins, il était responsable de sa perte. Il doit faire cette preuve, quand même il en aurait été formellement dispensé par la police, parce que, si on ne l'obligeait pas à prouver l'existence des objets au moment du sinistre, il serait à craindre qu'il ne fît assurer des choses qui n'existeraient pas, et qu'il ne cherchât à s'en faire payer la valeur en incendiant l'édifice qui serait censé les renfermer.

La loi ne prescrit aucun genre de preuve. Elle ne pouvait même en prescrire aucun, car il est possible qu'en détruisant la chose, le sinistre ait effacé les traces qui en prouvaient l'existence. L'assuré pourra donc faire cette preuve au moyen des registres ou papiers qu'il aura sauvés, des papiers ou registres de ses correspondants ou des personnes qui lui auront fourni les choses détruites. Il pourra recourir à la preuve testimoniale, et même à la commune renommée; il suffira que les preuves produites soient capables de convaincre tout homme raisonnable (Paris, 10 mars 1836, arrêt rapporté sous celui de la Cour de cassation du 12 juillet 1837, S.-V. 38. 1. 129; J. P. 1838. 1. 126; D. P. 37. 1. 461).

150. Le créancier qui a fait assurer la solvabilité de son débiteur doit prouver l'existence de sa créance au moment du sinistre, sa légitimité, sa validité; il doit prouver qu'elle n'était ni prescrite ni éteinte par le paiement ou la compensation, et que, dans le cas où l'immeuble qui la garantissait n'aurait pas été atteint par le sinistre, elle serait venue en rang utile.

151. Si, après avoir fait assurer pour le compte *de qui il appartiendra*, le commissionnaire se prétend propriétaire de la chose, il doit justifier de ses droits à la propriété, ou tout au moins qu'il avait un privilége à exercer sur cette chose.

152. Il ne suffit pas à l'assureur que l'assuré ait justifié de ses droits à la propriété ou à la conservation de la chose, il doit exiger, en outre, la preuve que celui qui réclame l'in-

demnité a qualité pour la recevoir; car, si l'assurance a été faite par un mineur, l'indemnité ne peut être payée qu'au tuteur, qui seul a droit d'opérer le recouvrement des créances du pupille. Si elle a été faite par une femme mariée, l'indemnité devra être payée au mari, quel que soit le régime que les époux aient adopté, puisque le mari administre seul les biens de la communauté, et qu'il est maître des cas dotaux. Si cependant la dot avait été déclarée inaliénable par le contrat, ou s'il avait été interdit au mari de recevoir les sommes dotales, sans en fournir un remploi ou sans les garantir par une solide hypothèque, l'assureur serait tenu, en payant, de surveiller le remploi et le placement.

153. Si, pendant la durée de l'assurance, la chose a été aliénée, et qu'un sinistre survienne, l'assuré n'a pas droit à l'indemnité, puisqu'en vendant la chose, il a cessé d'avoir intérêt à sa conservation. Le bénéfice de l'indemnité appartiendra donc à l'acquéreur, si la compagnie a consenti à maintenir l'assurance, après que la vente lui a été dénoncée. Toutefois, le vendeur pourrait, même dans ce cas, réclamer l'indemnité, si le prix lui était encore dû et qu'il se fût réservé le privilége du vendeur et le bénéfice de l'assurance, parce qu'il aurait évidemment intérêt à la conservation de la chose, puisque la propriété lui en retourne à défaut de paiement du prix.

154. Si l'un des propriétaires de la chose commune a fait seul assurer cette chose, et que, par l'effet du partage, elle tombe dans le lot de l'un des autres communistes, c'est à ce dernier que l'indemnité appartiendra, parce que, d'après les principes du droit commun, l'effet du partage remonte au jour où se sont ouverts les droits des copropriétaires, c'est-à-dire que le lot est censé avoir toujours appartenu à celui auquel le partage l'a attribué (C. civ., 883).

155. L'usufruitier a-t-il droit à l'indemnité, lorsque l'assurance a été faite par celui qui lui a légué l'usufruit? Distinguons entre le legs particulier et le legs universel ou à titre universel. S'agit-il d'un legs particulier, il faut encore distinguer entre les assurances mutuelles et les assurances à prime. Dans les assurances mutuelles, l'indemnité n'est due qu'à ceux qui sont à la fois assureurs et assurés. Or, l'usufruitier à titre particulier n'est point assureur, puisque le légataire particulier ne succède point aux engagements de son auteur. Il en est de même dans les assurances à prime; le droit à l'indemnité ne peut être que la conséquence de l'obligation de payer la prime, et cette obligation ne passe point au légataire particulier, puisqu'aux termes de l'article 1024 du Code civil, le légataire à titre particulier n'est point tenu des dettes de la succession.

Mais il n'en est pas ainsi de l'usufruitier universel ou à titre universel. Aux termes de l'article 1012 du Code civil, le légataire à titre universel est tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur. L'usufruitier est donc obligé, dans ce cas, de payer la prime et de contribuer, dans les assurances mutuelles, à la réparation des dégâts occasionnés par les sinistres; il est donc juste qu'il profite du bénéfice de l'assurance, puisqu'il doit en supporter les charges (Grün et Joliat, n° 88; Proudhon, *De l'usufruit*, n°s 1596 et suiv.).

156. Les mêmes auteurs enseignent que l'usufruitier n'a aucun droit à l'indemnité, si c'est l'héritier qui a fait assurer depuis l'ouverture de la succession. La doctrine contraire a été émise par la cour de Colmar. Le sieur Wit avait fait donation à son fils d'une maison dont il s'était réservé l'usufruit; le donataire la fit assurer. Un sinistre étant survenu, le père soutint que l'indemnité devait être consacrée à la reconstruction de cette maison. La cour de Colmar repoussa cette demande; mais, considérant que le prix de l'assurance représente l'immeuble assuré, et que, comme lui, il est le gage des créanciers hypothécaires, au préjudice desquels le propriétaire incendié ne peut toucher les fonds, déclare que le donateur a le droit d'exiger qu'avant de toucher cette indemnité, le donataire fournisse caution pour sûreté de la partie d'intérêts du prix d'assurance, qui sera reconnue représenter le droit d'usufruit, ou qu'il consigne cette somme à la caisse d'amortissement, pour l'intérêt en provenant être employé, jusqu'à due concurrence, au service de l'usufruit (Colmar, 25 août 1826, S.-V. 28. 2. 17; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 2. 122). Mais cette décision ne saurait faire jurisprudence, parce qu'elle repose sur une erreur de principes que nous aurons bientôt à signaler, car nous établirons (n° 162) que l'indemnité ne représente pas la chose assurée.

157. Si l'usufruitier a fait seul assurer la maison, il a seul droit à l'indemnité. Mais

dans quelle proportion cette indemnité devra-t-elle lui être payée? L'assurance ne pouvant être pour lui un moyen de gagner, il ne peut exiger que l'indemnité comprenne la valeur de la chose, il n'a droit qu'à la valeur de son usufruit. Cette indemnité devra être réglée sur le revenu que donnait l'objet ou qu'il pouvait donner lors du sinistre, combiné avec l'évaluation de la police. Les tribunaux ne seraient pas, du reste, obligés d'ordonner le paiement d'une somme fixe; ils pourraient convertir l'indemnité en une rente viagère, représentative de la valeur assurée. Si cependant il s'agissait d'une seule récolte, elle devrait être intégralement payée à l'assuré, parce qu'elle lui appartenait en toute propriété, comme fruit de la chose grevée.

158. Le locataire assuré contre les risques locatifs ne peut non plus trouver dans l'assurance un moyen de gagner. Cependant nous pensons, contre l'avis de MM. Grün et Joliat (n° 97), qu'il pourrait demander l'indemnité, bien que le propriétaire eût renoncé à exercer son recours contre lui, parce qu'autrement la libéralité ne serait point faite à l'assuré, mais à l'assureur. Or, si l'assurance ne peut être pour l'assuré un moyen de gagner, ce n'est que dans la crainte que cet espoir ne le porte à procurer lui-même l'incendie, ou que l'assurance ne dégénère en pari; mais cette crainte n'a plus d'objet, lorsque le sinistre est arrivé. Il en est de même de l'assurance contre les risques locatifs.

159. Le fermier doit être indemnisé de la perte de la récolte. C'est à lui seul que l'indemnité doit être payée, s'il détient moyennant un prix de bail. Il n'a droit qu'à se faire indemniser de sa quote part, s'il est simple colon partiaire; car, si on lui payait toute la récolte, l'assurance serait pour lui un moyen de gagner.

160. Nous avons vu qu'il suffit d'avoir un droit éventuel à la chose pour pouvoir contracter une assurance. Mais si ce droit n'est point encore acquis au moment du sinistre, l'assuré n'aura droit à aucune indemnité; si le droit de l'assuré est purement conditionnel, l'effet d'une condition accomplie remontant au jour de la naissance du droit, l'indemnité doit être payée à l'assuré, à la charge par lui de donner caution pour en garantir la restitution, lorsqu'il sera devenu certain que la condition ne s'accomplira pas.

161. Le créancier qui a fait assurer la solvabilité de son débiteur a seul droit à l'indemnité; il en est de même, lorsqu'il a fait assurer les biens affectés par hypothèque ou privilége au paiement de sa créance. Mais pour toucher le montant de cette indemnité, il doit faire les justifications dont nous avons parlé *suprà*, n° 150.

162. Les créanciers hypothécaires privilégiés conservent-ils leur droit de préférence sur l'indemnité? Quoique l'indemnité soit payée par l'assureur comme équivalent de la chose qui a été détruite, elle n'en est cependant point, en droit, la représentation et ne saurait être assimilée au prix qui prend la place de la chose vendue. Le contrat qui intervient entre l'assureur et l'assuré n'a aucune analogie avec le contrat de vente; ce n'est pas un prix que paie l'assureur, puisque sa dette ne résulte que de la destruction de la chose et ne représente que ce qui a péri. L'indemnité est donc une somme d'argent que l'assuré reçoit, non en échange de sa maison, qui est détruite, mais comme émolument d'une convention par laquelle un tiers s'est engagé à la lui payer, dans une hypothèse déterminée.

De là résulte une conséquence grave et d'une application fréquente. Les priviléges et hypothèques qui grevaient la chose assurée ne frappent pas l'indemnité due au propriétaire en cas de sinistre, comme ils frapperaient, en cas de vente, le prix qui serait la représentation de la chose vendue. L'indemnité entre sans doute dans les biens de l'assuré et devient le gage de ses créanciers, mais à titre de valeur mobilière, sur laquelle les créanciers chirographaires et hypothécaires exercent des droits égaux.

Il n'en peut être autrement, tant qu'une loi spéciale n'aura pas substitué formellement l'indemnité à l'immeuble. En effet, dit avec raison M. Troplong (*Hypothèques*, ch. 7, n° 890), « l'hypothèque est éteinte par la perte de la maison : *re corporali extinctâ, hypotheca perit.* Comment pourrait-elle atteindre la somme qui est allouée, *ex post facto*, à titre d'indemnité pour le propriétaire? »

En cas de vente, au contraire, la maison hypothéquée subsiste toujours; l'hypothèque y demeure attachée, elle la suit, et l'on comprend que le créancier ne perde son droit sur la chose, que si le nouveau détenteur lui en offre le prix en échange. Pour ce créancier, le prix est donc substitué à l'immeuble; l'in-

demnité payée par l'assureur a une tout autre origine, une nature bien différente.

Aussi, dans la pratique, en même temps que le prêteur, avec affectation d'hypothèque, impose à son débiteur l'obligation de faire assurer l'immeuble qui lui est donné en garantie, il se fait consentir une cession éventuelle de l'indemnité qui serait due en cas de sinistre, et signifie cet acte à l'assureur, de manière à acquérir un droit de propriété sur cette indemnité, considérée comme valeur mobilière.

Cependant les cours de Colmar et de Rouen ont adopté l'opinion contraire, comme l'avait fait Valin, sous l'ordonnance de 1681. (Colmar, 25 août 1826, S.-V. 28. 2. 17; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 2. 122; — Rouen, 27 décembre 1828, S.-V. 30. 2. 163; D. P. 30. 2. 33). Mais Émérigon (*Contrat à la grosse*, chap. 12, sect. 7), Delvincourt, Pardessus (n° 594-2°), Boulay-Paty, M. Troplong (*loc. cit.*) et M. Alauzet (n° 145), par les motifs que nous venons d'analyser, ont rendu à l'indemnité son véritable caractère. Enfin, la Cour de cassation a, le 28 juin 1831, cassé l'arrêt de la cour de Rouen et décidé que l'indemnité devait se distribuer, par voie de contribution, entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires (V. aussi Paris, 21 août 1844, J. P. 1844. 2. 452).

163. Une autre question d'attribution s'est élevée au sujet de l'indemnité due pour le risque locatif. Un locataire, responsable aux termes de l'art. 1733 du Code civil, avait fait assurer son risque locatif; l'assureur offrait de payer l'indemnité par lui due; mais le locataire étant tombé en faillite, un débat s'élevait entre la masse de ses créanciers et le propriétaire, ou la compagnie mutuelle subrogée à ses droits, sur la question de savoir si l'indemnité du risque locatif devait tomber dans la masse des biens du locataire et devenir le gage commun de tous les créanciers, ou si elle devait être attribuée au propriétaire, exclusivement à tous autres. Les créanciers soutenaient que l'indemnité, consistant dans une somme d'argent, tombait dans la masse des biens du débiteur commun; qu'aucune loi n'attribuant au propriétaire ou à ses ayant-cause un droit de préférence ou de privilége sur cette somme, elle devait être distribuée entre tous les créanciers, par contribution (C. civ., 2095).

Mais on répondait, au nom de la compagnie subrogée aux droits du propriétaire remboursé par elle, qu'il ne s'agissait pas d'une question de privilége, mais d'une question de propriété. L'assureur du risque locatif ne s'engage pas à payer une somme d'argent à l'assuré, en cas de sinistre, il s'oblige à le garantir de l'action que le propriétaire de la maison pourrait diriger contre lui, à le rendre indemne du recours autorisé par les art. 1733 et 1734 du Code civil. C'est donc pour le propriétaire qu'on a stipulé dans les termes de l'article 1121 du Code civil; c'est avec lui que l'assureur doit traiter pour en obtenir, par quelque moyen que ce soit, la décharge du locataire, soit en réparant le bâtiment incendié, soit en lui payant une somme convenue entre eux. Ainsi cette somme appartient au propriétaire, au préjudice duquel le locataire ne pourrait en exiger le paiement, car l'assureur du risque locatif ne doit rien à celui-ci, si ce n'est la décharge du propriétaire; autrement, on arriverait à cette conséquence injuste et immorale, que l'incendie serait pour le locataire, ou du moins pour ses créanciers, une cause de bénéfice, puisqu'elle ferait entrer dans la masse une indemnité, souvent considérable, en ne laissant au propriétaire, en vue duquel cette indemnité serait payée, qu'une faible part contributoire dans cette somme, et un recours inutile contre un locataire insolvable.

Ces raisons déterminèrent et devaient déterminer la cour royale de Paris. Par un arrêt du 13 mars 1837 (S.-V. 37. 2. 370; J. P. 1837. 1. 239; D. P. 38. 2. 154), cette cour a attribué l'indemnité au propriétaire, à l'exclusion de tous les autres créanciers du locataire failli.

164. Du principe que l'indemnité ne représente pas la chose assurée, il résulte encore que le locataire d'un immeuble assuré, si cet immeuble vient à être détruit en partie, n'a pas le droit d'exiger que l'indemnité reçue, par le bailleur, de la compagnie d'assurance, soit employée à la réparation ou reconstruction de l'immeuble; qu'il n'a toujours, en ce cas, selon la règle générale, que le choix de demander ou une diminution du prix ou la résiliation du bail (Paris, 5 mai 1826, S.-V. 28. 2. 18; J. P. 3e édit; D. P. 28. 2. 147).

§ 4. — *Quand et comment l'indemnité doit-elle être payée?*

165. Si la police n'accorde aucun délai, l'indemnité doit être payée aussitôt que les ex-

perts ont fixé la somme à laquelle elle s'élève, ou que le règlement en a été fait à l'amiable par les parties. Les compagnies d'assurances n'attendent même pas toujours l'issue de l'opération des experts. En cas d'urgence, lorsque aucun soupçon de fraude ne s'élève contre l'assuré, elles font quelquefois délivrer, sur le rapport de leurs agents, des à-compte aussitôt après l'événement; si les compagnies s'y refusaient, les tribunaux auraient le droit d'allouer un secours, à titre de provision (Pardessus, n° 595-5°), à moins, toutefois, que l'assureur n'eût porté une plainte en incendie contre l'assuré.

166. Dans les compagnies à prime, le conseil d'administration donne à ses agents l'ordre de payer l'indemnité. Mais dans les assurances mutuelles, comme le sinistre se paie au moyen d'une contribution fournie par chaque assuré, il y a ordinairement plus de lenteur; il faut dresser les comptes des assurés, recouvrer la contribution de chacun, et comme ces comptes ne se règlent que tous les trois mois, la compagnie mutuelle ne s'engage à payer que quatre mois après la clôture du procès-verbal de constatation du dommage. Toutefois, le directeur est autorisé à faire, de ses propres deniers, moyennant intérêt au taux légal, l'avance des sommes nécessaires pour couvrir les dommages.

167. Il n'est pas nécessaire que l'indemnité soit payée en argent; mais il est peut-être sans exemple que les compagnies aient stipulé qu'elle serait payée en denrées.

168. L'assureur ne devant payer à l'assuré qu'une somme égale au montant du préjudice éprouvé, déduit, au taux de l'estimation, la valeur des objets sauvés et des matériaux qui existent; il laisse au compte de l'assuré ces matériaux et ces objets, et paie le surplus en argent. Toutefois, il compense encore avec ce surplus les primes échues et non payées; celles non échues ne peuvent être compensées, l'assuré eût-il souscrit des billets de prime.

Les compagnies se réservent quelquefois de prendre pour leur compte les objets sauvés et les matériaux. La compagnie mutuelle contre l'incendie, établie à Paris, prend toujours pour son compte les matériaux, et les fait enlever dans la quinzaine de la clôture du procès-verbal d'estimation. Mais on comprend qu'il n'en peut être ainsi lorsque l'assuré est simple usager ou usufruitier, puisqu'il n'a droit qu'à l'usage ou aux fruits de la chose, et que les matériaux appartiennent au nu-propriétaire.

Si l'assureur prend pour son compte les objets sauvés, il en devient immédiatement propriétaire, et l'assuré est obligé de lui en faire la délivrance, de lui restituer ceux qu'il a retrouvés depuis le sinistre, de lui donner tous les renseignements qui peuvent lui faciliter les moyens de recouvrer ceux qui peuvent avoir été perdus; il est même tenu d'affirmer qu'il n'en retient aucun devers lui (Pardessus, n° 595-1°).

169. Le droit de garder pour son compte les objets échappés au sinistre est purement facultatif pour l'assureur. Il ne peut être contraint à garder ces objets, sauf stipulation contraire dans la police, parce que le délaissement autorisé par les articles 369 et suivants du Code de commerce, en matière d'assurances maritimes, ne s'applique point aux assurances terrestres, qui n'ont pas été réglementées par le législateur (V. Grün et Joliat, n° 280).

170. Les compagnies, toujours en garde contre les sinistres volontaires, ont souvent recours à une précaution qui a pour but de mettre l'assuré dans une position où il n'ait pas intérêt à les provoquer : elles se réservent de, dans les délais déterminés à l'amiable ou par experts, faire réparer ou reconstruire, à dire d'experts, les bâtiments que l'incendie aurait endommagés ou détruits, de remplacer en nature, à l'amiable ou à dire d'experts, les matières, denrées, marchandises, et les objets mobiliers avariés ou détruits par l'incendie. Mais si cette faculté est fréquemment insérée dans les polices, les compagnies en usent peu, surtout de celle de faire reconstruire les bâtiments incendiés, soit qu'elles craignent que les frais de la reconstruction ne dépassent le montant de l'indemnité, soit qu'elles veuillent éviter les difficultés que pourrait faire naître la réception des travaux opérés.

Remarquons, du reste, avec MM. Grün et Joliat (n° 284), que la reconstruction ne pourrait être partielle, c'est-à-dire que l'assureur ne pourrait user de la faculté de rebâtir, qu'autant que la partie incendiée n'excéderait pas la valeur assurée. Ainsi, l'assureur qui aurait assuré le tiers seulement de la valeur d'une maison incendiée en entier, ne serait pas recevable à rétablir le tiers de cette

maison, ni à offrir la construction d'une maison d'une valeur égale à la partie assurée.

171. Les mêmes auteurs se demandent si les créanciers pourraient s'opposer au rétablissement en nature ou à la reconstruction de l'objet assuré, et ils n'hésitent pas à se prononcer pour la négative (n° 285). Il est évident, en effet, que les créanciers ne peuvent exercer que les droits que l'assuré pourrait exercer lui-même; et comme celui-ci ne pourrait s'opposer au rétablissement en nature, les créanciers n'ont pas plus de droits, puisque ceux qu'ils exercent proviennent de la police d'assurance, qui confère à l'assureur la faculté de rétablir en nature l'objet assuré.

§ 5. — *Effets du paiement.*

172. Le premier effet du paiement est de libérer l'assureur, pourvu que la personne à laquelle l'indemnité a été payée ait qualité et capacité pour recevoir. Il produit encore cet effet, d'élever une fin de non-recevoir contre les exceptions de l'assureur fondées sur les déchéances encourues par l'assuré. L'assureur qui a payé est censé avoir renoncé à ces déchéances; il ne peut plus les invoquer contre l'assuré, soit pour se faire rembourser les sommes payées, soit pour se refuser à payer celles qu'il pourrait devoir encore sur l'indemnité.

Il n'en est cependant pas ainsi des à-compte provisoires qu'il peut avoir donnés avant l'estimation du sinistre; ces à-compte ne peuvent être considérés que comme un secours qui suppose que l'assuré justifiera définitivement de ses droits à l'indemnité. Il doit en être de ce cas comme de celui où un tribunal accorde une provision à une partie; cette provision n'empêche pas que le juge ne puisse, en définitive, déclarer la partie irrecevable ou mal fondée dans sa demande. Il est toutefois prudent qu'en payant ces à-compte, l'assureur fasse ses réserves.

Nous ne pensons pas non plus que le paiement de l'indemnité rendit l'assureur irrecevable à en demander la restitution, s'il découvrait, après le paiement, qu'il a été induit en erreur par le dol et la fraude de l'assuré, ou qu'il prouvât que le contrat était, à son insu, entaché d'une nullité radicale, comme ayant porté sur une chose qui n'existait pas. Il aurait encore droit au remboursement, s'il prouvait que la personne payée n'avait pas qualité pour recevoir.

173. De même, l'assuré pourrait, à son tour, demander un supplément d'indemnité, s'il établissait qu'il n'a accepté celle qui lui a été payée que parce qu'il a été induit en erreur, par la fraude de l'assureur, sur la quotité de la somme qui lui revenait : c'est une conséquence du principe que le dol et la fraude font exception à toutes les règles.

174. Par le paiement de l'indemnité, l'assureur est-il légalement subrogé aux droits et actions de l'assuré contre ceux qui, à un titre quelconque, sont responsables de l'incendie?

La subrogation légale a été repoussée par la Cour de cassation (2 mars 1829, S.-V. 29. 1. 95, J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 163). Le paragraphe 3 de l'article 1251 du Code civil, qu'on invoquait en faveur de l'assureur, n'admet de subrogation légale qu'au profit de celui qui paie une dette dont il était tenu avec d'autres ou pour d'autres. Il faut donc que l'obligation des divers débiteurs ait une origine commune, qu'elle procède du même principe, qu'il y ait entre eux un lien, une relation quelconque. Or, disait la Cour de cassation, en indemnisant l'assuré, la compagnie a acquitté une dette résultant de la police d'assurance, une dette personnelle et qui n'avait rien de commun avec le bail consenti au locataire et les obligations qui en résultaient contre celui-ci.

Cette doctrine nous paraît conforme aux principes (Grün et Joliat, n° 294; *contrà*, Boudousquié, n° 330).

175. La subrogation conventionnelle promise à l'avance par l'assuré dans la police, ou consentie par lui dans la quittance, serait-elle valable? Nous ne croyons pas que sa validité puisse être sérieusement contestée.

Cependant la cour de Colmar avait repoussé cette doctrine (13 janv. 1832, S.-V. 33. 2. 105; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 2. 208). Elle avait pensé que la promesse de cette subrogation, dans la police, constituerait une spéculation sur la réalisation d'un événement désastreux, l'incendie; que, d'ailleurs, ce serait une vente sans prix, puisqu'il n'avait été stipulé aucune somme ni diminution de prime en faveur de l'assuré, à raison de cette cession.

Ces motifs ne sont pas fondés. L'assureur ne spécule pas sur l'incendie, qui ne peut ja-

mais être pour lui une cause de bénéfice; il indemnise l'incendié; mais il est équitable, moral même, que celui que la loi charge d'une responsabilité ne puisse y échapper par l'effet d'un contrat qui lui est étranger. La promesse de subrogation, faite par l'assuré, est d'ailleurs une des conditions de l'assurance, une chance favorable que l'assureur s'est réservée et qui a dû ou pu entrer pour quelque chose dans la fixation de la prime: ce n'est donc pas une cession sans prix.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle, par plusieurs arrêts, déclaré valable la subrogation conventionnelle. Aux termes de l'article 1598 du Code civil, tout ce qui est dans le commerce peut être vendu. Les droits éventuels et aléatoires peuvent être la matière d'une vente ou d'une promesse de vente, et l'assuré qui, par sa police, cède à la compagnie d'assurance tous ses droits et actions en responsabilité contre les locataires de l'immeuble assuré, fait une cession licite et valable par elle-même, sans qu'il soit besoin de l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 1250 et 1251 du Code civil, pour les subrogations. (Cass. 1er déc. 1834, S.-V. 35. 1. 148; J. P. 3e édit.; — *id.*, 13 avril 1836, S.-V. 36. 1. 271; D. P. 38. 1. 89; — *id.*, 24 nov. 1840, S.-V. 41. 1. 45; J. P. 1840. 2. 729; D. P. 41. 1. 28; — Amiens, 13 avril 1825, Devillen. et Car. 8. 2. 61; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 2. 230; — Bruxelles, 21 sept. 1829, J. P. 3e édit.; — Paris, 19 mars 1840, S.-V. 40. 2. 337; J. P. 1840. 2. 483; — *id.*, 12 mars 1841, S.-V. 41. 2. 538; J. P. 1841. 1. 590).

176. Lorsque la subrogation a été éventuellement consentie par la police, il n'est pas même nécessaire qu'elle soit réitérée dans la quittance. C'est un engagement conditionnel qui devient parfait par l'événement de la condition (Cass. 24 nov. 1840, et Paris, 12 mars 1841, arrêts cités ci-dessus; — Amiens, 24 juillet 1841, S.-V. 45. 2. 93). D'un autre côté, et même en l'absence de toute stipulation dans la police, la subrogation est valablement consentie dans la quittance donnée par l'assuré en recevant l'indemnité.

177. Par l'effet de cette subrogation, l'assureur peut exercer toutes les actions qui auraient appartenu à l'assuré, soit contre les locataires, aux termes des articles 1733 et 1734 du Code civil, soit contre les voisins ou autres personnes responsables de l'incendie. D'après les principes du droit commun, il peut invoquer la présomption légale établie par les articles 1733 et 1734, comme l'aurait fait le propriétaire lui-même (arrêts précités); il peut enfin exercer les droits du locataire principal devenu son débiteur, agir contre les sous-locataires de celui-ci, contre l'assureur des risques locatifs.

178. On conçoit cependant que l'assureur ne peut exercer ce recours qu'autant que l'assuré en aurait lui-même le droit. Ainsi, en arrentant une usine, il fut stipulé qu'elle serait assurée à frais communs, et que le propriétaire et le preneur paieraient chacun la moitié de la prime. L'assurance fut faite au nom du propriétaire, qui subrogea la compagnie à ses droits, mais à forfait et sans garantie. Il est à remarquer que le bail fut déclaré dans la police, que l'acte y est mentionné. Cependant un sinistre étant survenu, la compagnie crut pouvoir exercer son recours contre les preneurs, mais sa prétention fut repoussée par la cour d'Aix, qui considéra qu'en se soumettant à payer la moitié de la prime, les preneurs ont entendu s'exonérer de tous les risques d'incendie et se placer dans la même position que le propriétaire assuré; qu'il ne tombe pas sous les sens qu'ils aient voulu à la fois subir les risques d'incendie et s'imposer la charge de la prime d'assurance; que, dès lors, le bailleur, en acceptant cette stipulation, a renoncé à faire valoir contre ses locataires les droits que lui conférait l'article 1733; que la compagnie a dû se faire représenter le bail; que, par conséquent, elle a accepté la subrogation avec toutes ses clauses et ses conséquences (Aix, 28 fév. 1837, S.-V. 39. 2. 156; J. P. 1837. 1. 540; D. P. 39. 2. 109).

179. Mais si la subrogation n'a pas été stipulée dans la police, si aucune cession n'a été faite à la compagnie, celle-ci n'aurait-elle aucune arme contre le voisin ou le locataire qui, par sa faute, aurait occasionné l'incendie? Ce serait trop rigoureux. Il est un principe de droit commun qui domine en cette matière, c'est que tout fait quelconque de l'homme, qui porte à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Nous croyons donc que la compagnie pourra invoquer ce principe contre l'auteur du sinistre, puisque c'est par la faute de celui-ci qu'elle a payé une indem-

nité qu'elle n'aurait pas eu à payer sans cela. Cette opinion, professée du reste par M. Pardessus (n° 595-5°), est implicitement consacrée par la jurisprudence. (V., notamment, Paris, 19 mars 1840, arrêt cité au n° 175.)

180. Cependant l'assuré n'en a pas moins intérêt à obtenir la subrogation, parce qu'elle lui confère des droits plus étendus. En effet, quand il agit en vertu de l'article 1382, il ne peut plus invoquer la présomption légale établie par les articles 1733 et 1734, car l'article 1382 n'ouvre d'action qu'autant qu'il y aura eu faute de la part de celui qui aura occasionné le fait dommageable, et oblige, dès lors, le demandeur à prouver cette faute, *onus probandi incumbit actori*. (V. Paris, 27 janv. 1824, S.-V. 24. 2. 298; D. P. 24. 2. 148; — Cass. 18 déc. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 726; J. P. 3e édit.; — Paris, 19 mars 1840, arrêt cité au n° 175. — Pardessus, n° 595-5°.)

Il en est autrement lorsque l'assureur a été subrogé aux droits de l'assuré; celui-ci l'ayant mis à son lieu et place, lui a conféré par cela même tous les droits dont il jouissait. Ainsi l'assureur n'est plus tenu de prouver la faute du locataire, elle résulte d'une présomption légale.

181. Subrogé aux droits du propriétaire, l'assureur peut exercer son recours contre tous les locataires, qui sont solidaires à son égard comme ils l'étaient à l'égard du propriétaire, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux.

Pourra-t-il également exercer son recours contre le locataire, s'il l'a assuré? Nul doute, s'il ne l'a pas assuré contre les risques locatifs, et si l'assurance ne porte que sur le mobilier; il en sera de même du voisin, si celui-ci ne s'est pas fait assurer contre le risque du recours des propriétaires qui l'entourent. Mais il est à remarquer que la compagnie royale déroge par ses polices à ces principes du droit commun (Grün et Joliat, n° 302).

182. La subrogation lui confère encore un recours contre le voisin chez lequel le feu a commencé, lorsque la maison assurée est démolie par ordre de l'autorité pour arrêter les progrès de l'incendie (Pau, 6 juillet 1825, S.-V. 26. 2. 5; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 2. 6).

Proudhon va même plus loin; il attribue à l'assureur, outre ce recours, une action en indemnité contre les propriétaires des maisons que cette démolition a préservées du sinistre (*Usufruit*, n° 1594). Mais Grün et Joliat (n° 304) lui contestent avec raison ce droit exorbitant. Nul n'est responsable que de son propre fait; et ici, qu'ont à s'imputer les propriétaires des maisons sauvées? La démolition a lieu autant dans l'intérêt de la sûreté publique que dans leur propre intérêt; où s'arrêterait la responsabilité? Il est vrai qu'en cas de jet à la mer, tous les propriétaires des marchandises contribuent également à la perte; mais il n'y a aucune analogie entre ces deux cas, puisque l'autorité n'a pas de choix à faire, qu'elle ordonne la démolition de la maison la plus proche, tandis que, en cas de jet à la mer, on doit faire un choix entre les marchandises: c'est donc dans l'intérêt de tous que ce jet a lieu; et ceux dont les marchandises ont été épargnées doivent nécessairement une compensation, puisque ce n'est que pour sauver les leurs qu'on a préféré jeter celles qui avaient moins de valeur. — V. Jet à la mer.

183. Que l'assureur agisse comme subrogé ou en vertu de l'art. 1382, il ne pourra exercer son action qu'après avoir désintéressé le propriétaire assuré, parce que si la subrogation a eu lieu, elle ne peut être pour lui un moyen de gagner, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, et, par conséquent, il ne peut demander que ce qu'il a été obligé de payer lui-même. S'il n'y a pas eu de subrogation, la loi ne lui accorde d'action qu'en réparation du préjudice qu'il éprouve, et il ne peut justifier de son préjudice qu'au moyen de la quittance des sommes qu'il a payées. (V. Paris, 19 mars 1840, arrêt cité au n° 175.)

Cependant nous reconnaîtrons avec la Cour de Paris que l'assureur peut provisoirement faire des diligences pour obtenir la fixation de la quotité du sinistre. (Même arrêt.)

184. Nous venons de dire que la subrogation ne peut être pour l'assureur un moyen de gagner; il en est de même de l'action conférée par l'art. 1382. En effet, les droits réclamés dans ces deux cas ont tous les caractères de droits litigieux, et, dès lors, celui contre lequel ils sont exercés peut, en vertu de l'article 1699, s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession, avec les frais et loyaux coûts et les intérêts échus. L'assureur ne peut donc rien exiger au delà de ce qu'il a payé à l'assuré. (V. Grün et Joliat, n° 298; Pardessus, n° 595-5°).

Nous pensons même, avec ce dernier auteur, que le locataire pourrait offrir de rétablir les choses, car il ne peut être tenu qu'à la stricte réparation du préjudice qu'il a causé.

185. Quant aux effets de la subrogation à l'égard de l'assuré, ils se réduisent à le dépouiller entièrement de toute action contre celui que la loi déclare responsable du sinistre, relativement au préjudice qu'il a éprouvé: puisqu'il a cédé tous ses droits, il n'appartient qu'au cessionnaire de les exercer.

Mais il n'en est ainsi qu'autant qu'il était assuré pour toute la valeur de l'objet; s'il était resté son propre assureur pour une partie, il conserverait ses droits jusqu'à concurrence du dommage dont il n'aurait pas été indemnisé.

186. Cette position a fait naître une difficulté. Proby avait fait assurer une papeterie, qui fut détruite par un incendie. La police d'assurance subrogeait l'assureur aux droits de Proby; celui-ci se fondant sur ce que l'indemnité allouée était inférieure à la valeur de l'objet assuré, crut pouvoir exercer, pour le surplus, son recours contre le fermier de l'usine, et avoir le droit, en sa qualité de propriétaire, d'être payé, par préférence à l'assureur, sur les sommes dues au fermier par la compagnie du Phénix, qui avait assuré les marchandises et le mobilier de ce dernier.

Mais le tribunal de Bourgoin, dont les motifs furent adoptés par la Cour de Grenoble, rejeta cette prétention, « attendu, dit-il, que, d'après l'art. 55 des statuts de la société d'assurance mutuelle, une des conditions de l'assurance promise au sieur Proby était la cession à ladite société de tous ses droits et actions contre les locataires du bâtiment assuré, ou autres personnes responsables de l'incendie; que cette clause était conforme à la nature même des choses; puisque le droit de recours ne devait plus appartenir au sieur Proby, désintéressé par la société d'assurance, il paraissait juste qu'il pût être exercé par cette société, comme un moyen de s'indemniser elle-même, sans quoi il eût pu arriver que l'auteur de l'incendie fût affranchi de la responsabilité et profitât ainsi lui seul du prix de l'assurance; que le sieur Proby, en supposant qu'il fût encore créancier des locataires, ne pourrait exercer son action contre eux ou sur ce qui leur appartient, de manière à nuire à l'effet de la cession faite par Proby à la société mutuelle, sans violer la loi de son contrat; que l'art. 1252 du Code civil ne lui accorde aucun droit de préférence sur ladite société, d'abord parce que cet article ne s'applique qu'au cas où le possesseur d'une créance certaine et actuellement existante consent à recevoir d'un tiers une partie seulement de ce qui lui est dû, cas qui n'a aucune analogie avec l'espèce, et ensuite, parce qu'il ne s'applique qu'à la subrogation légale ou conventionnelle, et nullement à la cession proprement dite, qui est bien l'espèce du contrat intervenu entre les parties (Grenoble, 15 fév. 1834, S.-V. 35. 2. 45; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 2. 170; — V. aussi Amiens, 24 juillet 1841, S.-V. 45. 2. 93).

187. L'article 1694 du Code civil n'eût-il pas affranchi le cédant de la garantie envers le cessionnaire, que la nature du contrat d'assurance ne permettrait pas de considérer l'assuré comme responsable de la solvabilité du débiteur cédé. On sent qu'une pareille garantie rendrait l'assurance sans effet, puisque l'assuré ne pourrait demander l'indemnité sans qu'on lui opposât la maxime : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

SECT. 3. — *Exceptions respectives des parties.*

188. Nous entendons par exceptions les moyens invoqués par les parties pour se soustraire aux obligations qu'impose l'assurance et aux effets que ce contrat produit. Ces moyens se divisent en deux catégories: les uns laissent subsister le contrat et ne s'attaquent qu'à quelques-uns de ses effets; les autres s'attaquent au contrat lui-même et ont pour but de paralyser ses effets pour le passé, ou tout au moins pour l'avenir. On doit ranger dans la première catégorie les déchéances qui font perdre à l'assuré ses droits à l'indemnité, la prescription de la prime ou de cette indemnité; on doit ranger dans la seconde la résiliation, la résolution, l'annulation et toutes les autres causes qui, d'après le droit commun, mettent fin au contrat. Nous examinerons dans cette section les exceptions qui ne s'attaquent point directement au contrat lui-même et qui en détruisent seulement certains effets. Celles qui attaquent le contrat dans son existence ou sa validité se rattachant aux principes du droit commun, feront l'objet du chapitre septième.

§ 1er. — *Des déchéances.*

189. La déchéance est la perte pour l'assuré du droit à l'indemnité promise en cas de si-

nistre. Elle diffère de la résolution, en ce que la résolution est prononcée pour inexécution des conditions de la part de l'une ou l'autre des parties, et rend l'assurance nulle à l'égard de l'assureur ou de l'assuré; tandis que la déchéance, qui n'a lieu que lorsque l'assuré n'a pas accompli quelques-unes des prescriptions portées par la police, ou a méconnu les prohibitions qui lui étaient faites, le prive seul du bénéfice de l'assurance, et le laisse soumis aux obligations qu'elle lui impose. Elle diffère de la résiliation, en ce que la résiliation brise le lien à l'égard des deux parties, et qu'elle peut naître d'un fait indépendant de la volonté de l'assuré. Elle diffère de l'annulation, en ce que l'annulation attaque le contrat lui-même et prend sa source au jour où il est intervenu, tandis que les causes de déchéance naissent après ce contrat. Elle en diffère encore, en ce que l'annulation met fin aux obligations des deux parties, tandis que la déchéance laisse subsister celles de l'assuré.

190. On doit distinguer deux sortes de déchéances : les déchéances de droit et les déchéances conventionnelles. Les déchéances de droit résultent de la nature du contrat lui-même; elles ont lieu lorsque l'assuré a fait quelque chose d'inconciliable avec les obligations que l'assurance lui impose : par exemple, lorsqu'il a incendié lui-même la maison assurée; quand il a occasionné le sinistre par une faute lourde et qui révèle en lui la volonté de détruire la chose; lorsqu'il a fait des changements qui ont provoqué le sinistre, en ont augmenté les ravages et les résultats. Il n'est point nécessaire, dans ces divers cas, que la déchéance soit stipulée dans la police, car il serait contre toute espèce de raison et de justice que l'assuré pût réclamer le prix de son crime ou de sa faute.

191. Les déchéances conventionnelles sont celles qui résultent seulement de la convention des parties. En général, les compagnies déclarent l'assuré déchu de tous droits à l'indemnité, lorsque la *valeur de la chose assurée a été exagérée* dans la police (Pardessus, n° 596-4°); lorsqu'il n'a pas déclaré, dans les délais fixés, *les changements* survenus dans les risques ou apportés à la chose depuis le contrat, ou qu'il a fait une fausse déclaration (Grün et Joliat, n° 232).

192. Quelquefois, pour prévenir les sinistres, les compagnies laissent à la charge de l'assuré une partie des risques. On comprend qu'elles ont le plus grand intérêt, dans ce cas, à ce que celui-ci ne se fasse pas assurer par une autre compagnie cet excédant de valeur; aussi lui en font-elles une prohibition expresse, ou du moins lui imposent-elles l'obligation de leur faire connaître la nouvelle assurance, se réservant, dans ce cas, de maintenir ou de résilier la première assurance; elles ont le soin de stipuler que le défaut de cette dénonciation emportera déchéance de tous droits à l'indemnité.

Il n'est point douteux que toutes ces stipulations ne soient valables et qu'elles ne doivent avoir un plein et entier effet; que, par conséquent, l'assuré ne soit déchu, s'il néglige de s'y conformer. (V. Cass. 27 août 1828, S.-V. 29. 1. 39; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 406; — *id.*, 6 juillet 1829, S.-V. 30. 1. 298; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 289.)

193. Les compagnies stipulent encore la déchéance pour le cas où il existerait déjà, sur la même chose, une première assurance que l'assuré ne leur aurait pas fait connaître. Nul doute qu'on ne doive maintenir cette stipulation, puisqu'elle tend à l'exécution de ce principe de garantie pour la sûreté publique, que l'assurance ne peut jamais être pour l'assuré un moyen de gagner.

Il peut résulter de là que l'assuré n'aura droit à aucune indemnité, bien qu'il ait contracté deux assurances, si les deux compagnies ont également stipulé cette cause de déchéance. Cependant, si la première police était nulle, si elle était entachée d'une de ces nullités qui vicient toutes les conventions et les font réputer non-avenues, nous pensons, avec M. Pardessus (n° 596-4°), que la seconde devrait être maintenue, parce que l'assuré n'a pas dû se croire lié par une police sujette à annulation. Il devrait en être de même, si la seconde était entachée d'un pareil vice; la première devrait être maintenue, bien que l'assuré se trouvât dans une position moins favorable, parce que la déchéance ne peut être encourue que lorsque réellement l'assurance devait être pour l'assuré un moyen de gagner.

De même, la seconde assurance devrait être maintenue, bien qu'elle n'eût pas été signalée à la nouvelle compagnie, si, d'après les conventions des parties, la première avait pris fin au moment du second contrat, par suite de l'aliénation de l'objet assuré, le propriétaire primitif eût-il continué de payer la prime

de la première assurance. Il est évident, en effet, que puisque cette assurance était déjà résolue, elle ne pouvait faire obstacle à la seconde (Colmar, 15 déc. 1831, J. P. 3e édit.; *Journ. des assur.*, t. 2, p. 133).

194. Il ne faut pas confondre, du reste, les réassurances avec les reprises d'assurance. Celles-ci n'ont pas pour objet de couvrir l'assuré des risques que la première compagnie a laissés à sa charge, ou de lui procurer un bénéfice en lui assurant une double indemnité, mais bien de lui garantir la solvabilité de la première compagnie et l'indemnité que celle-ci devra lui payer en cas de sinistre. Les réassurances sont interdites de plein droit, n'eussent-elles pas été prohibées pas les polices, parce que cette prohibition découle de la nature même du contrat et est présumée dans l'intention de l'assureur.

Il n'en est pas de même de la reprise d'assurance; elle n'est une cause de déchéance qu'autant que la police la défend dans ses stipulations.

Les compagnies d'assurance mutuelle insèrent ordinairement dans leurs polices la prohibition des réassurances par d'autres compagnies. Cette stipulation n'est pas moins valable que dans les assurances à prime (Nancy, 14 déc. 1829, arrêt cité par Grün et Joliat [*Journ. des assur.*, t. 1, p. 165]; — Paris, 2 juillet 1835, J. P. 3e édit.; — Cass. 27 août 1828, S.-V. 29. 1. 39; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 406; — *id.*, 6 juillet 1829, S.-V. 30. 1. 298; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 289; — *id.*, 3 août 1836, S.-V. 36. 1. 629; J. P. 3e éd.; D. P. 36. 1. 437).

195. Mais cette clause prive-t-elle du droit de se faire assurer contre les chances de la contribution ou cotisation annuelle, pour paiement des divers sinistres éprouvés par les coassurés?

La question s'est présentée devant la cour de Paris. Le sieur Mortas avait fait assurer une grange par la compagnie d'assurance mutuelle de l'Aisne, de la Marne et de l'Aube. L'article 6 des statuts de cette compagnie portait : « Le propriétaire assuré s'interdit de se faire assurer, par une autre compagnie, pendant la durée de son engagement. » Cependant le sieur Mortas se fit assurer par la compagnie du Soleil, qui déclare, dans ses statuts, que la société garantit les objets assurés par d'autres compagnies, en se mettant à la place des assurés.

Quel était donc l'objet de cette nouvelle assurance? évidemment la solvabilité de la première compagnie; elle ne pouvait pas avoir pour objet de procurer un bénéfice à l'assuré, puisque le second assureur se mettait à son lieu et place. Cependant la cour de Paris, faisant une interprétation judaïque des clauses des polices, et s'arrêtant plutôt à leurs termes qu'au but des parties et à leur intention, prononça la déchéance (12 juillet 1834, S.-V. 35. 2. 483; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 2. 10). La même question s'est présentée devant la cour suprême, qui a adopté une doctrine qui nous paraît plus conforme aux vrais principes. Elle a décidé que la prohibition faite aux assurés, par les statuts d'une compagnie d'assurance mutuelle, de se faire assurer par une autre compagnie, ne s'étend pas à l'assurance de la contribution annuelle, ni à une assurance des objets assurés qui ne doit avoir effet qu'après l'expiration de l'assurance mutuelle (12 janv. 1842, S.-V. 42. 1. 14; J. P. 1842. 1. 116).

196. La déchéance n'est, du reste, encourue qu'au profit de l'assureur; l'assuré ne pourrait point se prévaloir de la nouvelle assurance qu'il aurait contractée, pour faire résilier la première, parce que nul ne peut se prévaloir de son propre fait pour se soustraire à un engagement valable qu'il a pris. (Pardessus, n° 596-2°; Grün et Joliat, n° 146.)

197. Les déchéances sont de droit étroit; non-seulement elles ne peuvent pas être étendues d'un cas à un autre, mais elles doivent être proposées *in limine litis*; sans cela, la compagnie devrait être présumée y avoir renoncé. Nous pensons même qu'elle ne serait plus recevable à l'opposer, si elle avait consenti à procéder à l'estimation contradictoire du sinistre : c'est ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, le 15 mai 1844 (S.-V. 44. 1. 394; J. P. 1844. 1. 718).

§ 2. — *De la prescription.*

198. Distinguons d'abord entre la prime et l'indemnité. Selon le droit commun, l'indemnité ne se prescrirait que par trente ans, puisque aucune disposition de la loi n'a dérogé à cet égard à l'article 2262, qui fixe à trente ans la durée de toutes les actions, tant réelles que personnelles. Mais plusieurs compagnies d'assurances ont stipulé dans leurs polices que l'indemnité se prescrirait par le laps d'une année sans réclamation, ou depuis les dernières poursuites.

On ne peut douter de la validité de cette clause; elle n'a rien de contraire à la loi, et le législateur a permis de déroger, par des conventions privées, aux lois qui n'intéressent ni l'ordre public ni les bonnes mœurs. Il n'est point de doute non plus qu'elle ne puisse s'appliquer aux mineurs qui réclament, après ce délai, une indemnité échue ou prescrite depuis le décès de la personne qu'ils représentent. Elle devrait encore leur être appliquée, bien que le sinistre ne fût survenu que depuis ce décès, parce que les mineurs sont liés par le fait de leur auteur, sauf leur recours contre leur tuteur.

199. L'assureur sera-t-il tenu, conformément aux dispositions de l'art. 2275 du Code civil, d'affirmer par serment que la créance n'est pas due, qu'il a réellement payé l'indemnité? Nous ne le pensons pas. En consentant à la stipulation de la prescription annale, l'assuré a volontairement consenti à faire l'abandon de ses droits, s'il ne les réclamait pas dans l'année: c'est une clause pénale, une condition irritante qu'il s'est imposée. Il en est de ce cas comme de celui où le créancier néglige, pendant cinq ans, de réclamer les intérêts qui lui sont dus. Ces intérêts sont prescrits sans que le débiteur soit tenu d'affirmer qu'il les a payés; c'est que la loi a voulu empêcher la trop grande accumulation des intérêts, et a établi la présomption non pas qu'ils avaient été payés, mais que le créancier en avait fait l'abandon. D'autres motifs ont dirigé les compagnies d'assurances: comme elles présentent chaque année un état de liquidation aux actionnaires et leur distribuent des dividendes, elles doivent tenir compte de toutes les sommes qui leur sont réclamées et les déduire de leur actif; elles ne peuvent évidemment porter dans cet état que celles dont elles ont connaissance. Mais quand leurs comptes sont arrêtés, quand le dividende est distribué, quelles difficultés n'auraient-elles pas à obtenir soit l'allocation dans un autre exercice, soit le remboursement, de la part des actionnaires, des sommes qui auraient été payées en trop? On comprend quels inconvénients cet état de choses eût introduits dans la comptabilité, et voilà pourquoi les polices portent que l'indemnité sera prescrite par le laps d'une année sans réclamation, ou à compter des dernières poursuites. Mais il est évident qu'en stipulant cette prescription, les compagnies ont entendu que l'indemnité leur serait irrévocablement acquise; c'est donc à l'assuré, suffisamment averti d'ailleurs par sa police d'assurance, de former sa demande dans le temps qui lui est fixé.

200. Quant à la prime, on doit encore distinguer entre la prime annuelle et celle qui consiste en une somme fixe, une fois payée: celle-ci ne se prescrit que par trente années. Mais la prime payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, se prescrit par cinq ans, sans que l'assuré soit tenu de se purger par serment de sa libération.

201. L'art. 432 du Code de commerce fixe le jour du contrat pour point de départ à la prescription quinquennale, en matière d'assurances maritimes; mais cette disposition ne peut point s'étendre aux assurances terrestres, qui, comme nous l'avons dit, n'ont pas été réglementées par le législateur. Si le Code de commerce prend le jour du contrat pour point de départ dans les assurances maritimes, c'est que ces assurances, qui n'ont lieu le plus souvent que pour un voyage, ont une durée plus courte que les assurances terrestres. S'il fallait prendre le jour du contrat pour point de départ dans ces dernières assurances, il arriverait que, dans une police faite pour cinq ans et avec des primes payables annuellement, la prime de la dernière annuité serait prescrite au moment même de son échéance; il faut donc recourir à l'art. 2277 qui forme le droit commun, et reconnaître que la prescription ne court que du jour de l'échéance des primes.

202. Dans les assurances mutuelles, la part contributive de chaque assuré pour la réparation des sinistres n'est ni connue ni déterminée; elle est essentiellement variable et éventuelle; elle ne constitue pas une charge fixe, payable annuellement ou à des termes périodiques plus courts, conditions exigées par l'art. 2277 pour l'application de la prescription quinquennale. La quotité de cette part dépend du nombre et de l'étendue des sinistres, du nombre et de l'importance des propriétés assurées; son échéance est subordonnée aux mêmes circonstances, elle ne peut donc se prescrire que par trente années, et échappe à la disposition de l'art. 2277 du Code civil. Telle est la doctrine d'un arrêt de Cassation, et elle nous paraît conforme aux vrais principes. (V. Cass. 8 fév. 1843, S.-V. 43. 1. 264; J. P. 1843. 1. 297; — *contrà*, Metz, 10 juill. 1839, J. P. 1840, 1. 722.)

CHAP. 7. — *Comment le contrat prend fin.*

203. Le contrat d'assurance est sujet aux mêmes causes de dissolution que les autres contrats. Il se dissout par la résiliation, la résolution, l'annulation et l'extinction de la police. Nous examinerons ces diverses causes de dissolution dans autant de sections séparées. Nous présenterons dans la troisième section le résumé des effets que produisent la résiliation, la résolution et l'annulation.

SECT. 1re. — *Résiliation.*

204. La résiliation est une espèce de résolution qui a lieu par la volonté réciproque des parties contractantes. S'il est de principe que les conventions font la loi des parties, il est également de principe qu'elles peuvent rompre leurs engagements, quand elles y consentent l'une et l'autre : il en est de même en matière d'assurances. Mais ici cette volonté réciproque n'est pas toujours nécessaire : il est de la nature de ce contrat d'être résiliable par le seul consentement de l'assureur.

205. La faculté conférée à l'assureur de résilier le contrat est de droit ou conventionnelle : elle est de droit, lorsque, depuis la signature de la police, il est survenu, par le fait de l'assuré, un changement qui aggrave les risques. Il ne faut pas perdre de vue le caractère de ce contrat. C'est un contrat essentiellement de bonne foi ; le principal obligé, celui sur qui porte tout le poids de l'assurance, c'est l'assureur, puisque tous les risques pèsent sur lui, et que l'assuré n'est tenu qu'au paiement d'une faible prime, hors de proportion avec la valeur de l'objet assuré.

D'un autre côté, sans doute, ce contrat est aléatoire, en ce que les avantages qui peuvent en résulter pour l'une ou l'autre partie sont incertains et variables à l'infini. Tout l'avantage sera pour l'assureur s'il ne survient point de sinistre; mais quelles charges ne pèsent point sur lui quand l'immeuble assuré devient la proie des flammes! Or, l'équité et la justice demandent que, tout en laissant à l'assureur le poids des risques qu'il a volontairement consenti à courir et la responsabilité qu'il a prise pour son compte, tout en laissant au contrat sa force et ses effets aléatoires, on n'en aggrave pas la rigueur. Il faut donc poser ce principe, que l'assuré ne peut rien faire à la chose, qui puisse aggraver la responsabilité de l'assureur.

Mais parce qu'on aura fait assurer une chose, on ne se sera pas interdit d'y apporter les changements ou d'y faire les améliorations dont des circonstances ultérieures pourraient la rendre susceptible. Si ces changements aggravent les chances des risques, on ne peut conférer à l'assureur une action pour contraindre l'assuré à rétablir la chose dans son premier état ; ce serait rendre les assurances désastreuses, puisque, quand le contrat aurait eu lieu, l'assuré serait astreint à un *statu quo* qui pourrait lui porter le plus grand préjudice. On ne peut pas non plus faire produire à l'assurance ses effets en faveur de l'assureur seulement, parce qu'il répugne à la nature de ce contrat que l'assuré soit obligé de payer une prime, tandis que l'assureur n'aurait point d'obligation à remplir.

On ne peut pas non plus déclarer l'assurance résolue de plein droit, par le seul fait que des changements auraient été opérés : ce serait fournir à l'assuré un moyen trop facile de s'affranchir des engagements qu'il aurait contractés. D'un autre côté, il pourrait arriver que, malgré les changements apportés à la chose assurée, l'assurance offrît pourtant encore des avantages à l'assureur.

Il resterait sans doute un moyen, ce serait d'augmenter la prime, suivant la nature des changements et l'aggravation qu'ils entraîneraient dans les risques. Mais quelles bases adopter pour cette augmentation? Ce serait une source de procès et de contestations qui ne seraient, le plus souvent, susceptibles que de jugements arbitraires. Comment donc sortir de cette alternative sans nuire aux intérêts des parties? Le seul moyen qu'autorisent la raison et l'équité, c'est de permettre à l'assureur de résilier le contrat ou de le maintenir, selon qu'il lui paraîtra onéreux ou encore avantageux.

206. Il ne serait pas juste cependant de faire produire un pareil effet à tous les changements qui peuvent survenir. Il faut distinguer ceux qui proviennent de la volonté de l'assuré, de ceux qui proviennent de la volonté des tiers.

Ceux qui proviennent de la volonté des tiers ne peuvent point, sauf cependant stipulation contraire dans la police, conférer à l'assureur le droit de demander la résiliation du contrat, parce qu'avant de contracter l'assurance, l'assureur a dû prendre ses précautions, faire tous ses calculs, et qu'après tout,

le contrat étant aléatoire, il a assumé sur lui tous les effets qu'il pouvait produire, toutes les chances de l'assurance; qu'enfin on ne peut pas rendre l'assuré victime d'un fait qui lui est étranger.

Si les changements proviennent de la volonté de l'assuré, il faudra encore distinguer entre ceux qui peuvent influer sur les risques, et ceux qui sont sans influence. S'ils n'ont point d'influence sur les risques, comment pourraient-ils donner lieu à la résiliation du contrat, puisqu'en supposant que la chose eût été, au moment de la police, dans l'état où ils l'ont placée depuis, il est à présumer que l'assurance n'en aurait pas moins eu lieu aux mêmes conditions?

Si, au contraire, ils peuvent influer sur les risques, l'assureur peut demander la résiliation du contrat, parce qu'il est à présumer que, si, au moment de la police, la chose avait été dans l'état où ces changements l'ont placée, il n'aurait point consenti à l'assurance, ou il aurait fait d'autres conditions.

207. Quand les changements seront-ils de nature à influer sur les risques? On comprend que la solution de cette question est entièrement subordonnée aux circonstances, et qu'il est impossible de la rattacher à quelque principe certain; c'est aux juges à apprécier ces changements, leur importance et les dangers qu'ils peuvent avoir pour l'assureur; et quelle que soit leur décision, elle ne saurait tomber sous la censure de la Cour suprême (V. Cour de cassation), parce qu'elle se réduit à une simple appréciation de faits. La doctrine en a énuméré quelques-uns. Ainsi, d'après M. Pardessus (n° 595-1°), la réunion dans un seul appartement du mobilier qui, lors de l'assurance, était disséminé dans plusieurs, peut, selon les circonstances, autoriser la résiliation du contrat. Il en serait de même, d'après MM. Grün et Joliat (n° 324), du transport dans un autre local des objets assurés; mais l'assurance revivrait, si les objets étaient réintégrés dans leur premier lieu (Pardessus, n° 596-3°). Cependant la cour de Paris a jugé, le 10 mars 1836 (S.-V. 38. 1. 129), que la réunion dans une seule pièce de l'appartement de tous les meubles et objets assurés, alors que cette faculté n'aurait pas été interdite par la police, n'était pas un changement suffisant pour entraîner la résiliation, si ce changement n'avait pas eu pour résultat nécessaire d'augmenter les chances d'incendie. D'après ces mêmes auteurs, le changement de route ou de voiturier serait encore un motif de résiliation, même le transport des marchandises dans un lieu plus éloigné, quoique sur la même route, que le lieu de destination indiqué par la police (Grün et Joliat, n° 326; Pardessus, n° 596-3°). Nous ne suivrons pas les auteurs dans les diverses énumérations qu'ils ont faites des changements susceptibles de donner ouverture à résiliation, parce que, nous le répétons, on ne peut poser aucun principe à cet égard; tout dépend des circonstances. Disons seulement avec M. Pardessus, que c'est à l'assureur de prouver les changements dont il excipe (n° 595-1°).

208. Nous n'avons parlé jusqu'ici que des changements apportés à la chose elle-même. Le changement dans la personne de l'assuré produit-il les mêmes effets? Les compagnies ont généralement le soin de se réserver le droit de résilier ou de maintenir la police, en cas de mutation de propriétaire, et de stipuler la déchéance, faute par l'assuré de leur avoir fait connaître cette mutation. — V. *infrà*, n°s 237 et suiv.

209. La résiliation pour cause de changement n'a pas lieu de plein droit, elle doit être demandée en justice; mais le changement serait toujours une cause de déchéance si l'on prouvait qu'il a occasionné le sinistre, la police ne renfermât-elle aucune stipulation à cet égard; mais il est rare que les polices ne contiennent pas, au contraire, une stipulation formelle, qui porte que l'assuré sera tenu, sous peine de déchéance, de faire connaître à la compagnie les changements qui peuvent influer sur l'opinion des risques.

210. Grün et Joliat (n° 325) enseignent que les assurances d'un immeuble et des meubles qu'il renferme ne sont pas indivisibles; qu'ainsi l'assurance peut subsister, en ce qui concerne l'immeuble, si le changement n'a porté que sur les meubles. De même, M. Pardessus nous apprend que, s'il n'a été déplacé qu'une partie des marchandises, l'assurance n'est résiliée que jusqu'à concurrence de cette partie, et qu'elle subsiste pour le surplus (n° 596-3°). Nous doutons que l'on puisse ainsi scinder un contrat et le déclarer valable pour une partie et nul pour le surplus. Aucune disposition de loi ne le permet pour les contrats en général, et nous ne voyons rien, dans la nature du contrat d'assurance, qui soit susceptible de justifier une pareille

opinion. Il nous semble au contraire qu'il serait contre toutes les règles que l'on pût déclarer une convention à la fois valable et résiliée; nous pensons donc que l'assureur, quand les changements lui sont déclarés, doit maintenir la police ou la résilier pour le tout : sans cela, il pourrait imposer des primes arbitraires, tout en restreignant sa responsabilité.

211. La faculté de résilier est conventionnelle lorsqu'elle a été stipulée dans la police pour des cas particuliers. Cette stipulation sera toujours valable, à moins qu'elle ne dégénère en une condition potestative.—V. Condition, nos 183 et suiv.

SECT. 2. — *Résolution.*

212. La résolution diffère de la résiliation, en ce qu'elle est toujours prononcée pour cause d'inexécution du contrat, tandis que la résiliation peut avoir lieu malgré l'exécution que le contrat a reçue. L'assuré donne ordinairement lieu à la résiliation par son fait personnel, par exemple, en changeant la destination de la chose. Les deux parties peuvent également donner lieu à la résolution, en n'exécutant pas les obligations qu'elles ont contractées. La résiliation a sa cause dans le fait de l'assuré; la résolution ne résulte point d'un fait, mais d'un refus ou d'un retard d'exécution. Mais la résolution et la résiliation produisent à peu près le même résultat, puisqu'elles entraînent la rescision du contrat.

213. Le contrat d'assurance est un contrat synallagmatique; il est donc régi par l'article 1184 du Code civil, qui déclare que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans ces sortes de contrats, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Si donc l'assuré ne paie point la prime, ou si l'assureur se refuse au paiement de l'indemnité, il y a lieu à la résolution du contrat, et cette résolution peut être demandée par celle des parties qui a rempli son engagement.

214. Le défaut de paiement de la prime est, disons-nous, une cause de résolution. La prime doit être payée au terme convenu; mais comme les compagnies sont dans l'usage d'accorder un délai de grâce, l'assureur ne pourrait point demander la résolution avant l'expiration de ce délai, à moins toutefois que l'assuré ne fût tombé en faillite ou en déconfiture, ou qu'il ne se trouvât dans l'un des cas où l'art. 1188 du Code civil prononce la déchéance du terme. Si, dans l'intervalle du terme convenu dans la police au délai de grâce, un sinistre survenait, il resterait à la charge de l'assureur.

215. La résolution n'a pas lieu de plein droit; la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé un délai, selon les circonstances (C. civ., 1184).

Tels sont les principes généraux du droit commun; ils régissent le contrat d'assurance comme tous les autres contrats. Il en résulte donc que l'assurance subsiste tant que la résolution n'en a pas été prononcée, et que, par conséquent, même après la demande en résolution, l'assuré peut échapper à l'effet de cette demande, en offrant de payer la prime et les frais de la demande. Mais cette offre doit être faite avant tout sinistre; l'assuré ne pourrait se soustraire à la résolution en offrant le paiement, si un sinistre était survenu.

Si les offres ont été faites avant le sinistre, le sinistre ultérieur est à la charge de la compagnie, parce que les offres libèrent le débiteur, et que la demande en résolution n'a plus d'objet quand l'assuré est libéré.

216. La résolution ne peut avoir lieu que pour défaut de paiement de primes échues. Mais si l'assurance avait été faite pour plusieurs années et que, dans l'intervalle, l'assuré tombât en faillite ou en déconfiture, il semble qu'il devrait être permis à l'assureur de demander la résolution, puisque l'assuré n'est plus en état de satifaire à ses engagements. Cependant il n'en est pas ainsi; le failli peut, selon les circonstances, être réintégré dans l'exercice de ses droits, dans l'administration de ses biens; d'un autre côté, les créanciers ont intérêt à ce que l'assurance soit maintenue, puisque, si un sinistre survient, ils ont droit à ce que l'indemnité leur soit répartie. Nous pensons, dès lors, que l'assureur pourra demander caution pour le paiement intégral de la prime aux époques fixées dans le contrat, et que ce ne sera qu'à défaut de caution qu'il pourra demander la résolution de l'assurance. Les compagnies *Royale* et du *Phénix* ont prévu ce cas dans leurs

polices ; elles stipulent que la faillite de l'assuré entraîne la résolution de plein droit, sans qu'il puisse demander le remboursement des primes payées. — V. Grün et Joliat, nos 332, 333.

217. Les compagnies ont généralement compris combien il serait désastreux pour elles de recourir à l'action résolutoire toutes les fois que les primes ne leur seraient pas payées. Combien de frais n'auraient-elles pas à exposer pour obtenir le paiement de sommes souvent fort minimes! Aussi elles stipulent en général que, faute de paiement de la prime à l'échéance, il leur sera facultatif ou de poursuivre l'exécution du contrat, ou d'en demander la résolution et de laisser le sinistre à la charge de l'assuré, sans qu'il soit besoin pour cela de mise en demeure. Mais elles déclarent que la résolution ne pourra être demandée qu'autant qu'il ne sera pas survenu de sinistre avant l'expiration du délai de grâce.

218. Qu'arrivera-t-il donc si, après avoir formé une demande en paiement de primes, il survient un sinistre pendant l'instance? L'assuré ayant la faculté d'acquiescer à la demande, mettra le risque à la charge de la compagnie par des offres réelles, parce que la compagnie n'a pu demander l'exécution du contrat sans s'obliger elle-même à cette exécution. MM. Grün et Joliat n'en font aucun doute; mais ils ajoutent qu'il en est autrement si la compagnie a déclaré, dans sa demande, qu'elle laissait le risque à la charge de l'assuré (n° 320). Cette opinion est combattue, avec raison, par M. Pardessus (n° 596-2°). Cet auteur enseigne que cette réserve est démentie par le fait même de la demande, et que, puisque l'assureur demande l'exécution du contrat, il ne pourra demander la résolution qu'autant que la demande originaire resterait sans résultat.

219. Bien que les compagnies aient stipulé que le défaut de paiement de la prime à l'échéance entraînerait la résolution de plein droit, et que, d'après les polices, la prime soit *portable* et non point *quérable*, c'est-à dire qu'elle soit payable aux bureaux de leurs agents, plusieurs d'entre elles sont dans l'usage de faire présenter, lors de l'échéance, au domicile des assurés, les quittances ou billets dus par ces derniers. On s'est demandé si cet usage entraînait dérogation à la clause qui prononce la déchéance. La jurisprudence s'est partagée sur cette doctrine : d'un côté, la cour de Lyon (29 déc. 1830, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 10) et celle de Paris (6 mars 1838, S.-V. 38. 2. 100; J. P. 1838. 1. 389; D. P. 38. 2. 78) ont déclaré que cet usage ne déroge point aux clauses formellement stipulées dans la police, et que la déchéance est encourue, bien que l'assuré n'ait pas été mis en demeure. On dit, à l'appui de cette opinion, que le droit stipulé par les compagnies à prime importe si essentiellement à leur existence, qu'une renonciation de leur part ne peut être facilement présumée; que cette présomption est d'ailleurs repoussée par la clause formelle insérée dans la police sur la déchéance, stipulation absurde, si un usage général l'avait dès longtemps abrogée; que la demande que les compagnies sont dans l'habitude d'adresser aux assurés, aux échéances successives des primes, ne doit être considérée que comme un avis officieusement donné, mais qu'elle ne change pas le caractère de la prime, *déclarée portable* au domicile de l'assureur.

Cependant la doctrine contraire a prévalu. (V. Bordeaux, 11 mai 1840, S.-V. 40. 2. 421; J. P. 1840. 2. 186; D. P. 41. 2. 11; — Rouen, 28 mai 1841, S.-V. 41. 2. 448; D. P. 41. 2. 201; — Colmar, 8 juill. 1841, J. P. 1841. 2. 706; — Paris, 27 janv. 1337, J. P. 1838. 1. 389; — *id.*, 29 août 1844, S.-V. 44. 2. 452; J. P. 1844. 2. 400; — Cass. 11 juin 1845, J. P. 1845. 2. 77.)

Telle est aussi notre opinion. S'il est vrai, en principe, qu'un usage généralement admis entraîne, par désuétude, l'abrogation de la loi, comment ne pas lui faire produire de pareils effets quand il s'agit de conventions privées, dont toutes les parties ont également le droit d'exiger l'exécution? Il est possible, nous en convenons, que cette doctrine puisse présenter des inconvénients pour les compagnies d'assurances; mais si elles les prévoient, n'ont-elles pas un moyen simple et légal d'y échapper? Pourquoi ne se renferment-elles pas dans les termes de la police? Pourquoi n'exigent-elles pas le paiement, par anticipation, de tout ou partie des primes convenues, ou une hypothèque qui leur garantisse ces primes et les frais faits pour en obtenir paiement. Si elles y dérogent par un usage, si elles y dérogent volontairement, elles ne peuvent s'en prendre qu'à elles d'un état de choses qu'elles pouvaient éviter en exécutant les conditions qu'elles avaient eu le soin de stipuler en leur faveur. L'assuré habitué à

payer chez lui et dans son domicile, habitué à ce qu'on lui présente des quittances ou des billets de prime, même après l'expiration du délai de grâce, doit s'attendre à ce que la compagnie continue d'agir de la même manière : ce serait lui tendre un véritable piége que le déclarer déchu faute de paiement, si, contre l'usage jusqu'alors suivi, la demande de la prime ne lui avait pas été faite.

220. Si l'assureur ne paie point l'indemnité, il ne remplit pas les obligations que le contrat lui impose, et par conséquent l'assuré peut, de son côté, demnader la résolution.

221. La faillite de l'assureur donnera-t-elle lieu à l'action résolutoire? L'art. 346 du Code de commerce déclare qu'en pareil cas, si le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation. Bien que cet article ne parle que des assurances maritimes, nous pensons qu'il doit s'appliquer également aux assurances terrestres, parce que l'on ne comprendrait pas comment l'assuré pourrait être obligé de payer la prime, lorsque l'assureur serait hors d'état de remplir ses engagements; mais s'il donne caution, l'assuré n'ayant plus à craindre pour les risques, n'aura plus le droit de demander la résolution d'un contrat dont l'entière exécution lui est garantie (V. Paris, 23 juin 1825, S.-V. 25. 2. 252; J. P. 3e édit.; D. P. 25. 2. 216).

222. La résolution peut être demandée non-seulement pour défaut de paiement de la prime, mais encore pour inexécution des diverses clauses de la police, tant des clauses imprimées que des clauses manuscrites, parce qu'elles sont toutes également obligatoires pour les parties. (V. Cass. 12 juill. 1837, S.-V. 38. 1. 129. — Grün et Joliat, n° 314.)

223. Mais la résolution ne peut être demandée que par la partie qui a exécuté elle-même le contrat. Comprendrait-on, en effet, comment l'assuré, par exemple, pourrait se prévaloir du défaut de paiement de la prime pour faire résoudre l'assurance? Ce serait lui fournir le moyen de rompre à volonté ce contrat, et autoriser les conditions potestatives que la loi frappe de réprobation. (V. Grün et Joliat, n° 321; Pardessus, n° 596-2°.)

SECT. 3. — *Annulation. — Nullités absolues. — Nullités relatives. — Effets communs à la résiliation, à la résolution et à l'annulation.*

224. Toutes les causes qui vicient les contrats en général entraînent aussi la nullité des assurances terrestres. Ainsi l'assurance est nulle pour défaut de capacité ou de qualité, soit de l'assureur, soit de l'assuré; elle est nulle pour défaut de consentement de l'une des parties, en un mot, toutes les fois qu'elle ne renferme point les conditions de forme ou de capacité que la loi prescrit pour la validité des conventions. Et cette nullité peut être demandée par toutes les parties, si elle est d'ordre public; par l'incapable seulement, si elle ne constitue qu'une nullité relative; elle peut être demandée soit par action principale, soit par exception. Combien de temps dure l'action en nullité? Dans quelle forme doit-elle être introduite? Devant quels tribunaux doit-elle être portée? — V. Nullité.

225. Mais outre ces nullités générales, il en est qui sont spéciales aux contrats d'assurance, et dont nous avons à nous occuper ici. Les unes sont absolues, d'ordre public, et, par conséquent, peuvent être invoquées par les deux parties; les autres sont purement relatives et ne peuvent être invoquées que par celle des parties dont elles blessent les intérêts.

226. *Nullités absolues.* — Nous avons fait connaître (*suprà*, n° 33) les conditions qui sont de l'essence de ce contrat; ce sont : l'existence d'un objet assuré; l'intérêt de l'assuré à la conservation de cet objet; la stipulation d'une prime; la réalité de risques auxquels cet objet soit soumis. Toutes ces conditions sont essentielles; l'absence d'une seule entraînerait la nullité du contrat, et cette nullité, absolue, puisqu'elle s'attaquerait à l'essence même de l'assurance, pourrait être invoquée également par les deux parties et en tout état de cause. — V. Nullité.

227. *Nullités relatives.* — L'assurance est encore nulle, lorsque l'assuré ne fait point connaître à l'assureur toutes les circonstances qui peuvent influer sur l'opinion des risques. « Toute réticence, dit l'article 348 du Code de commerce, toute fausse déclaration de la part de l'assuré...., qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance. L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. »

Nous n'hésitons pas à étendre cette disposition aux assurances terrestres, parce que,

comme nous l'avons si souvent répété, ce contrat est essentiellement de bonne foi, et qu'il faut que l'assureur connaisse bien la gravité des dangers dont il se charge de garantir l'assuré (Grün et Joliat, n° 309). Du reste, les compagnies en font toujours une condition de la police, avec stipulation que la prime payée leur sera acquise. Il ne faut rien moins que cette stipulation pour faire perdre cette prime à l'assuré, car on ne comprendrait pas comment sans cela les tribunaux pourraient annuler un contrat et lui faire produire en même temps quelque effet.

228. Il faut que les réticences ou les fausses déclarations aient pu influer sur l'opinion des risques; si elles n'avaient pu exercer aucune influence, elles seraient sans résultat, puisque les circonstances célées n'eussent pas empêché le contrat de se conclure, quand même elles eussent été connues de l'assureur. Mais il importe peu que l'assuré fût de bonne ou de mauvaise foi, parce qu'il faut toujours revenir à ce principe que l'assureur n'aurait pas consenti l'assurance, s'il eût connu les circonstances qui aggravaient les risques.

229. Les réticences entraînent la nullité du contrat: les tribunaux ne pourraient donc prendre sur eux de le maintenir, en augmentant simplement les primes, parce que, comme l'a dit un arrêt de cassation, en changeant ainsi les conditions du contrat, ils y substitueraient une convention nouvelle, qui ne pourrait résulter que du consentement des parties, et commettraient un véritable excès de pouvoir (27 janv. 1845, journ. *le Droit*, 17-18 fév. 1845; D. P. 45. 1. 124).

230. *Effets communs à la résiliation, à la résolution et à l'annulation.*— La résiliation, la résolution et l'annulation, quelles qu'en soient les causes, ont pour effet général d'enlever au contrat tous ses effets et de remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient avant qu'il fût intervenu. Il devrait donc résulter de là l'obligation pour l'assureur de restituer toutes les primes qu'il aurait reçues, de même que le vendeur doit rembourser le prix de la vente, quand le contrat de vente est annulé.

Il faut cependant distinguer. Si l'assurance est nulle, il n'est point de doute que l'assureur ne soit tenu de faire cette restitution, quand même la nullité eût été simplement relative et n'eût été ouverte, par exemple, qu'au profit d'un incapable; et cependant, l'assureur n'ayant pas eu le droit de demander l'annulation du contrat, aurait réellement couru les risques sans pouvoir se prévaloir de cette nullité pour se soustraire au paiement de l'indemnité : mais c'était à lui de s'enquérir de la capacité de la personne avec laquelle il traitait. Il est vrai que MM. Grün et Joliat, argumentant de l'article 1312, concluent que l'incapable qui a contracté l'assurance n'a pas droit à la restitution de la prime (n° 64). Mais M. Pardessus adopte une opinion contraire (n° 593-2°).

L'objection puisée dans l'article 1312 nous paraît plus spécieuse que solide. Remarquons que cet article n'oblige les mineurs, les interdits ou les femmes mariées, à faire le remboursement de ce qu'ils ont reçu en échange du contrat dont ils demandent la nullité, que lorsqu'on prouve que le paiement qui leur a été fait a tourné à leur profit. Mais cet article n'est pas applicable dans l'espèce, puisque le contrat d'assurance n'a eu pour objet que de les mettre à couvert de risques qui ne se sont pas réalisés.

231. Si l'assurance est résolue, il faut encore distinguer si elle est résolue par la faute de l'assureur. Comme la résolution ne peut être prononcée contre lui que parce qu'il ne paiera point l'indemnité, nul doute qu'il ne soit obligé de restituer les primes reçues. Mais il sera bien rare, excepté dans le cas où la compagnie tomberait en faillite, qu'elle se trouve hors d'état de remplir ses engagements. Et d'ailleurs, presque toujours l'assuré aura intérêt à demander l'exécution du contrat, car sa créance n'est pas plus privilégiée quand elle a pour objet la prime, que lorsqu'elle porte sur l'indemnité; et, comme l'indemnité sera toujours plus élevée que les primes payées, l'assuré préférera demander l'exécution plutôt que d'exercer l'action résolutoire.

232. Si le contrat est résolu faute par l'assuré d'avoir rempli ses engagements, la prime payée sera acquise à l'assureur, puisque, jusqu'à la demande en résolution, les risques ont couru contre lui. C'est, du reste, une clause pénale que les compagnies insèrent ordinairement dans leurs polices. Il en est de même lorsque l'assurance est annulée pour cause de réticences de la part de l'assuré (Grün et Joliat, n° 310; Pothier et Estrangin, son commentateur, n° 199).

SECT. 4. — *Extinction du contrat. — Perte de la chose assurée.— Cessation des risques. — Changement de propriétaire de la chose assurée. — Dissolution de la compagnie d'assurances. — Expiration du terme convenu. — Réconduction.*

233. Diverses autres causes entraînent l'extinction du contrat. Il est dissous de plein droit par la perte de la chose assurée, par la cessation des risques; il l'est aussi, mais non pas toujours de plein droit, par le changement de propriétaire de la chose assurée, par la dissolution de la société d'assurances, et par l'expiration du terme fixé dans la police.

234. *Perte de la chose.* — La perte de la chose entraîne toujours l'extinction du contrat, soit que cette perte arrive par un sinistre dont la compagnie répond, soit qu'elle arrive par toute autre cause. En effet, d'un côté le paiement de l'indemnité met fin au contrat, puisque l'assureur n'est pas et ne peut être obligé à autre chose; d'un autre côté, la perte de la chose rend l'assurance sans objet, puisqu'il n'y a plus de risques à courir (V. Pardessus, n° 596-3°). La reconstruction même de l'édifice assuré ne saurait faire revivre l'assurance, parce qu'elle n'aurait plus la même chose pour objet, parce que cette chose peut d'ailleurs offrir plus ou moins de chances de sinistre, avoir plus ou moins de valeur que la première. Tels sont, du reste, les termes de l'article 20 des statuts de la compagnie du Phénix: ils portent que la destruction complète par le sinistre de l'objet assuré rend, pour l'avenir, nulle et sans effet la police; que la reconstruction donne lieu à un nouveau contrat.

L'article 13 des statuts de la compagnie mutuelle suspend seulement l'assurance jusqu'à la reconstruction.

235. Si la chose n'est détruite qu'en partie, la compagnie du Phénix stipule que cette destruction partielle sera réputée *avarie;* qu'elle ne détruira ni ne suspendra l'assurance, qu'elle donnera lieu seulement à diminution du capital, au prorata; si un nouveau sinistre a lieu après la reconstruction, les assureurs s'obligent à payer la valeur entière, du moins jusqu'à concurrence de la somme assurée primitivement; mais, en général, les compagnies de Paris se réservent de résilier en cas de destruction partielle. (V. Grün et Joliat, n° 308.)

236. *Cessation des risques.* — La cessation des risques met également fin au contrat d'assurance: c'est une conséquence de la nature même de ce contrat, qui ne peut avoir pour objet que de garantir contre les risques.

237. *Changement de propriétaire de la chose assurée.* — En général, les compagnies à prime stipulent, comme nous l'avons dit, que le changement de propriétaire de la chose assurée devra leur être notifié, et que, dans ce cas, elles auront le droit de maintenir ou de résilier l'assurance. Si cette clause n'était point stipulée, la dissolution de l'assurance nous paraîtrait incontestable, à moins que la substitution de personnes n'eût lieu pour une cause naturelle et facile à prévoir. En effet, ou il faut admettre ce système, ou il faut frapper la chose assurée d'inaliénabilité pendant la durée de l'assurance, ou bien dénaturer ce contrat. Car, si l'assuré aliène la chose, l'assurance ne pouvant jamais être un moyen de gagner, il ne pourra point demander l'indemnité, puisqu'il ne sera plus, au moment du sinistre, propriétaire de la chose assurée; comment concevoir dès lors que la compagnie puisse lui demander la prime, puisqu'elle n'est tenue à rien envers lui? Elle ne pourra point demander non plus la prime à l'acquéreur, puisque celui-ci n'aura point contracté l'obligation de la payer, et que l'assurance sera, à son égard, *res inter alios acta;* et s'il n'est point tenu au paiement de la prime, comment la compagnie pourra-t-elle être tenue envers lui au paiement de l'indemnité? L'assuré subrogerait-il l'acquéreur à l'utilité de son assurance, et lui imposerait-il l'obligation de payer la prime? mais il ne lui est point permis de lier ainsi la compagnie, qui, prenant en considération dans les contrats la personne avec qui elle traite, n'est pas tenue d'accorder à l'acquéreur la même confiance qu'elle donnait à l'assuré originaire; et si l'assureur n'est pas lié par cette subrogation envers l'acquéreur, comment celui-ci le serait-il envers l'assureur?

238. Mais il en est autrement lorsque la mutation de propriétaire a lieu par suite de décès. D'un côté, la compagnie a pu s'enquérir du degré de confiance à accorder aux héritiers de l'assuré, et faire ses réserves à cet égard. D'un autre côté, celui qui contracte stipule pour lui et pour ses héritiers, et leur transmet tous ses droits et toutes ses obligations. Les héritiers sont donc obligés

de payer la prime, et par conséquent l'assureur est tenu de leur payer l'indemnité, en cas de sinistre. Dès lors, l'assurance n'est pas dissoute par cette substitution de propriétaire.

239. Il s'est élevé plus de difficultés en matière d'assurances mutuelles. Comme cette assurance constitue une espèce de société, on soutenait qu'elle était dissoute par la mort de l'un des assurés, et l'on invoquait, à l'appui de ce système, la disposition de l'art. 1865, qui prononce pour cette cause la dissolution des sociétés civiles. La Cour de cassation n'a point cru que cet article fût applicable à ces sortes d'associations: « Les sociétés d'assurances mutuelles, a-t-elle dit, ont pour objet l'obligation conditionnelle et éventuelle de participer à la réparation des sinistres, s'il en arrive, en distribuant entre tous la perte qu'un accident pourrait faire éprouver à l'un des associés; il n'y a pour aucun des associés ni espérance ni possibilité de bénéfices : ce ne sont donc pas des associations commerciales. La considération de la personne n'est pas le motif de la convention, c'est la propriété soumise à l'assurance qui en est la cause principale; dès lors, les cas de dissolution prévus par l'art. 1865 ne peuvent pas être appliqués aux sociétés d'assurances mutuelles, notamment la mort de l'un des associés : nombreuses si elles sont prospères, ces sociétés peuvent perdre fréquemment un de leurs membres, et ce serait les rendre impossibles. » (Cass. 12 janv. 1842, S.-V. 42. 1. 14; J. P. 1842. 1. 116.)

Deux raisons justifient cette décision : la première, c'est qu'en général toutes les polices prévoient le cas de mort de l'assuré, et stipulent que l'association continuera avec les héritiers; la seconde, c'est que la nature des sociétés anonymes ne permet pas que la mort de l'assuré soit une cause de dissolution. C'est ce qui sera établi lorsque nous traiterons des sociétés anonymes. — V. ce mot.

240. *Dissolution de la compagnie d'assurances.* — La dissolution de la compagnie, soit qu'elle provienne du consentement des associés, soit que le gouvernement ait refusé de renouveler l'autorisation, devrait nécessairement entraîner celle de l'assurance, puisque, dans ce cas, il n'existe plus d'assureur. Mais les statuts obligent les liquidateurs à employer les fonds qui sont en leurs mains au paiement des sinistres qui pourraient survenir jusqu'à l'extinction de toutes les polices, de sorte que l'assurance se continue ainsi jusqu'à ce que les liquidateurs aient terminé leurs fonctions.

241. *Expiration du terme convenu.* — Enfin, l'assurance finit par l'expiration du terme qui a été fixé à sa durée. Ce terme varie selon la nature des assurances : s'agit-il d'assurer le transport des marchandises, l'assurance finit quand elles sont arrivées à leur destination. Quelquefois on donne à l'assurance un délai de cinq ans; c'est la durée ordinaire des assurances mutuelles de Paris. Elle est ordinairement de sept ans pour les assurances à prime. Quand il s'agit de marchandises, l'assurance peut durer moins d'une année; cependant la compagnie du Phénix n'assure pas pour moins de trois mois les marchandises entrées transitoirement dans les magasins d'un négociant ou d'un commissionnaire. S'agit-il enfin de récoltes, l'assurance peut n'avoir lieu que pour la récolte d'une année. La compagnie mutuelle de Paris traite pour trois, six ou neuf années.

242. *Réconduction.* — En principe, la réconduction tacite n'a pas lieu en matière d'assurances; cependant plusieurs compagnies en font une condition. C'est ainsi que la compagnie d'assurance mutuelle contre l'incendie, et la compagnie mutuelle contre la grêle, obligent l'assuré de faire connaître, par acte extrajudiciaire signifié, trois ou six mois d'avance, au siége de la compagnie, s'il continue ou s'il renonce à l'assurance; le silence emporte continuation, aux anciennes conditions. Le Phénix admet également la continuation tacite. Cette clause peut bien avoir quelque chose d'insolite, en ce que l'assuré est lié envers la compagnie, sans que celle-ci le soit à son égard; mais elle n'a rien de contraire à la loi, et dès lors elle doit être maintenue. D'ailleurs, elle n'impose pas à l'assuré l'obligation de continuer l'assurance; elle l'oblige seulement à faire connaître sa détermination à cet égard.

Du reste, l'assuré qui ne veut point continuer l'assurance n'est point obligé de donner à l'huissier chargé de faire connaître son intention, un pouvoir spécial, qu'aucune loi ne prescrit pour ce cas particulier. (V. Cass. 26 juin 1844, *Gaz. des Trib.*)

CHAP. 8. — *Compétence.*

243. Nous avons démontré plus haut (n° 14) que le contrat d'assurance ne constitue pas

un acte de commerce de la part de l'assuré; qu'il en est cependant autrement de la part de l'assureur; mais qu'en matière d'assurances mutuelles, ce contrat n'est commercial ni à l'égard de l'un ni à l'égard de l'autre, puisque les compagnies mutuelles forment des sociétés purement civiles.

Il suit de là que, dans les assurances à prime, les contestations élevées entre les associés appartiennent à la juridiction arbitrale; que les demandes formées contre les assurés doivent être portées devant les tribunaux ordinaires, tandis que l'assuré peut porter, soit devant les juges civils, soit devant les juges consulaires, les réclamations qu'il a à faire contre les assureurs; mais qu'en matière d'assurances mutuelles, quelles que soient les parties entre lesquelles s'agite le procès, la compétence appartient exclusivement aux tribunaux civils.

Telles sont les distinctions qu'a faites la jurisprudence des cours. (V. Rouen, 9 oct. 1820, Devillen. et Car. 6. 2. 321; J. P. 3e édit.;— Douai, 4 déc. 1820, S.-V. 21. 2. 250; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 739; — Trib. de comm. de la Seine, 3 juin 1840; — Cour sup. de Liége, 7 avril 1825, Devillen. et Car. 8. 2. 59; J. P. 3e édit.; — Rouen, 24 mai 1825, Devillen. et Car. 8. 2. 80; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 2. 9; — Paris, 23 juin 1825, S.-V. 25. 2. 252; J. P. 3e édit.; D. P. 25. 2. 216; — Cass. 11 juin 1845 [solut. implic.], J. P. 1845. 2. 77; Journ. *le Droit*, du 18 juin.) — V. Compétence.

244. L'art. 332 du Code de commerce porte que la police d'assurance maritime contiendra, entre autres stipulations, la soumission des parties à des arbitres, si elle a été convenue. Les compagnies stipulent en général, dans leurs polices, que toutes les contestations qui s'élèveront entre elles et les assurés seront soumises à l'arbitrage. On a contesté la légalité de cette clause; mais nous avons démontré qu'elle était conforme à la loi et devait recevoir son exécution. — V. Arbitrage, Compromis.

245. Comment les arbitres doivent-ils être nommés? Quels sont leurs pouvoirs? Jusqu'où s'étendent leurs attributions? Comment doivent-ils opérer? Quelle procédure faut-il suivre devant eux? Ces questions sont discutées et résolues au mot *Arbitrage;* nous y renvoyons. Disons seulement que les arbitres ne peuvent point connaître de la validité du contrat, puisqu'ils ne tiennent leurs pouvoirs que de la police d'assurance (Cass. 3 août 1836, J. P. 3e édit.); mais ils peuvent décider si le contrat a été ou non exécuté par les parties, s'il doit être résilié ou résolu, si l'assuré a encouru les déchéances qui y sont stipulées, si l'assurance est dissoute. Ils jugent toutes les contestations des parties, quel qu'en soit l'objet, connaissent des faits de fraude imputés à l'assuré; mais si cette fraude dégénère en délit et qu'il y ait plainte ou poursuite contre l'assuré, ils doivent surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce délit par les tribunaux compétents. Ils prononcent aussi sur les dépens, qui, d'après les statuts de la plupart des compagnies, doivent être supportés par égales parts entre l'assureur et l'assuré. Faute de stipulation semblable, ces dépens seraient à la charge de la partie qui succombe (C. pr., 130).

246. L'action en paiement de la prime ou en paiement de l'indemnité est une action purement personnelle et mobilière. Or, aux termes de l'article 59 du Code de procédure civile, le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile, en matière purement personnelle ou mobilière. Mais les compagnies ont compris combien l'exécution rigoureuse de cet article éloignerait les assureurs, qui craindraient d'avoir à aller plaider devant des tribunaux éloignés pour obtenir la réparation d'un dommage. Elles ont compris surtout que ce dommage serait mieux apprécié par le juge local, qui, d'un autre côté, serait plus à portée de se procurer les renseignemens nécessaires pour connaître des faits de fraude et des délits imputés à l'assuré; et elles ont déclaré, dans leurs polices, que les contestations seraient portées devant le tribunal du sinistre, ou devant celui dans le ressort duquel résiderait l'agent principal de la compagnie.

247. De là est née la question de savoir si la compagnie devait être assignée à son siége principal, ou en la personne et au domicile de cet agent, et si, dans ce dernier cas, il n'y avait pas lieu, tout au moins, à l'augmentation des délais, en raison de la distance existant entre le lieu du domicile de cet agent et celui du siége principal de la société. Mais la jurisprudence a pensé, avec raison, qu'à l'égard des assurés et à l'égard des tiers traitant avec la compagnie, le siége de l'administration est au chef-lieu où elle a un gérant qui la repré-

sente, et qui est chargé de traiter avec les assurés et de faire tout ce que la compagnie serait dans le cas de faire elle-même; que, dès lors, c'est au domicile de cet agent, qui signe les polices comme directeur-gérant, que les compagnies doivent être assignées; que cet agent ayant qualité pour défendre, il n'y a pas lieu à augmentation des délais (V. Cour supérieure de Liége, 7 avril 1825, Devillen. et Car. 8. 2. 59; J. P. 3e édit.; — Cass. 15 mai 1844, S.-V. 44. 1. 394; J. P. 1844. 1. 718; — *id.*, 11 juin 1845, J. P. 1845. 2. 77; Journ. *le Droit*, du 18 juin.—Orillard, *Traité de la compétence des tribunaux de comm.*, n° 601).

248. Les contestations qui surgissent à propos des assurances faites entre Français et étrangers peuvent, conformément à l'article 13 du Code civil, être réglées par les tribunaux français; mais les compagnies n'usent pas de ce privilége.

CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE. — 1. C'est un contrat aléatoire par lequel l'une des parties (l'assureur) garantit à l'autre (l'assuré), moyennant une somme fixe ou une prestation annuelle nommée *prime*, une indemnité déterminée, pour le préjudice occasionné soit à l'assuré par le décès d'un tiers, soit à une personne désignée par le décès de l'assuré.

On nomme *assuré* celui qui paie la prime, aussi bien dans le cas où il stipule au profit d'un tiers, que dans celui où il stipule pour lui-même.

CHAP. 1er. — SECT. 1re. — *Historique.*

SECT. 2. — *Des différentes espèces d'assurances sur la vie.*

[*Assurances en cas de mort* (10), — *en cas de survie* (11), — *sur vies réunies* (12), — *sur la vie entière, ou temporaires* (13), — *en cas de vie* (14), — *à prime*, — *mutuelles* (15).]

SECT. 3. — *Légalité et nature du contrat sous ses différentes formes.*

CHAP. 2. — *Assurances à prime.*

SECT. 1re. — *Conditions de validité.*

[*Capacité* (30). — *Intérêt* (32-37). — *Risques* (39-42). — *Somme déterminée* (43). — *Prime* (44).]

SECT. 2. — *Formes du contrat.*

SECT. 3. — *Obligations et droits de l'assuré et de l'assureur.*

SECT. 4. — *Exceptions.* — *Annulation.* — *Résiliation.*

SECT. 5. — *Compétence et procédure.*

CHAP. 3. — *Assurances mutuelles.*

—

CHAP. 1er. — SECT. 1re. — *Historique.*

2. Les assurances sur la vie, telles que nous les connaissons aujourd'hui, ne sont pas d'institution ancienne. Celles qui furent défendues par l'ordonnance de 1681 (art. 10) n'avaient du contrat actuel que le nom. Selon M. Vincens, « la défense d'assurer la vie des hommes ne s'entendait que de la défense de confondre dans les risques maritimes les individus avec les marchandises de la cargaison. » (*Expos. de la législ. comm.*, append., sect. 2, p. 594.) Selon M. Alauzet (*Tr. des assur.*, t. 2, nos 540 et suiv.), « c'étaient de véritables gageures, appliquées à la vie des personnes qui s'exposaient aux risques maritimes, » et combinées de telle sorte que le prix stipulé était payable, non au décès, mais au retour de l'assuré. Jusqu'en 1681 les assurances sur la vie n'avaient donc été que des assurances maritimes. La prohibition les fit disparaître.

3. Mais on ne tarda pas à reconnaître que de nouvelles combinaisons pouvaient être réalisées; et en Angleterre, où jusqu'en 1706 on n'avait connu, comme ailleurs, que l'*assurance maritime sur la vie*, on vit se former cette année, sous le nom d'*amicable society*, une association dans laquelle furent intéressés l'évêque d'Oxford, Thomas Alley et autres personnages illustres, qui engagèrent une partie de leurs revenus, afin qu'à la mort de chacun des souscripteurs, ses héritiers pussent recevoir, à titre d'indemnité du préjudice causé par le décès, une somme fixée d'après le nombre de décès arrivés dans l'année (Marshall, liv. 3, p. 768).

En 1720, les compagnies de *Royal Exchange* et *London assurance*, qui jusque-là n'avaient fait que les assurances maritimes et les assurances contre l'incendie, furent autorisées à faire des assurances sur la vie des hommes. Ces entreprises eurent un grand succès et furent, en 1762, suivies de l'établissement de l'*Equitable-Society*, qui adapta à ses statuts le principe de la mutualité(1). Ces

(1) Cette société possédait, au 1er janvier 1840, plus de 10,000,000 £ ou 250,000,000 fr., provenant uniquement de primes d'assurances, et sur lesquels son inventaire laissait disponible un bénéfice de plus de cent dix millions.

compagnies se sont considérablement multipliées depuis; on en compte aujourd'hui un grand nombre, et toutes, bien qu'elles n'aient pas atteint le chiffre prodigieux de l'*Equitable-Society*, sont néanmoins dans une situation très-prospère.

4. L'exemple de l'Angleterre fut suivi par la France. En 1787 une compagnie demanda un privilége pour appliquer ses opérations aux assurances sur la vie, sous la condition d'exclure de ses stipulations toute espèce de pari. L'autorisation fut accordée et le privilége confirmé par arrêts du Conseil des 3 novembre 1787 et 26 juillet 1788. Les motifs de ces arrêts démontrent combien l'institution nouvelle était différente de celles qu'avait prohibées l'ordonnance de 1681. Le conseil reconnaît que les établissements d'assurances sur la vie renferment des avantages précieux; qu'un nombre considérable d'individus de tout sexe, de tout âge, y trouveront la facilité de faire assurer sur leur vie ou sur les termes de leur vie des rentes ou des capitaux, soit pour eux-mêmes dans leur vieillesse, soit après eux en faveur des survivants auxquels ils voudraient laisser des ressources ou des bienfaits, etc.

5. L'arrêt du Conseil du 26 juillet 1788, en confirmant le privilége accordé à la compagnie royale, définit les assurances sur la vie et déclara qu'il reconnaissait comme telles celles au moyen desquelles des individus de tout sexe et de tout âge trouveraient la facilité de faire assurer sur leur vie ou sur des termes de leur vie des rentes ou des capitaux, soit pour eux-mêmes, dans leur vieillesse, soit après eux, en faveur de survivants auxquels ils voudraient laisser des ressources ou des bienfaits. Il déclara aussi que le privilége abandonné à la compagnie embrassait tout engagement à forfait de sommes fixes et déterminées, à acquitter, soit en contrat de constitution, soit en deniers, sous la condition éventuelle de chances incertaines, dépendantes de la durée de la vie et généralement tous les divers genres d'opérations et de traités aléatoires d'assurances sur la vie. Il excepta les rentes viagères et le droit exclusif de faire des accumulations simples, ainsi que toutes autres opérations de placements dans lesquelles n'entrait point un forfait établi sur les chances de la durée partielle ou totale de la vie, ni des conditions analogues à celles qui constituent les annuités différées.

6. La révolution vint bientôt arrêter ces essais. L'autorité supprima les compagnies et associations financières, qui eussent péri sans doute sous l'influence des causes qui amenèrent le discrédit des fonds publics.

Quelque temps après se formèrent quelques établissements de la nature des tontines, tels que la *Tontine Lafarge*, la *Tontine du pacte social*, la *Société numéraire*. Leur mauvaise administration et les abus auxquels elles donnèrent lieu, appelèrent l'intervention du gouvernement, qui, après avoir placé les deux dernières sous la direction d'une commission de membres du conseil municipal de Paris, déclara qu'aucune association de la nature des tontines ne se formerait désormais sans l'autorisation du gouvernement. L'avis du Conseil d'état, en date du 25 mars, qui proclama la nécessité de cette autorisation, fut approuvé par un décret du 1er avril 1809.

7. Au milieu de cette confusion, les *assurances sur la vie* proprement dites avaient vu se perdre leur tradition. Après que le calme fut rétabli, les esprits se portèrent de nouveau vers ce mode de placement de fonds. Le Conseil d'état, secondant ces dispositions, examina la nature et la légalité du contrat, et déclara que les assurances sur la vie pouvaient être autorisées; il crut devoir ajouter qu'il ne serait pas permis d'assurer sur la vie d'un tiers sans son consentement. Cette décision fut publiée par une instruction ministérielle du 11 juillet 1818, qui ajoutait que le contrat d'assurance sur la vie étant susceptible de plusieurs combinaisons, le gouvernement apprécierait les divers modes que les compagnies d'assurances pourraient se proposer.

Depuis, toutes les combinaisons dont parlait l'arrêt de 1788 ont été successivement essayées. On a vu peu à peu, sous l'influence de la protection accordée par le gouvernement, s'établir des caisses d'épargne, des tontines; puis, la Compagnie d'assurances générales (ordonn. du 22 décem. 1819) et la Compagnie royale d'assurances (ord. du 11 fév. 1820) étendre leurs opérations aux assurances sur la vie, et offrir au public un capital considérable et distinct, comme garantie de leurs engagements.

Depuis, un assez grand nombre de compagnies se sont organisées et prennent chaque jour de nouveaux développements. — V. Assurances terrestres, n° 37.

8. Les assurances sur la vie n'ont point été accueillies avec la même faveur en Suisse et en Italie. Les Pays-Bas ne possèdent que trois compagnies de peu d'importance, et le gouvernement a défendu toute concurrence des compagnies étrangères. Il en est de même en Danemarck. En Allemagne, il n'existe qu'une seule compagnie d'assurances sur la vie ; elle est établie dans le duché de Berg. Les États-Unis en possèdent plusieurs. (Vincens, t. 3, p. 594 et suiv. ; Grün et Joliat, *Assur. terr.*, p. 413 et suiv.; Alauzet, t. 2, p. 470 à 472.)

SECT. 2. — *Des différentes espèces d'assurances sur la vie.*

9. Les assurances sur la vie peuvent se diviser en deux classes, les *assurances en cas de mort* et les *assurances en cas de vie*. Nous en parlerons séparément.

10. Les *assurances en cas de mort* ont généralement pour objet de garantir, moyennant une prime proportionnée, une somme ou une rente payable au décès de l'assuré, à sa veuve, à ses enfants, héritiers, légataires, créanciers, ou à toute autre personne à son choix. Un grand nombre de familles doivent leur aisance au travail de leur chef, et telle est le plus souvent la position des hommes qui exercent les professions libérales, de ceux qui jouissent d'un revenu viager, des commerçants, des industriels, des fonctionnaires, des administrateurs. Cette position est précaire et pleine d'inquiétudes; ce n'est qu'au prix de sacrifices pénibles et prolongés, que l'économie de chaque année peut créer un capital pour l'avenir; et quand la mort enlève prématurément le chef de la famille, elle remplace trop souvent l'aisance par la misère et le repos par le désespoir. L'assurance en cas de mort garantissant à l'assuré un capital ou une rente payable après lui, quelle que soit l'époque de son décès, garantit par là même à l'assuré la sécurité de l'avenir, à sa famille le bien-être, à ses amis l'exécution de ses vœux, à ses créanciers leur remboursement. Cette sorte d'assurance est en quelque sorte celle des pères de famille.

La même assurance se présente fréquemment dans une position inverse, lorsque des enfants, des parents, des amis ou des créanciers, qui n'ont d'autres moyens d'existence ou d'autre gage de leurs créances que le produit du travail d'un homme, font assurer la vie de cet homme, pour toucher à sa mort, à quelque époque qu'elle arrive, une somme ou une rente déterminée.

Dans ces deux cas, l'assurance ayant pour objet non de conserver la vie, mais de prévenir le préjudice causé par la mort, offre avec les assurances terrestres et maritimes une analogie frappante que nous développerons *infrà*, n° 19.

11. Lorsque l'assureur s'engage à payer un capital ou à servir une rente à une personne désignée par l'assuré, mais seulement si cette personne survit à l'assuré ou à un tiers déterminé, l'assurance se nomme *assurance en cas de survie* ou *survivance*.

12. On nomme *assurance sur vies réunies*, l'assurance d'une somme payable, lorsque l'une ou l'autre de deux personnes désignées viendra à décéder.

13. Ces diverses assurances peuvent être assises sur la vie assurée, quelle que soit l'époque du décès. Elle prennent alors le nom d'*assurances viagères* ou *sur la vie entière*. Il est certain que tôt ou tard la somme convenue devra être payée aux intéressés. Le contrat n'est aléatoire que parce qu'il y a incertitude sur le plus ou moins de durée de la vie.

Ces assurances peuvent n'être que *temporaires*. Dans ce cas, le paiement de l'indemnité n'est effectué qu'autant que le décès arrive dans un délai fixé. Si le décès n'a lieu qu'après ce délai, les héritiers n'ont rien à réclamer de l'assureur, et les primes perçues demeurent acquises à celui-ci. Il en est de même, lorsque l'assurance est faite en vue de circonstances déterminées (Grün et Joliat, nos 360, 361. — V. les statuts et instructions de la compagnie d'assurances générales sur la vie, Paris, 1er juillet 1843).

On voit à combien de combinaisons diverses peut se prêter le système des assurances en cas de mort. Plusieurs compagnies les facilitent encore, en faisant aux assurés sur la vie entière des conditions particulières, dérogatoires aux conditions et même aux règles communes. Ainsi, elles leur accordent dans les bénéfices une participation qui s'élève jusqu'à la moitié. Elles reconnaissent à l'assuré le droit de réaliser à volonté, par une vente faite à elles-mêmes, tout contrat souscrit depuis trois années, ou d'en faire entre leurs mains le gage d'un emprunt temporaire. Elles les relèvent de certaines déchéances. — V. *infrà*, n° 48.

14. Dans les *assurances en cas de vie*, l'assuré stipule que, si lui ou un tiers vivent encore à une époque déterminée, l'assureur paiera une somme convenue (Grün et Joliat, p. 410; Persil, n° 161). Ce contrat a principalement pour but d'assurer des moyens d'existence pour un temps où les forces affaiblies, les maladies ou d'autres circonstances ne permettront plus à l'assuré de se procurer les ressources qu'il trouvait dans le travail. Si l'assuré décède avant l'époque fixée, les primes demeurent acquises à l'assureur, et celui-ci n'a rien à payer aux héritiers.

Si l'assurance *en cas de mort* convient surtout aux pères de famille, l'assurance *en cas de vie* est à l'usage de ceux qui ne laissent personne après eux. On la nomme aussi *Annuité différée*. — V. n° 21.

Lorsqu'il est stipulé que, moyennant une somme fixe ou une rente annuelle, l'assuré aura droit à une rente pendant toute sa vie, l'*annuité différée* se confond avec le contrat de *rente viagère*.

15. Les assurances sur la vie sont faites ou avec primes, ou par application du principe de la mutualité. Les unes comme les autres ne peuvent être réalisées que par des compagnies constituées en sociétés anonymes, ainsi que nous l'avons dit plus haut, n° 7.

Mais il faut remarquer que l'application du principe de la mutualité a pour résultat de dénaturer en quelque sorte et de faire disparaître le contrat d'assurance proprement dit. Les *assurances mutuelles sur la vie* sont de véritables *tontines*, puisque la part des prémourants, soit en capitaux, soit en rentes, accroît aux survivants, en totalité ou en partie (Quénault, n° 17). Nous en parlerons donc en traitant de la Mutualité et surtout des Tontines. — V. ces mots. — V. *infrà*, n° 27.

SECT. 3. — *Légalité et nature du contrat sous ses différentes formes.*

16. La légalité des assurances sur la vie a été contestée par des auteurs dont l'autorité est grande. Il convient donc d'apprécier rapidement les motifs que l'on a fait valoir contre ce genre de contrats.

17. On invoquait les lois romaines, l'ordonnance de 1681, le Code de commerce, les paroles de l'orateur du gouvernement, et des considérations d'ordre public.

Corpus liberum æstimationem non recipit, disent en effet les lois romaines (l. 7, ff. *De his qui effud.*; l. 3, ff. *Si quis pauperem*). Mais ces lois s'occupaient du cas où des blessures faites à un homme libre avaient laissé des cicatrices ou des difformités sans altérer ses forces, et dans ce cas elles refusaient une indemnité. Mais elles l'admettaient pour les frais de maladie et l'impossibilité de travail causée par les blessures. Elles admettaient donc la réparation du préjudice, qui est le principe des assurances.

18. L'ordonnance de 1681, ainsi que nous l'avons vu plus haut, n'avait pour but que d'empêcher la confusion dans les mêmes risques maritimes, et aux mêmes conditions, des hommes et des marchandises.

Cette explication de l'ordonnance fût-elle insuffisante, il en est une autre péremptoire, c'est qu'à cette époque les assurances sur la vie étaient de véritables gageures. Jusqu'à l'ordonnance, en effet, toutes les lois antérieures avaient prohibé les assurances sur la vie au même titre que les gageures, et c'est dans le même article que l'on trouve toujours la prohibition relative aux unes et aux autres. Ainsi, aux termes de l'art. 24 de l'ordonnance d'Amsterdam de 1598, il n'était permis de faire « aucune assurance sur la vie des personnes ni sur aucune gageure de voyage et semblables inventions. » L'ordonnance de Middelbourg de 1600, art. 2, portait la même disposition. « Aucune assurance ne pourra être faite sur la vie des personnes ni sur les gageures de voyage, » disait l'ordonnance de Rotterdam de 1604, art. 10. Le Code sarde de 1666, chap. 5, disait qu'il était interdit à qui que ce soit d'assurer *la vie d'autrui* ou de *faire un pari* sur l'issue heureuse d'un voyage. La coutume d'Anvers, l'ordonnance des Pays-Bas de 1570, chap. 32, sont conçues à peu près dans les mêmes termes.

Au contraire, toutes les lois qui permettaient les gageures ou paris sur voyages autorisaient les assurances sur la vie sans exception.

Cette simultanéité de prohibitions ou de permissions se comprend lorsqu'on lit le statut de Gênes de 1588. Il résulte de cette lecture que les assurances sur la vie n'étaient qu'une des formes qu'empruntait la gageure. En effet, ce statut énumère toutes les formes que peuvent revêtir les gageures (V. Alauzet, t. 2, n° 538).

Aussi les commentateurs de l'ordonnance rapprochent-ils toujours l'assurance sur la vie

de l'idée d'une gageure. « Ces *gageures*, dit Émérigon, improprement appelées *assurances*, sont nulles » (Émérigon, *Traité des assurances*, chap. 8, sect. 1re). « Ces espèces de *gageures*, dit Grivel, sont de triste augure » (*Déc.* 57, n° 28). Pothier cite un exemple d'assurance sur la vie, qui n'est autre chose qu'un pari fait sur la vie d'un fils (*Contrat d'assurance*, n° 27).

19. Comment se fait-il qu'en 1808, en présence des arrêts de 1787 et 1788, les rédacteurs du Code de commerce se soient référés à l'ordonnance, en répétant les motifs donnés par ses commentateurs? Nous l'ignorons; mais il faut reconnaître que l'assurance sur la vie avait complétement changé, et que de celle que prohibait l'ordonnance, il ne restait plus que le nom. Les motifs n'étaient donc plus applicables, et la prohibition ne peut subsister.

D'ailleurs, en prenant le texte de l'art. 334, on pourrait encore justifier les assurances sur la vie. En effet, d'après cet article, toutes choses estimables à prix d'argent sont susceptibles d'être assurées. Or, nous l'avons déjà prouvé, le préjudice résultant du décès d'un individu est une chose appréciable à prix d'argent. La vie d'un chef de famille, son talent, son industrie, son travail, constituent une valeur réelle, un capital appréciable par son produit. La mort est pour cette valeur un risque pareil à l'incendie pour une maison, au naufrage pour un navire. L'assureur peut ici, comme dans les autres assurances, mesurer avec les chances de ce risque l'étendue du préjudice qu'on lui propose de prendre à sa charge. L'art. 334 comprend donc les assurances sur la vie.

20. Dira-t-on que la morale réprouve une convention dans laquelle on calcule froidement sur la vie et la mort des hommes, et qui d'ailleurs peut pousser à des crimes?

Mais les constitutions de rente viagère, d'usufruit, les pactes de survie, etc., sont des spéculations fondées sur la durée de la vie, où l'on calcule sur la vie et la mort, et qui pourraient, au moins autant que l'assurance, pousser au crime ceux qui trouveraient un bénéfice dans la mort d'une des parties. Mais l'assurance sur la vie, au contraire, est en général un acte de prévoyance, d'économie, ou de bienfaisance, accompli au moyen de sacrifices honorables. La moralité du peuple ne peut que gagner à son développement. — V. *infrà*, chap. 3. — V. M. de Juvigny, *Assurance sur la vie*, *passim*; — *Journal des assureurs* de Grün, t. 1er, p. 171; — Quénault, n° 8; — Grün et Joliat, n° 367; — Persil, n° 264; — Pardessus, *Droit comm.*, t. 2, p. 468; — Vincens, t. 3, *Append.*, sect. 2, p. 594; — Dalloz, v° Obligation, p. 476, n° 11; — Thémis, t. 5, p. 339; — *contrà*, Boulay-Paty, *Cours de droit comm.*, t. 3, p. 366; — Alauzet, t. 2, p. 455 et suiv.; — Delvincourt, t. 2, p. 345; — Pothier, *Contrat d'assurance*, n° 27; — Estrangin sur Pothier, sur le n° 27; — Favard, v° Assurance; — Merlin, *Répert.*, v° Police d'assurance; — Toullier, t. 6, n° 182.

21. Les *annuités différées* sont-elles aussi protégées par la légalité?

La raison de douter se tire de la nature même des annuités différées, qui n'ont point pour but de réparer un préjudice réel, mais plutôt d'assurer un bénéfice. Ce contrat est tel que si l'assuré vit après l'époque fixée, il voit augmenter ses capitaux ou ses revenus d'une somme plus ou moins considérable; si au contraire il meurt, l'assureur perçoit des primes, quelquefois importantes, sans avoir rien à débourser. L'on pourrait donc croire que ce n'est qu'une gageure sur la vie, qui serait défendue autant par les principes généraux du droit que par les principes des assurances sur la vie.

Hâtons-nous de répondre que ce contrat est moins une véritable assurance qu'une rente viagère, dans laquelle il serait stipulé que les annuités ne commenceraient à courir qu'à partir du jour convenu. Assurément s'il est de la nature du contrat de rente viagère que les arrérages s'acquièrent jour par jour, à partir du moment de la constitution, cette condition n'est pas de son essence. Il est libre aux parties de faire toutes les conventions qui ne sont point contraires à l'ordre public. Le contrat d'annuités différées est donc licite. D'ailleurs, quand il a pour but de réparer le préjudice causé par la cessation du travail, il participe de la nature des assurances sur la vie. — V. *contrà*, Quénault, n° 16.

22. *Nature du contrat.* — Les assurances sur la vie ont pour objet « de garantir les moyens d'existence aux veuves et aux orphelins, d'entretenir l'aisance dans les familles, de procurer des ressources à la vieillesse, des dots aux enfants, des augmentations de revenus aux rentiers; d'assurer, en cas de mort du débiteur, le recouvrement d'une créance; de garantir les placements sur rentes viagères et pensions, de pourvoir à des reprises dotales,

de conserver des successions éventuelles, de libérer le débiteur de rentes viagères, d'anticiper la jouissance des nues-propriétés. »

Tels sont les termes du préambule des statuts de la Compagnie générale des assurances sur la vie. S'il en est ainsi, il semblerait que des contrats qui procurent tous ces avantages, sont moins de véritables assurances que des contrats aléatoires.

Qu'est-ce en effet que l'assurance en principe? c'est, comme le disaient les lois romaines, *periculi aversio*; *c'est*, d'après la définition anglaise, *un contrat de garantie ou d'indemnité d'une perte ou d'un dommage éventuel* (Quenault, n° 5). Sur quoi faut-il que porte l'assurance? Sur un objet présent, fixe et certain. Or, par exemple, dans le contrat d'assurance sur la vie, stipulé au profit des héritiers de l'assuré, sur quoi repose l'assurance? Est-ce sur la vie? Mais la vie de l'homme ne saurait être en elle-même l'objet d'un contrat. L'assurance paraît porter en réalité sur le produit du travail de l'individu; ce produit peut disparaître, si le décès survient; la famille peut alors se trouver privée de toutes les espérances qu'elle avait fondées sur ce produit : c'est donc ce produit qui lui est garanti. Mais comme l'assurance ne garantit pas le produit acquis, mais le produit qui pourrait être acquis, il en résulte que la famille se trouve payée par l'assurance, non d'une *perte* qu'elle a faite, mais d'un *gain* qu'elle a omis de faire. De sorte qu'il semblerait vrai de dire avec M. Alauzet (*Traité des assurances*, t. 2, n° 532) que le contrat d'assurance sur la vie n'a pas pour but de garantir la conservation d'un capital, mais bien plutôt de créer un patrimoine à ceux qui n'en ont pas, ou un revenu qui leur en tienne lieu.

A ce point de vue, le contrat d'assurance sur la vie s'éloigne de la nature des autres contrats d'assurances : car il est de l'essence des assurances de ne procurer que la réparation d'un préjudice causé, et non de créer un profit pour l'assuré.

Cependant nous pensons que le contrat d'assurance sur la vie peut, dans le cas dont nous nous occupons, conserver légalement le nom qu'il a reçu. En effet, c'est moins le produit du travail que la possibilité du travail que l'on fait assurer. Cette possibilité constitue une valeur, un capital, le seul qui appartienne à la classe la plus nombreuse de la société. La maladie, la vieillesse et la mort sont les risques qui menacent ce capital, et le risque se réalisant, le préjudice peut être considérable. Les conditions essentielles du contrat d'assurance en général se retrouvent donc ici, à ce point de vue, et par conséquent les principes qui régissent ce contrat en général devront s'appliquer au contrat d'assurance sur la vie, sauf les exceptions résultant de la nature même des choses. — V. n° 19.

23. Le contrat d'assurance stipulé par les héritiers eux-mêmes, par un créancier sur la tête de son débiteur, par le débiteur au profit de son créancier, présente pour les intéressés les mêmes garanties d'indemnité. Il n'y a point pour eux de véritable profit; ils ne font qu'éviter une perte.

24. En est-il de même, lorsqu'une rente viagère ayant été constituée sur la tête d'un tiers, le crédi-rentier fait assurer la vie de ce dernier? Ne peut-on pas dire alors que la rente viagère devant cesser d'être due au décès du tiers, les arrérages à échoir sont toujours des profits espérés, et ne constituent pas un droit certain, susceptible d'être assuré? Ne peut-on pas dire que, si, par le fait de l'assurance, la rente est continuée au créancier après le décès du tiers, cette assurance lui procure un gain au lieu de l'indemniser d'une perte? Cela serait vrai si la rente avait été constituée à titre gratuit. Dans ce cas, en effet, il n'y aurait pour le crédi-rentier aucune chance de perte réelle; il y aurait non une assurance véritable, mais une nouvelle constitution de rente viagère, sous de nouvelles conditions.

Mais si la rente avait été constituée à titre onéreux, il y aurait une véritable assurance, surtout si le décès du tiers avait lieu à une époque rapprochée. En effet, ce décès survenu peu de temps après la constitution, pourrait occasionner au crédi-rentier un préjudice considérable, puisqu'il pourrait avoir acquis pour un capital élevé une rente dont il aurait à peine recueilli quelques arrérages : l'assurance peut donc le garantir de cette chance de perte (Quénault, n° 52).

25. Il faudrait assimiler à l'assurance stipulée pour le cas d'une rente viagère constituée à titre gratuit sur la tête d'un tiers, l'assurance stipulée par celui qui reçoit un traitement, une pension, qui peuvent cesser à la mort de la personne qui l'en gratifie. L'assurance, dans ce cas, comme dans le premier, n'aurait d'autre but que de garantir un profit espéré.

26. Quant aux *annuités différées*, elles ne sauraient être considérées comme de véritables assurances. En effet, elles n'ont d'autre but que de procurer, à une époque donnée, pourvu que l'on vive, une position de fortune plus heureuse que celle que l'on avait. On pourrait bien dire à la rigueur que le prix de l'assurance est destiné à indemniser de la perte occasionnée par l'impossibilité survenue de travail; mais cette impossibilité, à moins qu'elle ne soit une des conditions qui donnent droit à l'indemnité, ne fait pas l'objet du risque, car les droits de l'assuré sont les mêmes, qu'il puisse ou non se livrer à ses travaux. On ne doit pas non plus ranger parmi les *assurances sur la vie* la convention par laquelle un individu fait assurer, sur sa propre vie, une somme fixe ou une rente au profit d'un tiers auquel il ne doit rien. C'est là une constitution de rente viagère d'une forme particulière; les éléments en sont combinés tout autrement qu'ils ne le sont dans les principes ordinaires. Ainsi, tandis que l'acquéreur d'une rente viagère aliène ses capitaux pour multiplier ses jouissances, l'assuré restreint ses jouissances présentes, afin de constituer, dans un avenir plus ou moins éloigné, un capital ou une rente aux personnes qui sont l'objet de ses affections.

27. Il en faut dire autant de ce qu'on appelle *assurances mutuelles sur la vie*. Dans ces contrats, que se passe-t-il en effet? Plusieurs individus se réunissent et versent entre les mains d'un administrateur délégué par eux des sommes dont celui-ci fait emploi, et dont il leur distribue les bénéfices dans les proportions convenues. Les parts de chacun augmentent à mesure que le nombre des survivants diminue, jusqu'à ce qu'enfin le dernier survivant recueille toutes les sommes avec tout ce qu'elles ont produit (Pardessus, *Dr. comm.*, t. 2, nos 589 et s.). Le décès de chacun des coassurés est donc l'occasion d'un bénéfice nouveau pour les autres, et les sommes perçues ne sont la représentation d'aucune perte éprouvée. Ce contrat n'est autre chose qu'une constitution de rente viagère sur plusieurs têtes, reversible sur le dernier survivant.

Dans l'assurance mutuelle ordinaire, au contraire, ce sont des propriétaires d'objets exposés aux mêmes risques, qui se réunissent et associent leurs mises, dans le but d'indemniser, à frais communs, ceux des associés sur lesquels tombe le sinistre prévu par le contrat. — V. ch. 3.

28. Les opérations des assurances sur la vie proprement dites reposent sur la double base des probabilités de la vie humaine et de la combinaison des lois de mortalité, avec l'accroissement périodique des sommes versées par l'accumulation des intérêts composés. Ces probabilités se sont établies sur les tables de mortalité dressées d'après la durée moyenne de la vie humaine, les observations puisées dans les registres de l'état civil, les mouvements de la population dans chaque pays. (Quénault, *Introd;* Grün et Joliat, n° 363; Lemonnier, t. 1er, p. 90.)

Chap. 2. — *Assurances à prime sur la vie.*

Sect. 1re. — *Conditions de validité du contrat : — Capacité, — Intérêt, — Risques, — Somme déterminée, — Prime.*

29. On peut poser en principe que toutes les règles des assurances terrestres s'appliquent aux assurances sur la vie, sauf les exceptions que nécessite la nature même de ce dernier contrat (Persil, n° 266; Alauzet, t. 2, n° 550.).

30. *Capacité.* — Le contrat d'assurances sur la vie doit, comme tous les contrats en général, être passé entre personnes capables de contracter. L'assureur est ordinairement une compagnie. Mais rien ne s'oppose à ce que ce soit un simple particulier. Il suffit que l'assureur ait la capacité de recevoir un capital et de s'obliger, suivant les règles du droit commun. Les mêmes conditions sont exigées de la part de l'assuré.

31. L'assurance peut être consentie par un mandataire légal ou conventionnel, tel qu'un mari, un tuteur ou tout individu désigné à cet effet (Grün et Joliat, p. 420; Parck, ch. 22, p. 637).

32. *Intérêt.* — Mais il résulte de la nature même du contrat d'assurance sur la vie, que lorsque celui qui stipule n'est pas le mandataire de celui sur la vie duquel l'assurance est faite, il est indispensable qu'il justifie d'un intérêt réel à l'existence de celui-ci, soit pour lui-même, soit pour ceux en faveur desquels l'assurance est stipulée. Sans cette condition, l'assurance ne serait point la garantie d'un préjudice possible, il manquerait ainsi d'une condition essentielle, car on ne peut faire assurer que ce qu'on court risque de perdre. C'est pour avoir méconnu ce principe pendant

longtemps, que la plupart des contrats d'assurance sur la vie passés en Angleterre donnèrent lieu à des abus de toutes sortes ; ils furent réprimés, sous le règne de Georges II, par une loi qui exigea, sous peine de nullité, la justification d'un intérêt sérieux et l'insertion du nom de l'intéressé dans l'acte d'assurance : l'assuré n'avait droit, dans tous les cas, qu'au montant de la valeur de son intérêt.

Les mêmes justifications nous paraissent nécessaires, lorsque le stipulant assure lui-même sa vie au profit d'un tiers. La raison est la même.

33. L'intérêt doit être appréciable à prix d'argent. Il faut, de plus, que ce soit un intérêt légal ; on ne pourrait point faire assurer sur la vie d'un débiteur une obligation contraire à la morale ou prohibée par les lois. Marshall (liv. 3, ch. 3) cite un arrêt de 1788, qui a décidé que le porteur d'un billet souscrit pour une dette de jeu ne pouvait, pour ce billet, faire assurer la vie de son débiteur (Parck, ch. 22, p. 639; Quénault, p. 44; Persil, n° 268; Alauzet, t. 2, 480; Grün, nos 375 et s.).

34. Puisque l'intérêt est la mesure de l'assurance, il faut reconnaître que, lorsque le décès est arrivé, si cet intérêt est satisfait par un tiers, l'assureur ne sera point obligé de payer le prix de l'assurance. On peut assimiler l'assurance à une espèce de cautionnement, qui devient inutile dès que l'obligation principale est exécutée. Ainsi le créancier qui aurait fait assurer une créance déterminée sur la tête de son débiteur, ne pourrait réclamer de l'assureur que ce qui lui serait dû au moment du décès (Grün et Joliat, p. 424).

35. Il résulte du même principe qu'un créancier hypothécaire ou privilégié, certain de venir en ordre utile sur le prix des biens de son débiteur, ne peut faire assurer la vie de ce dernier. Mais si, craignant d'être primé par d'autres créanciers qui absorberaient le prix, il fait une assurance, et que ses craintes ne se réalisent point, il perdra les primes payées et n'aura point droit au prix.

36. S'il était établi que le stipulant qui a fait assurer la vie d'un tiers à son profit, n'avait pas d'intérêt à la conservation de cette existence, le contrat pourrait être annulé comme contrat d'assurance, et maintenu comme constitution de rente viagère, établie dans les termes de l'art. 1971. Pour un pareil contrat, en effet, il n'est point nécessaire de justifier d'un intérêt quelconque à l'existence du tiers. L'intérêt tout entier peut résulter et naître de la constitution de rente elle-même. A ce point de vue, nous acceptons pleinement la décision rendue par la cour de Limoges, le 1er décembre 1836. Nous la repoussons, en tant qu'elle s'applique à l'assurance sur la vie proprement dite (J. P. 1837. 1. 484; S.-V. 37. 2. 182; D. P. 37. 2. 70). En un mot le contrat ne devrait alors être annulé qu'autant qu'on y reconnaîtrait un pari.

37. Lorsque l'assurance est assise sur la tête d'un tiers, le consentement de ce tiers est-il nécessaire, à peine de nullité du contrat d'assurance? nous ne le pensons pas. En effet, ce consentement n'est pas exigé dans le contrat de rente viagère, qui peut compromettre éminemment la vie de ce tiers. Pourquoi l'exiger ici, puisque tout le monde a intérêt à la conservation de la vie de ce tiers? L'assureur pour ne pas payer le prix de l'assurance, l'assuré, pour ne pas avoir à réparer le préjudice que lui causerait le décès (Alauzet, n° 532 ; Limoges, 1er déc. 1836, cité n° 36 ; *contrà*, Grün, n° 380 ; Quénault, n° 53).

Le Conseil d'état a exigé ce consentement dans son avis de 1818. La compagnie d'assurances générales dispense du consentement, lorsqu'on justifie d'un intérêt équivalent à la somme assurée.

Lorsque le consentement est exigé, le tiers ne peut le donner qu'autant qu'il est capable. Si c'est un enfant, un interdit, une femme mariée, le consentement des père et mère, tuteur ou mari est nécessaire. Ce sont les prescriptions de l'article 8 des statuts de la compagnie royale.

La compagnie d'assurances générales se contente du consentement personnel des mineurs et de tous autres incapables ; ce consentement n'est en effet qu'une déclaration passive, n'engendrant point d'obligation (Grün, n° 380).

38. *Transfert.* — L'assuré peut transférer la police d'assurance à un tiers ayant un intérêt légal à la conservation de son existence. C'est ainsi qu'un débiteur assuré peut transférer son assurance à un créancier. Le plus souvent même des prêts ne sont faits que sous la condition d'un pareil transfert.

Le transfert de l'asurance n'est valable comme tel, qu'à la condition de justifier d'un intérêt légal. La compagnie d'assurances générales, art. 5 de ses statuts, exige même le consentement écrit de l'assuré ; cependant l'ar-

ticle 2 de ses polices n'exige que la justification de l'intérêt. A défaut de cette justification, le consentement écrit est nécessaire. L'arrêt de Limoges a jugé avec raison qu'à défaut de stipulations formelles à cet égard, dans la police et dans l'acte de cession, l'absence du consentement du tiers ne vicie ni le transport ni le contrat. — V. *suprà*, n° 36.

Le transfert s'opère par l'endossement sur les polices. Certaines compagnies exigent, avant de payer, la signification du transfert; d'autres paient, sans même qu'on leur donne avis de la cession (Grün, n° 381).

39. *Risques.* — De même que l'intérêt, le risque est un élément essentiel de toute assurance. L'assurance sur la vie n'est donc valable qu'autant que celui sur la tête duquel doit reposer l'assurance vit au moment du contrat. L'article 1974 du Code civil est applicable ici.

Mais si l'assuré est malade au moment du contrat, et qu'il vienne à mourir dans les vingt jours, l'article 1975 ne doit point être appliqué. C'est là une disposition arbitraire qui, de sa nature, ne peut être étendue à d'autres cas que ceux pour lesquels elle a été édictée (Quénault, n° 23).

Il ne suffit pas que l'individu sur la tête duquel repose l'assurance soit vivant physiquement au moment du contrat. Si alors il était condamné à une peine capitale, l'assurance ne serait plus possible; il n'y aurait plus de risque légal (Pardessus, *Droit com.*, n° 589; Grün, 384).

40. En principe, les assureurs ne répondent que des événements fortuits et de force majeure. Ainsi, en cas d'assurance sur la vie, si celui qui l'a stipulée périt par suite d'un suicide, d'un duel ou d'une condamnation légale, l'assureur n'est pas tenu de payer le prix. Peu importe que, dans certains cas, l'assuré ne doive point profiter personnellement de ce prix, et qu'il n'ait stipulé que pour des tiers. L'intérêt de ceux-ci est subordonné aux chances ordinaires de la vie. Mais il ne peut dépendre de l'une des parties intervenues au contrat de faire naître l'événement que doit engendrer l'obligation de la part de l'autre (Grün et Joliat, n° 386; Alauzet, t. 2, n° 563; *contrà*, Persil, n° 271).

Il en est autrement lorsque c'est le tiers sur la tête duquel est assise une assurance, qui périt ainsi volontairement. C'est là, par rapport au stipulant, un événement fortuit. L'assureur devrait donc payer le prix, dans ce cas, à moins qu'il ne prouvât que la mort a été causée par l'assuré lui-même, ou par celui au profit de qui l'acte a été fait. (Pardessus, t. 2, n° 591; Grün, n° 386; Alauzet, *ibid.*; *contrà*, Persil, n° 273.)

Dans l'usage, des stipulations formelles exceptent des risques les cas de mort par suicide ou condamnation légale. Quelques compagnies exceptent le cas de mort par duel.

Un grand nombre d'assureurs se réservent, en cas d'annulation pour ces motifs, de disposer de tout ou partie du prix en faveur des héritiers, lorsqu'ils sont malheureux.

41. Mais il est évident que l'assurance, soit sur la vie de l'assuré, soit sur celle d'un tiers, ne serait pas annulée par le meurtre ou l'assassinat de la personne assurée. Le crime qui causerait la mort serait alors le cas fortuit dont l'assureur aurait garanti le risque (Grün et Joliat, n° 386).

Les risques sont plus ou moins considérables. Il en est, comme ceux de la guerre, des voyages sur mer, qui ne sont à la charge des assureurs qu'autant que la police en contient une clause expresse. La plupart des compagnies refusent même de se charger de ces risques, ou ne les acceptent qu'avec une très-forte prime.

Les maladies qui peuvent occasionner la mort sont des risques naturels de l'assurance. Toutefois, il en est autrement, lorsque les maladies existaient au moment du contrat, et n'ont pas été déclarées par l'assuré (Grün et Joliat, p. 431, 432).

42. Le risque commence à courir, pour l'assureur, du jour de la signature de la police, s'il n'y a pas stipulation de délai.

Si l'assurance a été contractée pour la vie entière, le risque ne cesse qu'au jour du décès.

Si l'assurance est temporaire, il cesse aussitôt que le terme est expiré, sans que l'assuré soit mort.

Enfin, dans l'annuité différée, le risque cesse si la mort survient avant le terme prévu (Grün, n° 391; Persil, n° 276; Alauzet, t. 2, n° 567). — V. *suprà*, n° 26.

Le jour du contrat et le jour du terme sont compris dans les délais fixés, à moins de stipulation contraire. Quelques polices anglaises contiennent même la mention de ce fait, qui avait été autrefois contesté (Marshall, liv. 3, chap. 4, p. 780; Parck, chap. 22, p. 647).

Lorsque le terme est expiré, le risque a

définitivement cessé de courir, alors même que le décès survenu plus tard proviendrait d'une maladie antérieure au terme. En effet, ce n'est pas seulement la cause du sinistre qui doit subsister, dans le délai stipulé, pour donner ouverture aux droits de l'assuré, c'est le sinistre lui-même. Une décision a été rendue en ce sens en Angleterre (Marshall et Parck, *ibid.*; Quénault, p. 405; Grün et Joliat, n° 392; Persil, n° 278; Alauzet, t. 2, n° 558).

43. *Somme déterminée.* — La stipulation précise de la somme que doit payer l'assureur, en cas de sinistre, est encore une condition essentielle de l'assurance sur la vie. En effet, le préjudice causé par le décès d'une personne serait plus difficile à apprécier que tout autre. La somme à payer est plus ou moins forte, suivant l'âge, l'état, les habitudes de la personne assurée. La Compagnie d'assurances générales ne paie jamais plus de 100,000 fr. par assurance sur une seule tête. (Grün et Joliat, n° 393; Pardessus, n° 59; Quénault, n° 79).

44. *Prime.* — Enfin, la dernière condition de l'assurance sur la vie est la stipulation de la prime annuelle ou du capital à payer entre les mains de l'assureur. Ces primes sont fixées d'après des tarifs dressés sur les tables de la mortalité; ces tarifs sont approuvés par le gouvernement et ne peuvent être changés sans son consentement (C^e^ d'ass. gén., stat., art. 7; C^e^ royale, stat., art. 5 et 6).

Les primes sont plus ou moins fortes, suivant les circonstances. C'est ainsi que, lorsque l'assuré est atteint de quelque infirmité grave, se dispose à un voyage sur mer, a fait la guerre et reçu des blessures, la prime est plus considérable que dans les circonstances ordinaires. Elle varie dans la même proportion que le risque (Grün et Joliat, n° 395).

SECT. 2. — *Formes du contrat.*

45. L'assurance sur la vie doit, comme les autres assurances, être rédigée par écrit. La police doit contenir les conventions faites entre l'assureur et l'assuré; le nom et la qualité de l'assuré; les nom, prénoms, profession, âge, demeure, état de santé de la personne sur laquelle repose l'assurance; la somme assurée, la prime, la durée du contrat, toutes les stipulations dérogatoires au droit commun. Elle est datée et signée, faite par acte sous seing privé ou devant notaire, à la volonté des parties, alors même que le contrat constitue une donation au profit de celui qui doit en profiter. Car si la loi civile exige que la donation soit faite par acte authentique, cette disposition n'est relative qu'aux actes directs passés entre le donateur et le donataire. Elle n'est point applicable aux actes faits avec un tiers, qui ne sont assujettis à aucune forme particulière. L'article 1973 fait foi de ce principe.

La police doit être faite en double expédition; l'une est remise à l'assuré, l'autre reste entre les mains de l'assureur.

Les frais d'acte, c'est-à-dire ceux d'impression et de rédaction, sont payés par l'assuré; ceux d'enregistrement et de timbre sont à la charge de la partie qui soulève une contestation (Grün et Joliat, n° 398; Alauzet, 560; Persil, n° 279).

SECT. 3. — *Obligations et droits de l'assuré et de l'assureur.*

46. L'assuré doit, au moment du contrat, déclarer à l'assureur toutes les circonstances qui peuvent changer ou modifier la nature du risque. S'il y a fraude ou omission à cet égard, le consentement de l'assureur est vicié, et le contrat peut être annulé, à moins que les réticences ou les fausses déclarations ne portent que sur des circonstances indifférentes.

En matière d'assurance sur la vie, l'erreur sur l'âge peut changer notablement l'étendue du risque. Il en est de même des circonstances relatives à l'état de santé de l'assuré.

L'assuré doit donc déclarer toutes ces circonstances, et faire connaître notamment les maladies dont il peut être affecté. S'il avait gardé le silence sur une maladie capable d'abréger sa vie, et qu'il en fût mort, l'assureur ne serait point tenu de payer. Il en serait autrement si l'assuré était mort de toute autre maladie (Grün, n° 402; Quénault, p. 392).

47. Si, pendant le cours de l'assurance, le risque vient à être augmenté par le fait de l'assuré, comme par un voyage sur mer, un service militaire, etc., l'assureur doit en être averti, afin qu'il puisse ou augmenter la prime, ou résilier le contrat (Grün, n° 403).

48. L'assuré doit payer exactement la prime aux époques fixées.

Lorsque l'assurance est faite pour un an, ou pour plusieurs années, pour un capital une fois payé, la prime se paie d'avance, au moment de la signature de la police.

Les primes annuelles sont exigibles à la fin de chaque année.

Un délai de grâce est accordé durant trente jours après chaque terme. Si, après ce terme, l'assuré meurt sans avoir payé, l'assureur ne fournit pas la somme promise. S'il ne meurt pas et que sa santé ne soit pas altérée, l'assureur lui laisse deux mois pour rentrer en jouissance de la police, sous la condition de payer un demi pour cent sur le capital assuré. Après les deux mois, l'assuré est déchu de tous ses droits (Grün et Joliat, p. 443, 444).

Cependant la déchéance résultant du retard dans le paiement de la prime est couverte par le consentement de la compagnie à recevoir le paiement et à donner quittance (Limoges, 1er déc. 1836, arrêt cité, n° 36).

49. Lorsque l'événement prévu par le contrat s'est réalisé, il doit être notifié à l'assureur par celui qui est appelé à profiter de l'assurance. Le stipulant lui-même remplit cette obligation, dans le cas d'assurance différée; dans les autres cas, l'obligation est à la charge des héritiers ou de ceux en faveur desquels le contrat est passé.

S'il s'agit d'une assurance de survie, l'intéressé doit justifier de son existence après le terme fixé ; si l'assuré meurt après le délai, ses héritiers peuvent poursuivre le paiement contre les assureurs.

Si c'est le décès qui ouvre le droit contre l'assureur, on doit lui signifier l'acte de décès, ou, à défaut, prouver ce décès par tous les moyens autorisés par la loi.

L'absence constatée ne suffirait pas pour donner ouverture au droit contre l'assureur, à moins pourtant qu'elle n'eût duré trente ans depuis l'envoi en possession provisoire, ou qu'il ne se fût écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent. Les tribunaux pourraient cependant admettre la preuve testimoniale et la présomption. La preuve de la mort civile serait inefficace (Quénault, p. 185; Alauzet, p. 489).

Le réclamant doit enfin justifier de sa qualité (Grün, p. 446; Alauzet, t. 2, p. 489; Quénault, p. 185; Persil, n° 281).

50. L'assureur, de son côté, doit payer à l'assuré ou aux ayant-droit les sommes promises et fixées par le contrat, dès qu'on lui produit les pièces justificatives du fait qui donne ouverture au droit, et de la qualité du réclamant. Il n'a aucune évaluation de dommage à faire. La nature du sinistre ne permet pas d'en apprécier toutes les suites. Il n'y a pas à cet égard de base plus sûre que celle de la police elle-même.

A la différence de ce qui se passe dans les assurances terrestres, le sinistre est toujours total, et donne par conséquent toujours lieu à un paiement total, sans déduction ni retenue.

Les assureurs ont ordinairement trois mois pour remplir leurs engagements.

Si le décès était survenu par suite de coups portés ou de blessures faites par un tiers, les assureurs qui auraient payé pourraient se faire subroger contre les auteurs du sinistre, et les poursuivre en dommages-intérêts.

Si l'assureur a payé, alors que, par suite d'un événement prévu, il n'avait plus aucune obligation à remplir, il peut, aux termes du droit commun, exercer l'*actio indebiti* (Grün et Joliat, p. 447, 448; Persil, n° 282; Quénault, p. 404; Alauzet, t. 2, p. 479).

Sect. 4. — *Exceptions. — Annulation et résiliation du contrat.*

51. Toutes les fois que l'assurance sur la vie manque d'un des éléments essentiels qui la constituent, elle doit être *annulée*.

Elle peut être *résiliée* toutes les fois que l'assuré contrevient aux obligations qui lui sont imposées par la police ou par l'usage (Grün et Joliat, n° 415; Alauzet, t. 2, n° 561).

52. Lorsque l'assurance est annulée, elle ne produit aucun effet à l'égard d'aucune des parties. L'assureur n'est donc tenu au paiement d'aucune somme. Mais, de son côté, l'assuré qui n'a jamais été débiteur légal d'aucune prime, peut exiger la restitution de celles qu'il a payées.

Il en est autrement lorsque l'assurance ayant été valablement contractée, se trouve résiliée par le fait de l'assuré, qui n'a pas payé sa prime ou a gardé le silence sur des circonstances qui augmentaient le risque. Dans ce cas, l'assureur n'est tenu d'aucune somme. Mais la prime échue lui est acquise, et il ne saurait être obligé de la restituer; elle lui reste à titre de dommages-intérêts, pour l'inexécution du contrat. (Grün et Joliat, n° 405; Alauzet, t. 2, n° 561.)

53. Si l'assureur tombe en faillite, l'assuré peut exiger une caution, et, à défaut, demander la résiliation de l'assurance.

Si c'est l'assuré, l'assureur doit lui payer la somme convenue, si le prix a été payé

une fois en capital. Mais si une partie du prix seulement se trouve payée, l'assureur peut exiger une caution, ou bien demander aussi la résiliation (Grün et Joliat, n° 416; Alauzet, t. 2, n° 567).

Sect. 5. — *Compétence et procédure.*

54. Les compagnies d'assurances sur la vie sont de véritables entreprises d'agence de placement de fonds; sous ce rapport, elles offrent un caractère commercial qui doit les rendre justiciables des tribunaux de commerce.

Mais les actions dirigées contre les assurés doivent être portées devant le tribunal de leur domicile et devant la juridiction compétente, selon l'importance de la somme réclamée.

Du reste, les contestations relatives aux assurances sur la vie sont fort rares, même en Angleterre, où cependant leur usage est plus fréquent.

La prescription ordinaire est seule applicable aux actions intentées par les intéressés, à moins que la police n'ait établi des déchéances particulières (Grün et Joliat, n° 421; Alauzet, t. 2, n° 568).

Chap. 3. — *Assurances mutuelles sur la vie.*

55. Ces assurances doivent être, suivant l'expression de M. Ortolan (V. *infrà*, n° 59), des associations où le malheur d'un seul est réparti sur tous, réparé par la contribution de tous. Il existe entre elles et les tontines une grande analogie; aussi n'en dirons-nous ici que peu de mots, plutôt pour compléter notre cadre que pour traiter à fond cette matière, qui se reproduira ailleurs. — V. Tontines.

56. Les sociétés d'assurances mutuelles sur la vie doivent être autorisées par le gouvernement, aux termes d'un avis du Conseil d'état du 1er avril 1809.

Dans ces sociétés, les souscripteurs peuvent à leur gré payer une prime annuelle, ou verser au moment de la souscription un capital déterminé. Leurs mises sont placées en rentes sur l'état, et les intérêts accumulés grossissent chaque année la masse commune. Aux époques fixées par les statuts, et suivant la catégorie à laquelle appartient le souscripteur, on procède à une répartition générale du fonds commun entre tous les souscripteurs survivants, proportionnellement à la mise de chacun, prélèvement fait des frais de gestion.

57. Fondées sur le principe de la mutualité, et dans un but de spéculation plutôt que dans le but de conservation et de garantie qui appartient plus particulièrement aux *assurances sur la vie* proprement dites, ces sociétés se divisent en : 1° sociétés d'accroissement du revenu, sans aliénation du capital; 2° sociétés d'accroissement du capital, sans aliénation du revenu; 3° sociétés d'accroissement du revenu, avec aliénation du capital; 4° sociétés d'accroissement du capital, avec aliénation du revenu; 5° sociétés de formation d'un capital par l'accumulation des revenus; 6° sociétés sans aliénation du capital des mises, soit au cas de survie, soit au cas de mort.

58. Ces sociétés sont administrées par des agents salariés. Ce salaire consiste en un droit de commission prélevé sur chaque souscription, à titre de frais de gestion. — V. *suprà*, nos 27 et suivants.

59. Un système d'assurances mutuelles sur la vie organisé par le gouvernement, à l'instar des caisses d'épargne, pour créer, au profit de la classe pauvre et laborieuse, des pensions de retraite, serait sans doute une institution des plus utiles dont puisse être doté le pays (V. le rapport de M. Ortolan au conseil général du commerce; Revue de législation, 12e année, 1846, t. 1, p. 31). — V. Mutualité, Tontines.

CONTRAT DE BIENFAISANCE. — C'est, aux termes du Code civil, un contrat dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit (art. 1105). On peut ranger sous cette désignation générique la donation entre vifs, le commodat, le prêt de consommation, lorsqu'un intérêt n'est point stipulé, le dépôt, le mandat gratuit, le cautionnement considéré dans les rapports de la caution avec le créancier (Toullier, t. 6, n° 20; Duranton, t. 10, nos 72, 78, 4e édit.).

Cette définition, prise à la rigueur, semblerait exclure du nombre des contrats de bienfaisance la donation faite avec quelques charges; car, dans ce cas, l'avantage conféré par le contrat au donataire n'est point *purement gratuit*. Cependant, une donation pareille n'en est pas moins un contrat de bienfaisance, puisqu'en partie elle confère un avantage pour lequel aucun équivalent n'est

fourni par le donataire. D'ailleurs, pour apprécier le caractère d'un acte, il faut surtout considérer l'intention des parties. Or, l'avantage effectif résultant de la donation avec charges a été dans la pensée du donataire, qui n'a fait l'acte que pour le procurer.

Peut-être serait-il plus juste de dire que le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties veut procurer et procure un avantage qu'elle n'entend point compenser par un avantage exactement équivalent.

Cette définition, plus générale, comprendrait ainsi tous les contrats, quelle que soit leur dénomination spéciale, qui, dans la doctrine, sont connus sous le nom de *contrats mixtes*.

Le contrat de bienfaisance se distingue ainsi parfaitement du contrat *commutatif et à titre onéreux*, dans lequel chacune des parties entend s'assujettir à fournir à l'autre l'équivalent exact de ce qu'elle reçoit.

De son essence, il est toujours *unilatéral*, puisqu'une seule des parties est obligée par le contrat même. Sans doute, à raison de ce contrat, les rapports de celui qui en profite vis-à-vis de celui qui l'a fait sont, à certains égards, modifiés, et deviennent même obligatoires, à tel point que l'inexécution des obligations qu'ils engendrent peut faire révoquer l'avantage conféré. Mais il est vrai de dire que ces obligations ne sont point le but du contrat, qu'elles n'en sont point la *cause* : elles en résultent seulement par la volonté de la loi, qui les a imposées sans se préoccuper même de la volonté des parties.

Ce contrat est soumis du reste à toutes les conditions essentielles pour la validité des conventions en général. — V. Contrats.

CONTRAT DE CHANGE. — C'est un contrat par lequel une personne qui reçoit dans un lieu une somme d'argent s'oblige à faire payer à la personne qui la lui remet, ou à son ordre, une même somme dans un autre lieu. Il est désigné par les auteurs sous le nom de *cambium locale, mercantile, tranjectitium*.

Il se distingue du *contrat de change* connu sous le nom de *cambium reale vel manuale*, dans lequel deux personnes échangeant une espèce de monnaie contre une autre espèce de monnaie, s'obligent réciproquement à se fournir une valeur égale ou convenue, représentée par la monnaie qu'elles doivent se livrer l'une à l'autre.

Le caractère essentiel du contrat de change est *la remise de place en place*. Il faut nécessairement que la somme échangée soit fournie dans un lieu autre que celui où la somme promise en contre-échange doit être payée. Entre toutes personnes, il constitue un acte commercial, attributif de compétence pour la juridiction consulaire.

Ce contrat, *sui generis*, participe néanmoins de la vente, de l'échange et du mandat, et les règles de ces contrats peuvent lui être appliquées en partie. (Jousse, tit. 5, p. 102; Savary, *Parfait négociant*, parère 70; Pothier, *Du contrat de change*, n° 51; Pardessus, n° 319; Frémery, *Etudes de droit comm.*, chap. 15; Nouguier, t. 1, p. 62; Gouget et Merger, *Dict.*, v° Contrat de change.)

Il se réalise par la lettre de change et par tous effets de commerce, sous quelque dénomination qu'ils soient connus, qui renferment la remise de place en place. — V. Lettre de change.

CONTRAT A LA GROSSE AVENTURE(1). — 1. On appelle *contrat à la grosse aventure*, ou, par abréviation, *contrat à la grosse*, *prêt* ou *emprunt à la grosse*, et aussi quelquefois *contrat à retour de voyage*, un contrat par lequel l'une des parties, qu'on appelle *prêteur* ou *donneur*, prête à l'autre, nommée *emprunteur* ou *preneur*, une somme d'argent au remboursement de laquelle sont affectés, par privilége, des objets exposés à des risques maritimes, à la condition que si ces objets arrivent à bon port, le prêteur sera remboursé de la somme prêtée et recevra, en outre, une certaine somme convenue, à titre de profit maritime, et que si, au contraire, les objets périssent ou sont avariés par cas fortuit ou force majeure, il n'aura droit à aucune répétition, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qui restera des objets affectés au prêt.

Aperçu historique.

CHAP. 1er. — *Nature du contrat à la grosse.*
CHAP. 2. — *Conditions essentielles pour la validité du contrat à la grosse.*
CHAP. 3. — *Des choses qui peuvent être affectées par l'emprunteur au prêt à la grosse.*
§ 1er. — *Corps et quille du navire. — Agrès. — Apparaux. — Armement et victuailles.*

(1) Article de M. J. Alauzet, sous-chef du cabinet particulier du ministre de la justice.

§ 2. — *Facultés, cargaison ou chargement, pacotilles.*
§ 3. — *Corps et facultés affectés conjointement, séparément ou alternativement.*
Chap. 4. — *Des choses qui ne peuvent être affectées au prêt à la grosse.*
Chap. 5. — *Des risques.*
§ 1er. — *Espèces des risques. — Fortunes de mer. — Contrebande. — Baraterie de patron.*
§ 2. — *Temps et lieux des risques.*
Chap. 6. — *Du profit maritime et des intérêts de terre.*
Chap. 7. — *Du privilége qui frappe les objets affectés au prêt. — Concours entre les divers priviléges et les assurances.*
Chap. 8. — *Des formes du contrat à la grosse.*
Sect. 1re. — *Formes externes.*
Sect. 2. — *Formes internes.*
§ 1er. — *Énonciation du capital prêté et de la somme convenue pour le profit maritime.*
§ 2. — *Désignation des choses affectées au prêt.*
§ 3. — *Désignation du navire et du capitaine.*
§ 4. — *Désignation du prêteur et de l'emprunteur.*
§ 5. — *Désignation du voyage et du terme.*
§ 6. — *Désignation de l'époque du remboursement.*
Chap. 9. — *Par quelles personnes et sous quelles conditions peut être souscrit un contrat à la grosse.*
Chap. 10. — *Formes et effets de la négociation du contrat à la grosse.*
Chap. 11. — *De l'emprunteur.*
§ 1er. — *Obligations de l'emprunteur.*
§ 2. — *Justifications auxquelles l'emprunteur est soumis.*
§ 3. — *Exceptions en cas de perte ou d'avaries.*
§ 4. —*Délaissement.*
Chap. 12. — *Du prêteur.*
§ 1er. — *Quand, où et comment le prêteur peut exiger son paiement.*
§ 2. — *Justifications auxquelles le prêteur est soumis.*
§ 3. — *Exceptions du prêteur.*
§ 4. — *Droits qui restent au prêteur en cas de naufrage.*
Chap. 13. — *Ristourne ou résolution du contrat à la grosse.*
§ 1er. — *Annulation pour défaut de mise en risques.*
§ 2. — *Insuffisance de choses exposées aux risques résultant de l'erreur.*
§ 3. — *Insuffisance résultant du dol.*

—

Aperçu historique.

2. Le contrat à la grosse est ancien ; il existait déjà en droit romain, où on le trouve désigné par les expressions : *nauticum fœnus, pecunia trajectitia, pecunia nautica.*

On pouvait prêter à la grosse, ou pour tout le temps que durerait le voyage, ou pour un temps déterminé. Le profit maritime ne courait que tant que duraient les risques; dès qu'ils venaient à cesser, il était remplacé par l'intérêt de terre. Lorsque le prêt n'avait été fait que pour une partie du voyage, le prêteur faisait ordinairement embarquer un esclave chargé d'exiger, dans le lieu où le contrat finissait, le paiement de la somme prêtée ainsi que du profit convenu, et il stipulait une certaine somme pour le loyer de cet esclave. On stipulait aussi une peine pécuniaire pour le cas où l'emprunteur serait en retard d'effectuer le paiement, et cette peine était acquise dès l'échéance du terme, à moins qu'il ne se présentât personne pour toucher, auquel cas elle se confondait avec l'intérêt de terre, au delà duquel on ne pouvait plus rien exiger.

Dans le principe, la fixation du profit maritime était laissée à l'arbitraire des contractants; mais, par sa novelle 110, Justinien défendit de le porter au delà de douze pour cent.

3. Au moyen âge, le contrat à la grosse était connu, surtout dans les pays méridionaux, sous le nom de *bomerie*, du flamand *bome*, quille de vaisseau, *bomerie*, quille équipée. Il paraît qu'on ne prêtait alors que sur la quille ou le corps du navire (*Hanse Teutonique*, art. 58; Cleirac, sur les art. 1 et 2 du chap. 18 du *Guidon de la mer*; Loccenius, *De jure marit.*, lib. 2, cap. 6, n° 1).

4. Dans divers pays d'Italie, le contrat à la grosse est appelé *hypothèque* (Boulay-Paty, t. 2, p. 5).

CHAP. 1er. — *Nature du contrat à la grosse.*

5. Le contrat à la grosse n'est ni une société, ni une assurance, ni un prêt proprement dit, ni un composé de ces divers contrats: c'est un contrat d'une espèce particulière, ayant un caractère et des règles qui lui sont propres (Pothier, *Traité du cont. de prêt à la grosse avent.*, n° 6).

Il est : 1° *consensuel*, en ce sens que, dans notre droit, à la différence du droit romain, la simple convention de prêter est valable et suffit pour former un contrat; mais il est *réel*, en ce que le prêt à la grosse n'existe et ne produit ses effets que par la numération des espèces, et en ce que l'action du prêteur est subordonnée à l'existence de la chose affectée au prêt;

2° *Unilatéral*, en ce sens que l'emprunteur seul a des obligations à remplir; le prêteur, dès qu'il a versé ses fonds, par conséquent dès que le contrat est parfait, n'est plus obligé à rien;

3° *A titre onéreux*, puisque chaque partie a son intérêt et cherche, en contractant, son propre avantage;

4° *Aléatoire*, car, selon que les objets affectés échappent ou n'échappent pas en tout ou en partie aux avaries et aux pertes, le prêteur reçoit, outre le capital prêté, la somme convenue pour profit maritime, ou il perd tout ou partie de son capital, c'est-à-dire que, pour lui, le gain ou la perte dépend d'un événement incertain, ce qui est le caractère essentiel du contrat aléatoire;

5° *De droit strict*, car, si les objets affectés n'existaient pas ou avaient péri au moment de la convention, il n'y aurait pas de contrat, lors même que les deux parties les auraient crus existants : la bonne foi ne pourrait ici faire fléchir la rigueur des principes;

6° *Du droit des gens*, car il peut se former entre personnes de toutes nations.

6. Il est de l'essence du contrat à la grosse que la somme prêtée soit employée à un objet exposé aux risques de la mer, par conséquent qu'il y ait risque, et que ce risque soit pour le compte du prêteur (l. 1, 2, 3, 4 et 5, ff. *De naut. fœn.*; l. 1, 2, 4, Cod., *eod.*; Pothier, *Cont. à la grosse*, n° 16; Émérigon, t. 2, p. 393; Boulay-Paty, t. 3, p. 10). Le change maritime, c'est-à-dire l'équivalent du péril, est considéré en quelque sorte comme une portion des profits du voyage. Si rien n'a été exposé à la mer, il n'y a jamais eu contrat à la grosse. (Stypmannus, part. 4, cap. 2, n° 13; Kuricke; *Jus hans.*, tit. 6; Loccenius, lib. 2, cap. 6, n° 2; Savary, *Dict.*, v° Contrat à la grosse.)

7. La rigidité de nos règles en matière de jeu et de pari ne permet point en France les contrats à la grosse par forme de gageure, qui se font en quelque pays, notamment à Livourne, avec la clause *voto per pieno*, c'est-à-dire avec la stipulation que si le navire arrive à bon port, le donneur recevra son capital et le profit maritime convenu, quoique le preneur n'ait rien chargé, et que, dans le cas contraire, il ne recevra rien (Émérigon, *ibid.*; Boulay-Paty, *ibid.*).

8. Il ne faut pas confondre le contrat à la grosse avec certaines sociétés nautiques dont il se distingue essentiellement, telles que les sociétés formées pour l'armement d'un navire, par lesquelles le *propriétaire* du navire et le *victuailleur* s'associent *à profit et à perte*, dans des proportions convenues; les contrats *di colonna*, qui interviennent entre le propriétaire du navire, le capitaine et les gens de l'équipage, pour mettre la navigation à profit commun; les conventions pour la vente d'une pacotille à profit commun, etc. (Émérigon, t. 2, p. 398; Boulay-Paty, t. 3, p. 9).

9. Mais le contrat à la grosse a de grandes affinités avec le contrat d'assurance maritime qui en dérive; beaucoup de règles sont restées communes à ces deux contrats. Ainsi, le prêteur dans le contrat à la grosse, et l'assureur dans le contrat d'assurance, sont également chargés des risques maritimes. Ces risques, que les mêmes circonstances font commencer et finir, sont supportés d'après les mêmes règles, et peuvent subir les mêmes modifications. Dans le premier de ces contrats, le profit maritime est le prix des risques courus, comme la prime l'est dans le second. Dans l'un et dans l'autre, l'importance du profit ou de la prime est proportionnelle à la durée et à la nature des risques, et déterminée librement par la convention. Enfin, pour que ces deux contrats produisent leurs effets, il faut que les objets affectés au prêt ou assurés aient été exposés à des risques maritimes.

« Cette analogie, disait l'orateur du gouvernement dans son exposé des motifs, à la séance du corps législatif du 8 septembre 1807, influe sur leur essence; ces deux con-

trats sont régis dans leurs effets par les mêmes principes; ils ne sauraient être ni l'un ni l'autre des moyens d'acquérir; ils ont pour base un risque réel; ils n'ont pour but que de relever le preneur de la restitution de la somme empruntée, et d'indemniser l'assuré d'une perte intrinsèque et réelle, en cas d'accident malheureux. »

Frappée de ces nombreux rapports, la cour de Rennes avait été jusqu'à demander que le titre du contrat à la grosse fût fondu avec le titre du contrat d'assurance, sous ces trois divisions : 1° *Dispositions communes aux deux contrats*; 2° *Du contrat à la grosse*; 3° *Du contrat d'assurance* (*Obs. des tribun.*, t. 1, p. 342). Mais la commission, tout en reconnaissant les points d'analogie qui existent entre ces deux contrats, fit observer qu'ils diffèrent dans leur exécution, dans leurs formes et dans leurs stipulations. La proposition de la cour de Rennes fut repoussée.

C'est qu'en effet, quels que soient les traits de ressemblance qui rapprochent ces deux contrats, ils sont séparés par des différences profondes. Dans le contrat à la grosse, le donneur fournit réellement une certaine somme; dans le contrat d'assurance, l'assureur ne fournit rien; il reçoit, au contraire, une prime, soit en argent comptant, soit en une créance. Dans l'un, il faut des choses qui puissent être données en gage; dans l'autre, il suffit qu'il y ait des pertes possibles. Le prêteur à la grosse ne contracte aucune obligation; l'assureur est tenu d'indemniser l'assuré. Par suite et en ce qui concerne l'exécution de ces deux contrats, le prêteur à la grosse est demandeur; c'est à lui de prouver l'événement qui lui donne droit au remboursement du capital prêté et du profit convenu; l'assureur, au contraire, n'ayant rien à demander, est défendeur, et c'est à l'assuré de prouver le sinistre dans les délais déterminés. Enfin, en cas de naufrage, le prêteur à la grosse a un privilége sur les objets sauvés, tandis que l'assuré, pour son découvert, vient en concours sur ces objets avec l'assureur.

Il résulte de ces différences que, lorsqu'il s'agit d'interpréter les clauses d'un contrat à la grosse, l'interprétation doit toujours, dans le doute, être faite en faveur de l'emprunteur, parce qu'il est le débiteur; tandis que, pour le contrat d'assurance, c'est, par le même motif, en faveur de l'assureur qu'il faut prononcer.

CHAP. 2. — *Conditions essentielles pour la validité du contrat à la grosse.*

10. Les conditions essentielles pour la validité des contrats en général sont également requises pour le prêt à la grosse; mais elles sont modifiées par la nature de ce contrat. Il faut :

1° *Le consentement des parties.* — Si le navire appartient par indivis à plusieurs personnes, la majorité en intérêts fait loi, et son consentement suffit (C. comm., 220). — V. n° 103.

2° *La capacité des parties.* — V. *infrà*, chap. 9.

3° *Un capital prêté.* — Toutefois, au lieu d'argent, le prêteur pourrait remettre à l'emprunteur des choses fongibles, ou même des marchandises, ce qui ne porterait pas atteinte à la nature du prêt à la grosse, pourvu cependant que la valeur dût lui en être rendue en argent et non autrement.—V. *infrà*, n° 92.

4° *Un ou plusieurs objets affectés au prêt.* — V. *infrà*, chap. 3 et 4.

5° *Des risques auxquels ces objets soient exposés et dont le prêteur soit chargé.* — V. *suprà*, n° 6.

6° *Un profit maritime*, — c'est-à-dire la stipulation au profit du prêteur, et pour le cas d'heureuse arrivée, d'une somme en sus du capital prêté. —V. *infrà*, chap. 6.

CHAP. 3. — *Des choses qui peuvent être affectées par l'emprunteur au prêt à la grosse.*

11. En règle générale, tout ce qui peut faire la matière du contrat d'assurance maritime, c'est-à-dire, tout ce qui pouvant être l'objet d'une transaction commerciale, est exposé aux risques de la mer, peut être affecté au prêt à la grosse (1).

12. Par suite, les choses que leur nature ou les dispositions prohibitives de la loi ne permettent pas d'assurer, tels que le fret à faire, les profits espérés, les loyers des gens de mer (V. *infrà*, n°s 27 et suiv.), ne peu-

(1) De simples sloops de pêche, qui ne sont pas constamment à la mer et séjournent par intervalles dans le port, peuvent néanmoins servir de base à un contrat de prêt à la grosse. Il suffit, pour la validité du contrat, qu'il ait lieu pour un temps déterminé, quel qu'il soit (Rouen, 23 mai 1840, J. P. 1840. 2. 206. D. P. 40. 2. 194; — Cass., 20 févr. 1844, S.-V. 44. 1. 197; J. P. 1844. 1. 547).

vent non plus être affectés au prêt à la grosse.

13. Il est même des choses qui peuvent être la matière du contrat d'assurance, et qui cependant ne peuvent être celle du contrat à la grosse, parce qu'elles ne sont pas vénales, et que leur affectation au prêt à la grosse serait illusoire: telles sont, par exemple, la vie ou la liberté d'une personne.

14. Il n'est pas toutefois indispensable que les choses affectées au prêt à la grosse soient corporelles; on pourrait, par exemple, affecter une créance, si elle était exposée à des risques maritimes: tel est le profit déjà fait sur des marchandises expédiées, ou le frêt déjà acquis (C. comm., 320). — V. *infrà*, nos 31 et 32.

15. Comme on ne peut emprunter que sur des choses qu'on court risque de perdre, si un objet est assuré ou déjà affecté à un précédent emprunt, il ne peut être affecté au prêt à la grosse, sauf le cas où l'assurance ou le précédent emprunt ne porterait que sur une partie de la valeur de l'objet; l'excédant pourrait être affecté à un nouveau contrat.

16. Peut-on prêter sur une chose déjà en risque? Valin répond affirmativement, en s'appuyant sur ce qu'il y a présomption que les deniers ont servi à payer ce qui était dû pour la chose mise en risque (sur l'ordonn. de 1681, tit. *De la saisie*, art. 16); Émérigon soutient un avis contraire, qui nous semble plus en rapport avec les principes généraux qui régissent les contrats à la grosse (ch. 5, sect. 3). Il en est autrement pour les assurances, il est vrai; mais les principes ne sont pas identiques dans ce cas; et il y a de plus un texte formel qui ne permet pas la controverse. (C. comm., 335.)

17. Les emprunts à la grosse, porte l'article 315 du Code de commerce, peuvent être affectés sur le corps et quille du navire, sur les agrès et apparaux, sur l'armement et les victuailles, sur le chargement, sur la totalité de ces objets conjointement, ou sur une partie déterminée de chacun d'eux.

§ 1er. — *Corps et quille du navire. — Agrès et apparaux. — Armement et victuailles.*

18. Le prêt fait sur *le corps et quille du navire* s'entend d'une somme prêtée pour être employée au paiement des frais de radoub, ce qui comprend les bois et autres choses qui y servent, les journées de charpentiers, calfats et autres ouvriers.

19. Le prêt fait sur *les agrès et apparaux* s'applique aux voiles, cordages, vergues et autres ustensiles du navire.

20. Celui qui porte sur l'*armement* et les *victuailles* affecte les canons et autres armes, les munitions de guerre et les provisions de bouche (Valin sur l'art. 2, tit. *Du cont. à la grosse*).

Dans la pratique, il est rare qu'on use de la faculté donnée par la loi d'affecter séparément ces divers objets. « Si un emprunt à la grosse est affecté sur *le navire*, sans autre désignation, dit le Code hollandais (art. 575), il comprend les agrès et apparaux ainsi que l'armement. » C'est ainsi également que le contrat devrait être interprété en France, s'il y avait doute, car tel est l'usage; et d'ailleurs, l'armement, les agrès et apparaux ne sont qu'un accessoire du navire; ils en font partie.

§ 2. — *Facultés, cargaison ou chargement, pacotilles.*

21. Le prêt fait *sur facultés* comprend tout ce qui appartient au preneur, tant dans le chargement ou la cargaison proprement dite, que dans les pacotilles. Il en serait autrement si l'on empruntait *sur la cargaison* et *sur les pacotilles* séparément; ces objets formeraient, dans ce cas, deux masses séparées qui produiraient aussi des retours séparés (arrêt du parlement d'Aix, du 21 juillet 1779, rapporté par Émérigon, t. 2, p. 475, § 2). Si le prêt était fait sur telles marchandises déterminées, les autres marchandises chargées sur le même navire et appartenant au même propriétaire en seraient exclues.

22. Lorsque le prêt sur facultés contient la clause de faire échelle, il embrasse non-seulement les marchandises chargées sur le navire au moment du départ, mais encore toutes celles qui sont chargées pour le compte du preneur pendant le voyage.

23. Il affecte ou n'affecte pas les marchandises de retour chargées pour le compte du preneur, selon que le contrat est *d'entrée et de sortie* du port de destination, ou qu'il est restreint au seul trajet *d'aller*. Encore faut-il, dans le premier cas, que les marchandises de retour soient chargées sur le même navire; car le privilége ne frapperait point sur les marchandises que le preneur aurait chargées volontairement et sans nécessité sur un autre navire (Émérigon, t. 2, p. 476).

§ 3. — *Corps et facultés affectés conjointement, séparément ou alternativement.*

24. Nous avons dit (*suprà*, n° 20) que le prêt sur corps et quille affecte généralement les agrès, apparaux, armement et victuailles. Mais il ne s'étend point aux facultés, parce qu'elles sont des choses indépendantes du navire.

Il faut donc, si l'on veut affecter tout à la fois le navire et le chargement, que le prêt soit fait *sur corps et facultés*. Dans ce cas, le prêteur a un privilége solidaire sur le navire et sur le chargement, c'est-à-dire qu'il peut se payer à son gré sur l'un ou sur l'autre, ou sur les deux pris ensemble (Émérigon, ch. 12, sect. 2; Boulay-Paty, t. 3. p. 116).

25. De même, si le prêt est fait, *soit sur le corps et quille*, *soit sur les facultés*, la bonne foi exige que le prêteur se paie sur ce qui appartient à l'emprunteur dans l'un et l'autre objet, ou dans les deux à la fois. Celui-ci ne peut rejeter, à son choix, le risque du prêteur sur le corps du navire ou sur les facultés; ce serait laisser le champ trop libre à la fraude; la règle du droit commun sur les obligations alternatives est sans application ici. (Dageville, t. 2, p. 499; Boulay-Paty, *ibid.*)

26. Quoique le prêt fait *sur tel navire*, sans aucune autre spécification, n'affecte, en général, que le corps et quille et les accessoires, il pourrait cependant, suivant les circonstances du fait et de l'intention présumée des parties, s'appliquer aux facultés : c'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où l'emprunteur n'aurait intérêt que dans le chargement et non dans le navire. Ce contrat, en effet, doit s'exécuter de bonne foi, et le mot *navire* peut, dans la pensée des contractants, être pris soit pour le contenant, soit pour le contenu (Valin, sur l'art. 2, tit. *Du cont. à la grosse;* Émérigon, t. 2, p. 477).

CHAP. 4. — *Des choses qui ne peuvent être affectées au prêt à la grosse.*

27. La nature du contrat à la grosse exigeant l'affectation d'un objet certain, on ne peut emprunter sur des produits éventuels. Ainsi on ne pourrait emprunter sur le fret à faire (C. comm., 318); le prêteur serait à la discrétion de l'emprunteur, qui, ne devant plus profiter du fret, s'en inquiéterait fort peu. D'un autre côté, le fret est le fruit civil du navire, sur lequel il y a déjà action pour la portion des emprunts que le capitaine est autorisé à faire sans la participation des propriétaires. D'ailleurs, le fret étant, aux termes des art. 280 et 320 du Code de commerce, soumis à un privilége, il ne peut être affecté à un prêt à la grosse de la part de ceux qui ont des droits à la propriété du navire et des marchandises.

28. On ne peut non plus affecter au prêt à la grosse le profit espéré des marchandises (C. comm., 318); car ce n'est qu'une espérance qui peut s'évanouir par le fait même de l'emprunteur, et qui, comme le fret à faire, n'offre rien de certain. D'ailleurs, comme, d'une part, on ne peut emprunter à la grosse au delà de la valeur des objets affectés, et que, d'une autre part, l'importance des bénéfices ne peut être connue qu'après le voyage, il s'ensuit que, si le prêt est fait au moment du départ, la valeur de l'objet affecté est inconnue, et que, si l'on attend le retour, il n'y a plus de risques à courir.

29. Dans les deux cas ci-dessus, le prêteur n'a droit qu'au remboursement du capital, sans profit maritime, et même sans intérêt, si ce n'est du jour de la demande, conformément au droit commun (C. comm., 318).

30. Ces principes ne sont pas adoptés partout. Les lois ou les usages de l'Angleterre et des États-Unis autorisent les emprunts sur le prêt à faire et sur le profit espéré; il en est de même du Code portugais (art. 1640). Mais ces emprunts sont prohibés par les Codes d'Espagne (art. 819), de Hollande (art. 578), de Prusse (art. 2369 et 2370), des Deux-Siciles (art. 309), des États Romains (art. 314), de la Sardaigne (art. 348) et du royaume Lombardo-Vénitien (art. 318). Quoi qu'il en soit, il est certain que cette disposition de la loi est conforme aux principes généraux du droit commercial français : dans le prêt à la grosse, comme dans les assurances, l'emprunteur ni l'assuré ne doivent jamais pouvoir retirer un bénéfice du sinistre; or, le résultat de l'opération est subordonné aux chances de la vente, et le fret cessera d'être dû en cas de naufrage.

31. Mais si l'on ne peut emprunter à la grosse *sur le fret à faire*, il n'en est pas de même à l'égard du *fret acquis*, lequel, à la différence du premier, forme une créance certaine.

Valin (sur l'art. 15, tit. *Des assur.*) et Pothier (n° 36) entendent encore par fret

acquis, le fret qui, d'après la convention entre le propriétaire du navire et les marchands, doit lui être payé *à tout événement*, aussi bien en cas de perte du navire et des marchandises que dans le cas d'heureuse arrivée.

Mais cette espèce de *fret acquis* ne pourrait être l'objet d'un prêt à la grosse; car devant être payé à tout événement, il ne court aucun risque (Émérigon, t. 2, p. 479; Boulay-Paty, t. 3, p. 137).

32. On peut de même emprunter à la grosse *sur le profit réalisé et acquis* des marchandises, quoiqu'on ne puisse affecter à ce contrat *le profit espéré*. Si, par exemple, des marchandises arrivées au port de destination sont vendues avec un bénéfice de 50,000 fr., et que le produit de la vente soit chargé en retour, on peut emprunter sur les 50,000 fr. dont la valeur du chargement est augmentée; car c'est un profit acquis, certain, et qui est exposé à des risques maritimes (Boulay-Paty, *ibid.*).

33. Il faut en dire autant de la course maritime. Si l'on ne peut emprunter à la grosse sur les prises qu'on a l'espoir de faire, rien n'empêche d'affecter à ce contrat les prises faites et qui ne sont pas encore arrivées à leur destination. Elles constituent, en effet, une valeur réelle et certaine, exposée aux risques de la mer (Boulay-Paty, t. 3, p. 138).

34. Nul prêt à la grosse ne peut également être fait aux matelots ou gens de mer sur leurs loyers ou voyages (C. comm., 319).

M. Pardessus (n° 893) excepte de cette prohibition les prêts qui seraient accompagnés des autorisations, et qui auraient pour principe les causes portées dans l'ordonnance du 1er novembre 1745. Nous ne pouvons admettre cette restriction. L'ordonnance de 1745 avait été rendue sous l'empire de l'ancienne législation, moins sévère que le Code de commerce, et autorisant ces sortes de prêt, sous certaines conditions, jusqu'à concurrence de la moitié des loyers (ordonn. de 1681, art. 5 et 6). Mais la loi nouvelle a abrogé, par une disposition formelle, ces anciennes règles.

« Le loyer du matelot, disait M. Corvetto, dans l'exposé des motifs, dépend de l'arrivée du navire, de la durée du service; il n'est par conséquent qu'espéré; il n'existe pas, il n'a pas existé : il est même impossible de prévoir jusqu'à quel point il existera dans la suite. » A ce point de vue, les principes généraux suffisaient sans doute pour le faire prohiber. On peut ajouter qu'il est dangereux de diminuer l'intérêt du matelot à la conservation du navire, et qu'un prêt de cette sorte ne serait pour lui qu'un contrat souvent ruineux et quelquefois immoral.

Dans les législations étrangères, les Codes d'Espagne (art. 821), de Hollande (art. 677), de Prusse (art. 2571) et de Portugal (art. 1640), prohibent également ces sortes d'emprunt.

35. La disposition de l'article 319 du Code de commerce ne fait point obstacle à ce que les salaires acquis pour le capitaine par le fait de l'heureuse arrivée du navire soient accessoirement affectés, avec ses autres biens, au remboursement des billets de grosse qu'il a souscrits en cours de voyage, avec engagement personnel de sa part. (**Aix**, 24 janvier 1834, **J. P.** 3e édit.)

CHAP. 5. — *Des risques.*

36. Nous avons dit (*suprà*, n° 6) qu'il est de l'essence du contrat à la grosse qu'il y ait des risques auxquels soient exposés les objets affectés au prêt, et que ces risques soient pour le compte du prêteur. Le contrat dans lequel le prêteur ne serait pas chargé des risques ne serait pas un prêt à la grosse; il n'aurait que les effets d'un prêt ordinaire. Il en serait de même si les objets affectés au contrat à la grosse n'avaient pas été exposés à des risques. Le prêteur ne pourrait, dans l'un et l'autre cas, exiger ni profit maritime, ni intérêt autre que l'intérêt légal, à partir du jour de la demande en justice ou du terme fixé par la convention. (**Bordeaux**, 5 février 1839, **S.-V.** 39. 2. 270; **J. P.** 1839. 2. 155; **D. P.** 39. 2. 186.)

§ 1er. — *Espèces des risques. — Fortunes de mer. — Contrebande. — Baraterie de patron.*

37. « Les risques dont le prêteur se charge par le contrat à la grosse, dit Pothier (*Contrat à la grosse*, n° 16), sont ceux de tous les cas fortuits qui causeraient la perte des effets sur lesquels le prêt est fait, dans le temps et dans les lieux des risques. Le terme de *cas fortuit* s'entend de la force majeure : *vis divina quæ præcaveri et cui resisti non potest.* Il comprend tous les accidents de force majeure dont sont chargés les assureurs par le contrat d'assurance. » (V. Valin, sur l'art. 11, tit. *Du contrat à la grosse.*)

38. *Fortunes de mer.* — Le Code de commerce n'a pas énuméré, au titre du contrat à la grosse (V. art. 325), les cas fortuits qui

sont à la charge du prêteur ; ils sont les mêmes que ceux dont répond l'assureur, savoir : tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles, et généralement toutes les autres fortunes de mer (C. comm., 350.—Pardessus, n° 894 ; Boulay-Paty, t. 3, p. 192).

Mais les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait de l'emprunteur, ne sont point à la charge du prêteur (C. comm., 326).

39. Le prêteur ne répond pas non plus des risques de terre. Ainsi, si les marchandises avaient été débarquées pendant le cours du voyage, conformément à la convention ou d'après l'ordre d'une autorité supérieure, le pillage ou tout autre sinistre dont elles seraient frappées ne serait plus à la charge du prêteur ; ce ne serait pas là un risque maritime.

40. *Contrebande.* — Il en est de même du risque de contrebande, qui n'est pas maritime, et que le prêteur ne doit pas supporter.

41. *Baraterie de patron.* — Toutefois, cette responsabilité de droit commun peut, comme dans l'assurance, recevoir une extension conventionnelle. Ainsi, dit M. Pardessus, n° 894, le prêteur peut se charger de la baraterie de patron ; il peut prendre sur lui les risques particuliers attachés à certaines marchandises ou à certaines expéditions, les avaries provenant du vice propre de la chose, les dangers d'un commerce interlope. Dans toutes ces occurrences, la volonté des parties ne reçoit de limites que par les prohibitions de la loi.

42. Mais s'il est loisible aux parties d'étendre les risques du prêteur au delà de ce qui est réglé par la loi, comme dans l'assurance, il ne leur est pas permis de les restreindre comme elles peuvent le faire dans ce dernier contrat. Pothier (n° 24) semble cependant leur laisser toute latitude à cet égard. Mais un tel principe ne peut être admis ; il aurait pour conséquence de dénaturer le caractère du contrat à la grosse, et de le faire dégénérer en pacte usuraire. La seule restriction permise est celle qui se trouve explicitement écrite dans la loi, et qui est relative aux avaries particulières (C. com., 330. — Émérigon, ch. 7, sect. 1re, § 4 ; Pardessus, n° 895).

§ 2. — *Temps et lieux des risques.*

43. Les temps et lieux des risques sont ordinairement fixés par le contrat. « Il est rare, dit Valin, que le contrat à la grosse ne détaille pas les risques, de même que la police d'assurance. »

44. Pour suppléer au silence des parties, l'ordonnance de 1681 avait établi, d'après les anciennes lois maritimes, des règles de sagesse et d'équité que le Code de commerce a adoptées.

« Si le temps des risques n'est point déterminé par le contrat, porte l'art. 328, il court, à l'égard du navire, des agrès, apparaux, armement et victuailles, du jour où le navire a fait voile, jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination. — A l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées dans le navire, ou dans les gabares pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre. »

Le port de destination est, lorsque le contrat n'a été fait que pour l'aller ou le retour seulement, le port où se rend le navire ; et, lorsque le contrat est fait pour l'aller et le retour, le port où le navire a pris son congé.

Les risques finissant lorsque les marchandises sont délivrées à terre, il n'est pas nécessaire qu'elles soient parvenues au magasin ou au pouvoir du propriétaire, et si elles éprouvaient quelque sinistre sur le quai où elles auraient été déchargées, le prêteur n'en serait point passible ; car il ne supporte que les fortunes de mer.

45. Les dispositions ci-dessus rapportées de l'article 328 du Code de commerce peuvent être modifiées au gré des parties. Ainsi le contrat à la grosse peut être fait pour l'aller et le retour, ou pour l'aller seulement, ou pour le retour seulement, ou pour un temps préfix, soit avec désignation de voyage, soit pour tous les voyages à entreprendre dans la période de temps fixée.

46. Si le temps du risque n'est pas réglé par la convention, le prêt est présumé fait pour l'aller et le retour, présomption qui est, en effet, dit Émérigon (ch. 8, sect. 1re, § 1er), analogue à la nature du *contrat à retour de voyage* et à la pratique journalière. (Pothier, n° 32 ; Boulay-Paty, t. 3, p. 196.)

47. Lorsque le prêt est fait pour un temps limité, avec désignation de voyage, les risques du prêteur cessent à l'expiration du temps

fixé, quoique le voyage ne soit pas encore terminé.

Le cours du délai fixé n'est interrompu ni par le temps des relâches ou staries dans les ports de la route, ni par celui des déradements, à moins de convention contraire; car pendant ces séjours volontaires ou forcés, le navire continue à courir des risques et peut périr par fortune de mer. (Émérigon, t. 2, ch. 8, sect. 3; Boulay-Paty, t. 3, p. 201.)

48. Il existe, dit Émérigon (t. 2, p. 545), des contrats à la grosse d'entrée et de sortie d'un tel endroit, moyennant le change de douze pour cent (plus ou moins), *pour le voyage non excédant six mois*, et *au prorata pour le surplus*. Dans ce cas, les risques sont toujours à la charge du prêteur pendant le cours du voyage désigné; mais si le voyage dure moins de six mois, les premiers douze pour cent sont acquis au prêteur; et, s'il dure davantage, le profit ou change maritime est augmenté en proportion.

49. Le temps des risques étant expiré, les lettres de change sont pour le compte du prêteur et non pour celui de l'emprunteur, qui, en les expédiant au prêteur, n'exerce plus à son égard que le ministère d'un simple préposé. (Émérigon, t. 2, ch. 8, sect. 3; Boulay-Paty, t. 3, p. 205.)

50. Les risques ne sont à la charge du prêteur qu'autant que les objets affectés au prêt sont restés *dans les lieux* désignés par le contrat (Pothier, n° 18).

51. Dans l'ancienne jurisprudence, on avait demandé si, dans le contrat à la grosse sur la cargaison, le prêteur était responsable de la perte, lorsque cette cargaison avait été reportée sur un autre navire. « Les auteurs, disait la cour de Rennes dans ses observations (t. 1er, p. 344), distinguent le changement de navire fait sans nécessité du changement opéré par force majeure. Dans le premier cas, le prêteur ne garantit point l'événement; le contrat doit avoir son entière exécution, comme si les marchandises avaient été sauvées; dans le second cas, c'est une fortune de mer; la perte est au compte du prêteur. » Cette règle, sans être textuellement écrite dans la loi, était en effet suivie sans difficulté (Pothier, n° 18), et l'on a déféré aux observations de la cour de Rennes, en disposant expressément que « le prêteur à la grosse sur marchandises chargées dans un navire désigné au contrat ne supporte pas la perte des marchandises, même par fortune de mer, si elles ont été chargées sur un autre navire, à moins qu'il ne soit légalement constaté que ce chargement a eu lieu par force majeure. » (C. comm., 324.)

52. Il faut, de plus, que le sinistre, pour être à la charge du prêteur, soit arrivé sur la route directe ou sur celle qui est déterminée par la convention. Tout changement de route ou de voyage décharge donc le prêteur des risques, sauf le cas de force majeure, et le profit maritime lui est dû, s'il a commencé à courir les risques.

53. Si le voyage est rompu, parce que le capitaine adopte une nouvelle destination, les risques cessent et le contrat doit être exécuté. Il en serait ainsi, lors même que le capitaine, après avoir annoncé son nouveau projet, reviendrait sur sa détermination, et reprendrait son ancien voyage (Aix, 19 nov. 1830, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 2. 147). L'engagement, devenu un moment pur et simple, ne peut plus, par la seule volonté du capitaine, reprendre son premier caractère.

54. Le navire dont on n'a plus de nouvelles est présumé avoir péri dans les temps et lieux des risques. C'est au prêteur à prouver, en sa qualité de demandeur, que le navire n'a péri qu'après le temps des risques, ou après avoir atteint la hauteur déterminée par la convention, s'il veut avoir droit au remboursement du capital prêté et du profit maritime. (Arg. 375 et 376 C. com. — Valin, sur l'art. 13; Émérigon, ch. 8, sect. 2, § 3; Pardessus, n° 913.)

CHAP. 6. — *Du profit maritime et des intérêts de terre.*

55. Il ne peut y avoir de contrat de prêt à la grosse aventure, dit Pothier (n° 19), s'il n'y a un profit maritime stipulé par le contrat, c'est-à-dire, une certaine somme d'argent ou quelque autre chose que l'emprunteur s'oblige à payer au prêteur, outre la somme prêtée, pour le prix des risques dont il s'est chargé. — V. *infrà*, n° 93.

56. Rien ne limite le taux du change maritime; il est entièrement laissé à la discrétion des parties contractantes, qu'il soit calculé à raison de tant pour cent par mois, ou qu'il soit d'une somme fixe pour le voyage. La première stipulation est particulièrement en usage quand l'emprunt est fait pour un temps limité de navigation, et la seconde, lorsqu'il est fait pour un voyage.

57. A moins de convention formelle, le profit maritime, une fois arrêté, est invariable. Il est dû en entier dès que le donneur a commencé à courir les risques, quoiqu'ils aient cessé avant le temps convenu (Marseille, 18 juin 1821, trib. comm., 2, 192; Pothier, n° 40; Émérigon, ch. 4, sect. 2, § 4).

58. Si le voyage a été rompu avant d'avoir été commencé, lors même que ce serait par le fait de l'emprunteur, le profit maritime n'est point dû, parce qu'il est le prix des risques, et qu'il n'en a point existé (Pothier, n° 38; Émérigon, ch. 4, sect. 2; Pardessus, n° 894).

59. On convient quelquefois que le profit augmentera s'il survient une guerre; cette stipulation est équitable, puisque cet événement est de nature à augmenter les risques; mais elle ne pourrait être suppléée, si les parties avaient gardé le silence sur ce point.

60. Certaines conventions portent que le profit augmentera à raison de tant pour cent par mois, si le navire n'a pas opéré son retour à une époque déterminée. Valin (art. 2) s'élève contre une pareille stipulation; elle ne blesse cependant ni les principes ni l'équité; aussi est-elle généralement approuvée (Pothier, n° 21; Émérigon, t. 2, p. 520; Boulay-Paty, t. 3, p. 68; Pardessus, n° 896).

61. Dans le contrat d'assurance, si la stipulation comprend l'aller et le retour, et que le navire ne fasse point de chargement en retour, le Code de commerce, adoptant une disposition de l'ancien droit, accorde une diminution sur la prime (C. comm., 356), Valin (art. 15) et Pothier (n° 41), avaient voulu appliquer cette disposition au contrat à la grosse; mais il nous paraît bien difficile, malgré l'analogie, d'étendre ainsi d'un cas à un autre cette faveur toute exceptionnelle (Émérigon, ch. 3, sect. 3, et ch. 8, sect. 1re, § 2).

62. La stipulation du profit maritime pourrait avoir été oubliée; nous ne pensons pas que le juge pût, dans ce cas, la suppléer. Dans la vente, l'indétermination du prix opère nullité; dans une convention aléatoire, où le prix est plus arbitraire encore, une pareille omission entraînerait nécessairement la nullité du contrat.

63. La nature aléatoire du contrat à la grosse ne permet pas d'apprécier s'il y a eu lésion; les juges ne pourraient donc pas plus, sous ce prétexte, réduire le taux du change, qu'ils ne peuvent réduire celui de la prime d'assurance (Pothier, n° 2; Émérigon, ch. 3, sect. 2).

64. Pothier enseigne (n° 39) que si le voyage est rompu par le fait de l'emprunteur, il doit les intérêts de terre, comme indemnité; il s'appuie sur l'art. 15 de l'ordonnance, lequel se rapporte à l'art. 317 du Code de commerce: il décide le contraire, si c'est par force majeure que le voyage manque. Émérigon fait observer que le texte invoqué ne se prête pas à cette distinction. Le Code de commerce dit aussi d'une manière générale que l'intérêt sera dû, et cette règle, quoique rigoureuse, est juste, puisque le prêteur n'a livré ses fonds que pour en retirer un bénéfice, et que l'emprunteur en a joui.

65. L'art. 317 du Code de commerce prévoit spécialement le cas où il y a réduction du contrat pour cause d'insuffisance des choses affectées au prêt; le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets affectés, et le surplus de la somme empruntée est remboursé avec intérêt au cours de la place.

En cas d'annulation pour fraude, l'intérêt est-il également dû? Quoique Valin et Locré aient soutenu la négative, il semble difficile de ne pas décider l'affirmative par un argument *à fortiori* (Émérigon, ch. 6, sect. 2; Boulay-Paty, 3, 128; Dageville, t. 2, p. 511).

66. La loi, lorsqu'elle parle des intérêts, dit *au cours de la place*: quand elle a été promulguée, l'intérêt conventionnel n'était pas limité; il serait plus exact aujourd'hui de dire *au cours légal*; les juges, ne pouvant élever l'intérêt au-dessus de cette limite, ne peuvent avoir le droit de l'abaisser au-dessous (Vincens, t. 3, p. 300).

67. Quand les risques sont finis, le remboursement du capital et du change est dû. En cas de retard dans le paiement, l'art. 839 du Code espagnol porte que le prêteur aura droit à l'intérêt commercial pour le capital et non pour les primes. En France, il y a controverse pour décider si les intérêts sont dus, de plein droit, à l'égard même du capital. Pothier (n° 51) et Delvincourt (2. 323) soutiennent que ces intérêts ne sont dus que du jour de la demande. Cette décision nous paraît conforme aux principes, et nous ne pouvons partager l'opinion d'Émérigon (ch. 3, sect. 4), Locré (sur l'art. 328), et Boulay-Paty (t. 3, p. 80), qui font courir ces intérêts de plein droit.

Quant au profit maritime, Pothier, Delvin-

court et Pardessus n'admettent pas qu'il puisse produire des intérêts dans aucun cas. Émérigon (ch. 3, sect. 4), en disant que la jurisprudence les accordait de plein droit, trouve que cette doctrine est au moins très-disputable. Locré, Boulay-Paty et Dageville disent qu'une demande judiciaire serait nécessaire pour les faire courir. La cour de Rennes (7 mars 1820, Devillen. et Car. 6. 2. 220; J. P. 3e édit.) considérant, comme l'avait fait Dumoulin, le profit maritime plutôt comme un accroissement de capital, *augmentum sortis*, que comme un intérêt, décide que les profits maritimes produisent intérêt de plein droit, comme le capital lui-même. Pour nous, nous pensons que le principe général écrit dans l'art. 1153 du Code civil ne permet, en l'absence d'une disposition spéciale de la loi, ou d'une convention formelle des parties, de faire courir les intérêts, soit du profit maritime, soit du capital prêté, que du jour de la demande en justice.

CHAP. 7. — *Du privilége qui frappe les objets affectés au prêt. — Concours entre les divers priviléges et les assurances.*

68. Le navire, les agrès et les apparaux, l'armement et les victuailles, même le fret acquis, sont affectés par privilége au capital et aux intérêts de l'argent donné à la grosse sur le corps et quille du vaisseau. — Le chargement est également affecté au capital et aux intérêts de l'argent donné à la grosse sur le chargement. — Si l'emprunt a été fait sur un objet particulier du navire ou du chargement, le privilége n'a lieu que sur l'objet et dans la proportion de la quotité affectée à l'emprunt (C. comm., 320).

La Cour de cassation a fait ajouter ce dernier paragraphe pour éviter toute fausse interprétation, qui aurait pu conclure des termes de cet article, soit que l'emprunt ne pouvait être fait sur un objet particulier, soit que le navire ou la totalité du chargement se trouvait, dans tous les cas, frappé du privilége.

69. Le privilége du prêt fait sur le navire s'étend aussi sur le fret des marchandises qu'on a pu sauver; car le fret est un accessoire du navire perdu (Pardessus, n° 922; Boulay-Paty, t. 3, p. 149). S'il avait été fait deux prêts séparés, l'un sur le corps et quille, et l'autre sur les agrès et apparaux, les deux prêteurs auraient sur le fret des marchandises sauvées un droit proportionnel à la valeur comparée du navire et des agrès (Pardessus, *ibid.*).

70. Les parties ne pourraient stipuler que le privilége du prêteur ne portera pas sur le fret. Les débris sauvés et le fret dû au navire sont pour le prêteur le dédommagement du sinistre éprouvé. La dispense de rapporter le fret serait contraire à la nature du contrat à la grosse; car elle rendrait, dans certains cas, le naufrage fructueux pour l'emprunteur (Émérigon, ch. 12, sect. 2; Boulay-Paty, t. 3, p. 149).

71. Nous avons déjà vu (n° 24) que si le prêt est fait sur corps et facultés, le privilége est indivisible et peut s'exercer pour la totalité sur ce qui reste des objets affectés (Pardessus, n° 918).

72. Le privilége s'étend non-seulement au capital et au profit maritime, mais aussi à l'intérêt de terre dû pour les sommes prêtées à la grosse depuis l'expiration des risques jusqu'au remboursement : « attendu en principe que l'accessoire suit le sort du principal, et qu'ainsi le privilége acquis à celui-ci s'étend aux intérêts » (Cass. 20 février 1844, S.-V. 44. 1. 197; J. P. 1844. 1. 547).

73. Outre le privilége qui affecte les choses soumises aux risques maritimes, rien n'empêche qu'il ne soit stipulé des garanties d'une autre sorte, telles que gages et hypothèques; mais l'obligation principale s'éteignant par l'événement d'un sinistre, avec elle tomberait nécessairement l'hypothèque, qui n'en est que l'accessoire (Émérigon, chap. 1er, sect. 1re.— Trib. de comm. de la Seine, 13 janvier 1845, *Gaz. des Trib.*, du 16 janv. 1845).

74. « Pour que ce privilége soit acquis au donneur, dit Émérigon, il suffit que les deniers aient été donnés de bonne foi sur le corps pour les nécessités du voyage, quoique le voyage soit rompu et que le navire ait été saisi avant d'avoir mis à la voile. Il est vrai que, dans ce cas, il ne sera dû aucun change nautique, attendu le défaut de risque; mais le privilége ne laissera pas d'être acquis sur le corps, suivant les art. 7 et 8, h. t., dont la décision est générale » (ch. 12, sect. 2, § 2). Les termes du Code de commerce ne sont pas moins explicites que ceux de l'ordonnance; aussi ces principes devraient-ils être appliqués dans tous les cas où le voyage serait rompu. « Le privilége, dit la cour de Caen, n'est pas le prix du risque; il est la condition sans laquelle le prêteur n'aurait pas consenti à

prêter. » (Caen, 28 février 1844, S.-V. 44. 2. 295; J. P. 1844. 2. 387.)

75. Le privilége du prêteur pourrait donner lieu à des abus au préjudice des tiers dans les contrats rédigés sous-seing privé. Cette observation faite par Valin (art. 1er, h. t.), et reproduite par le tribunal de commerce de Bordeaux (*Observ.*, t. 2, 1re part., p. 181), a fait prescrire l'enregistrement du contrat à la grosse au greffe du tribunal de commerce dans les dix jours de sa date, sous peine de perte du privilége (C. comm., 312). — V. *infrà*, n° 87.

76. S'il a été fait plusieurs emprunts successifs sur le même navire, les emprunts faits pour le dernier voyage du navire sont remboursés par préférence aux sommes prêtées pour un précédent voyage, quand même il serait déclaré qu'elles sont laissées par continuation ou renouvellement. Les sommes empruntées pendant le voyage sont préférées à celles qui auraient été empruntées avant le départ du navire; et, s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le dernier emprunt sera toujours préféré à celui qui l'aura précédé (C. comm., 323).

Le motif qui a dicté ces dispositions est facile à saisir. Si la préférence est toujours accordée au dernier emprunt, c'est qu'on présume que les deniers ont servi à mettre le navire en état de faire le voyage, et ont ainsi favorisé la navigation; le prêt fait pour un précédent voyage jouit de moins de faveur. De même, le prêt fait en cours de voyage, est présumé avoir eu pour motif les besoins indispensables de la navigation, et pour résultat de conserver le gage commun, en permettant au navire d'opérer son retour: la préférence lui est due à ce titre, et par suite au dernier, s'il en a été fait plusieurs pendant le voyage.

77. Mais si plusieurs emprunts avaient été faits dans le même lieu pour le même besoin, il n'y aurait plus de motif d'établir un ordre de préférence, et l'on n'aurait pas égard à la date des divers contrats. Emérigon (chap. 12, sect. 4; Pardessus, n° 919). C'est la disposition de l'art. 581 du Code hollandais, et de l'art. 1651 du Code portugais (1).

78. En se pénétrant bien de l'esprit de l'article 323, on comprend facilement qu'il est écrit au point de vue des intérêts de la navigation et non de ceux de la spéculation. Le contrat à la grosse pourvoit aux uns et aux autres, mais l'art. 323 ne favorise que les premiers. Ainsi les emprunts sur les marchandises peuvent aussi avoir lieu avant ou pendant le voyage, et ils peuvent être faits par spéculation ou pour les besoins du navire. Dans ce dernier cas seulement, l'art. 323 leur est applicable; mais s'ils n'ont été faits que pour opérer de nouveaux achats et accroître le chargement, ils viendront tous en concours avec ceux qui ont été faits avant le départ, et sans aucun égard à la date (Pardessus, n° 919).

79. Par la même raison, l'emprunt fait pendant le voyage par le propriétaire, pour ses besoins particuliers, serait assimilé à l'emprunt fait avant le départ et ne jouirait d'aucune préférence (Pardessus, n° 919).

80. S'il existe en même temps un contrat à la grosse et une assurance sur le même navire ou sur le même chargement, le prêteur et l'assureur viennent en concours, au marc le franc de leur intérêt respectif, le prêteur pour son capital seulement, et l'assureur pour les sommes assurées (C. comm., 331).

81. Lorsque le navire vient à périr postérieurement à la cessation du risque du prêteur à la grosse, celui-ci ne peut étendre son privilége sur les assurances faites par le propriétaire et dans lesquelles la somme prêtée n'a point été comprise (Aix, 26 mai 1818, Devillen. et Car. 5. 2. 386; J. P. 3e edit.).

82. Si l'emprunteur vend à un tiers les objets affectés au prêt, le prêteur n'est point primé par l'acheteur, car son titre est antérieur en date. L'acheteur ne pourrait acquérir à l'égard du prêteur des droits irrévocables sur le navire, qu'après lui avoir fait faire un voyage sous son nom (C. com., 193. — Aix, 22 déc. 1824, J. P. 3e édit.); et, s'il s'agit du chargement, qu'après en avoir pris livraison de bonne foi (C. civ., 1141).

83. Toutefois, le prêt à la grosse fait à un associé en participation dans la cargaison d'un navire, ne donne pas privilége au créancier pour le remboursement des sommes prê-

(1) M. Vincens paraît être d'un avis contraire; il s'appuie sur ce que la loi a dit : *le dernier emprunt sera toujours préféré* (t. 2, p. 303). C'est, ce nous semble, s'attacher trop littéralement à une expression qui n'a pas été écrite pour ce cas, et qui ne peut avoir cette portée.

tées sur la part revenant à l'emprunteur dans les marchandises qui font l'objet de la cargaison, au préjudice des engagements que cet associé avait pris avec ses co-associés, lorsqu'il n'est pas établi que le contrat de prêt eût une date antérieure à l'acte d'association. Les associés en participation ont collectivement sur les fonds ou marchandises qu'ils ont mis en commun un droit de copropriété, qui doit être préféré au privilége accordé par l'un d'eux sur ces marchandises pour emprunt à la grosse (Cass. 19 juin 1826, S.-V. 27. 1. 113; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 1. 361).

84. Le privilége du prêteur à la grosse peut, du reste, être primé par d'autres priviléges affectant les mêmes objets (C. com., 191).

CHAP. 8. — *Des formes du contrat à la grosse.*

85. Le contrat à la grosse n'ayant pas seulement pour objet d'établir un lien de droit entre l'emprunteur et le prêteur, mais encore de créer, au profit de ce dernier, un privilége sur les choses affectées au prêt, la loi a pris soin de déterminer les formalités, tant internes qu'externes, exigées pour sa validité.

SECT. 1re. — *Formes externes.*

86. Le contrat à la grosse peut être fait devant notaire ou sous signature privée (C. com., 311).

Il peut même être fait verbalement; car aucune disposition de la loi ne s'y oppose. Sous l'ancienne jurisprudence, il y avait eu débat seulement sur le point de savoir si la preuve par témoins serait admise (Valin, article 1er; Pothier, n° 27; Émérigon, chap. 2, sect. 1re, § 1er). Le Conseil d'état, dont l'attention était déjà éveillée sur ce point, mis en demeure de s'expliquer par une observation de la cour de Rennes, refusa d'écrire, comme elle le demandait, que la preuve par témoins ne serait reçue en aucun cas. C'est un argument qui, joint à celui qui se tire de l'absence de toute disposition prohibitive spéciale, nous fait penser que la question est tranchée dans le sens contraire au désir exprimé par la cour de Rennes, et que la preuve du contrat à la grosse consenti verbalement est régie par les principes généraux du droit commercial (Boulay-Paty, t. 3, p. 41 et suiv.; *contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 321; Pardessus, n° 898). Aussi le Code espagnol, qui a voulu suivre d'autres règles, a dû s'en expliquer formellement (art. 812). Toutefois, il est évident qu'une telle convention n'a d'effet qu'entre les parties contractantes, et, ne pouvant être opposée aux tiers, ne créerait aucun privilége à leur préjudice.

87. Le contrat à la grosse doit, s'il est fait en France, être enregistré au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de sa date, et s'il est fait à l'étranger, être autorisé par le consul français, ou, à défaut, par le magistrat du lieu, sous peine, pour le prêteur, de perdre son privilége (C. com., 312 et 234). Ces mesures, fondées sur l'intérêt des tiers, sont nécessaires pour qu'il ne se puisse commettre aucune fraude à leur préjudice et à leur insu.

88. Quelques auteurs enseignent que l'enregistrement tardif, à quelque époque qu'il fût fait, conserverait le privilége à l'égard des tiers qui ne seraient devenus créanciers de l'emprunteur que postérieurement à cet enregistrement (Boulay-Paty, t. 3, p. 23; Locré sur l'art. 312). Nous ne saurions admettre cette distinction, que repoussent énergiquement les termes de l'article 312. La déchéance du privilége est la sanction de la prescription d'enregistrer dans les dix jours.

89. Entre le prêteur et l'emprunteur, la formalité de l'enregistrement n'a aucune importance; elle n'est pas nécessaire à la validité du contrat, qui conserve entre eux toute sa force (Pardessus, n° 900; Boulay-Paty, t. 3, p. 24).

90. La loi ne détermine pas quel est le tribunal de commerce au greffe duquel l'enregistrement doit être fait. Est-ce le tribunal du domicile de l'emprunteur, celui du domicile du prêteur, ou celui du lieu où le contrat est passé? La Cour de cassation a jugé que l'enregistrement pouvait être fait indifféremment au greffe de l'un de ces trois tribunaux, sur le fondement que, dans le silence de la loi, on ne peut ajouter à ses dispositions, surtout quand il s'agit d'établir des déchéances (Cass. 20 fév. 1844, S.-V. 44. 1. 197; J. P. 1844. 1. 547).

SECT. 2. — *Formes internes.*

91. Le contrat à la grosse doit énoncer: 1° le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime; 2° les objets sur lesquels le prêt est affecté; 3° les noms du navire et du capitaine; 4° ceux du prêteur et de l'emprunteur; 5° si le prêt a lieu pour un voyage,

pour quel voyage et pour quel temps; 6° l'époque du remboursement (C. com., 311).

L'omission de quelqu'une de ces énonciations n'entraînerait pas nécessairement la nullité du prêt à la grosse, si elle n'était pas substantielle et s'il pouvait y être suppléé à l'aide des documents et des circonstances, car la loi ne prescrit pas ces énonciations à peine de nullité.

Nous allons développer séparément chacune de ces énonciations.

§ 1er. — *Énonciation du capital prêté et de la somme convenue pour le profit maritime.*

92. Nous avons dit (*suprà*, n° 10-3°) que l'on peut prêter à la grosse un capital, soit en argent, soit en marchandises. Il est indispensable d'énoncer, soit la somme prêtée, soit la valeur des marchandises livrées à l'emprunteur; car, dans ce dernier cas, ce ne sont pas les marchandises en nature que l'emprunteur doit rendre, mais le montant de leur estimation : autrement, ce ne serait plus un prêt à la grosse, mais un tout autre contrat.

93. Il faut également énoncer la somme convenue pour le profit maritime. A défaut de cette énonciation, la convention ne serait pas nulle, mais elle ne constituerait point un contrat à la grosse; ce serait un prêt ordinaire avec donation conditionnelle du capital. Toutefois, une pareille convention ne devrait pas se supposer facilement, et, s'il était reconnu, au contraire, que c'est par oubli que le contrat ne parle point du profit maritime, il devrait être annulé. —V. *suprà*, n° 62.

§ 2. — *Désignation des choses affectées.*

94. La désignation des choses affectées au prêt est importante, pour constater leur identité et vérifier si elles sont d'une valeur égale à la somme prêtée. Cependant elle n'est pas indispensable et il peut y être suppléé par d'autres documents. Elle est même quelquefois impossible, notamment lorsque le prêt est affecté sur des marchandises qui ne sont pas encore achetées au moment du contrat.

Quoiqu'il ne soit pas nécessaire de déterminer dans le contrat la valeur des objets affectés, il est toujours fort utile de le faire. Si, en effet, cette évaluation n'a pas été faite, l'emprunteur qui veut faire supporter au prêteur la perte survenue, doit prouver qu'au moment de l'accident les objets exposés aux risques étaient d'une valeur équivalente à la somme empruntée (C. com., 329), tandis que si les objets ont été estimés dans le contrat, cette estimation dispense l'emprunteur de toute preuve.

§ 3. — *Désignation du navire et du capitaine*

95. Lorsque c'est le navire lui-même qui est affecté au prêt, la nécessité de le désigner rentre dans celle de désigner la chose sur laquelle on emprunte; c'est l'objet du paragraphe précédent. Mais lorsque le prêt est fait sur la cargaison, la désignation du navire est encore prescrite indépendamment de celle des marchandises, et c'est pour ce cas spécialement que l'article 311 exige le nom du navire et du capitaine.

L'article 332 du Code de commerce contient une disposition analogue pour l'assurance : complétant le texte de l'ordonnance de 1681, il exige, outre le nom, la désignation du navire, et rend obligatoire un usage déjà généralement suivi. Le législateur n'a pas procédé de même pour le contrat à la grosse. Locré (sur l'art. 311) en conclut que la désignation du navire dans ce contrat est inutile. Nous ne pouvons partager cet avis. Les motifs qui rendent la désignation nécessaire dans l'assurance, l'exigent également pour le contrat à la grosse. Dans l'un et l'autre cas, cette désignation peut être utile, par exemple, lorsqu'il existe plusieurs navires portant le même nom, pour lever toute équivoque sur les marchandises auxquelles s'applique le contrat, et pour mettre le prêteur à même de bien apprécier l'étendue des risques qu'il va courir; elle doit donc porter même sur les désignations accidentelles, et faire connaître si le vaisseau est vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné.

Du reste, on comprend que s'il y avait inexactitude dans la désignation du navire, sans que cela entraînât erreur de la part des parties sur son identité, cette inexactitude n'aurait aucune conséquence.

96. Comme cette formalité n'a rien de substantiel, l'omission du nom ou de la désignation du navire est couverte par la signature du prêteur; elle suffit pour faire présumer qu'il a voulu laisser le choix du navire à l'emprunteur. Il est inutile de faire remarquer que ceci ne s'applique point au cas où le navire est l'objet du risque, puisqu'on ne saurait plus alors sur quoi porte le contrat.

97. Outre le nom et la désignation du navire, la loi exige encore le nom du capitaine. C'est, en effet, un moyen de plus de désigner le navire, et le nom du capitaine peut être un motif de confiance pour le prêteur. L'emprunteur qui a désigné tel capitaine, ne pourrait donc le changer à son gré. Au surplus, l'omission du nom du capitaine dans le contrat est, comme l'omission du nom du navire, une présomption que le prêteur s'en est remis sur ce point au choix de l'emprunteur.

§ 4. — *Désignation du prêteur et de l'emprunteur.*

98. Le contrat à la grosse doit, comme tous les contrats, indiquer les noms des parties; autrement, il ne créerait pour personne ni droit ni obligation.

Le nom de l'emprunteur ne pourrait point être suppléé; mais il est nécessairement connu, au moins par la signature.

99. L'omission du nom du prêteur n'entraînerait pas nécessairement la nullité de l'obligation de l'emprunteur; car, outre que cette omission serait couverte par l'aveu de ce dernier, l'acte émané de l'emprunteur pourrait être, entre les mains du prêteur, un commencement de preuve par écrit (Pardessus, n° 906; Locré, sur l'art. 311).

100. Si le contrat à la grosse était stipulé payable au porteur, sans indication du nom du prêteur, le porteur serait présumé avoir prêté lui-même ou par un mandataire (Pardessus, n° 906).

§ 5. — *Désignation du voyage et du terme.*

101. Le prêt à la grosse met ordinairement à la charge du prêteur les risques du voyage d'aller et de retour. Les conventions des parties peuvent établir des règles différentes (V. *suprà*, n°s 45 et suiv.); c'est ce qu'indique l'art. 311, en demandant que le contrat porte si le prêt a lieu pour un voyage, pour quel voyage et pour quel temps.

§ 6. — *Désignation de l'époque du remboursement.*

102. Si le contrat ne contenait aucune clause pour fixer l'époque du remboursement, elle serait la même que celle de l'expiration des risques. Lors donc qu'on veut qu'il en soit autrement, il faut une désignation spéciale de l'époque du remboursement.

CHAP. 9. — *Par quelles personnes et sous quelles conditions peut être souscrit un contrat à la grosse.*

103. En principe, le droit d'emprunter à la grosse ne peut appartenir qu'au propriétaire des objets affectés au prêt, puisqu'il a seul le droit d'en disposer.

Nous avons vu (n° 10-1°) que si le navire a plusieurs propriétaires, et qu'il y ait dissentiment, on suit les règles tracées par l'art. 220 du Code de commerce.

Si le propriétaire est en faillite, le droit d'emprunter à la grosse appartient aux syndics, sous l'autorisation du juge-commissaire (Rouen, 12 juin 1821, Devillen. et Car. 6. 2. 431; J. P. 3e édit.).

104. L'emprunt à la grosse peut-il être valablement contracté par celui qui n'est que possesseur des objets affectés? Il faut, à cet égard, faire une distinction entre les marchandises et le navire.

Le simple possesseur des marchandises peut les affecter valablement au contrat à la grosse, en ce sens que le prêteur de bonne foi acquiert sur ces marchandises un droit opposable à tous; car, en fait de meubles, possession vaut titre (Pardessus, n° 909).

Mais ce principe est inapplicable au navire (C. comm., 193); le simple possesseur ne pourrait pas plus l'affecter valablement au prêt à la grosse, qu'il ne pourrait le vendre: c'est au prêteur à se faire représenter le titre de l'emprunteur (Pardessus, n° 909).

105. Cependant l'intérêt de la navigation a fait apporter à cette règle une exception, en ce qui concerne le capitaine. Il peut emprunter à la grosse en cas de nécessité, mais avec des formalités qui sont autant de précautions prises pour empêcher que ses commettants ne soient victimes de son imprudence ou de sa fraude.

« Si, pendant le cours du voyage, porte l'article 234 du Code de commerce, il y a nécessité de radoub ou d'achat de victuailles, le capitaine, après l'avoir constaté par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, pourra, en se faisant autoriser en France par le tribunal de commerce, ou, à défaut, par le juge de paix, chez l'étranger par le consul français, ou, à défaut, par le magistrat des lieux, emprunter sur corps et quille du vaisseau, mettre en gage ou vendre des marchan-

dises jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent. »

Ainsi, les nécessités de la navigation motivent seules et limitent cette exception. L'emprunt à la grosse qu'un capitaine ferait pour toute autre cause, par exemple, pour compléter le chargement ou ne pas retourner à vide, quel que soit l'avantage d'une telle opération, n'obligerait pas ses commettants, et le prêteur n'aurait qu'une action personnelle contre le capitaine (C. comm., 236.). Mais l'emprunt fait pour empêcher la saisie du navire et l'interruption du voyage, serait tout aussi valable que celui qui aurait pour objet la réparation d'avaries ou l'achat de victuailles. (Rouen, 4 janvier 1844, S.-V. 44. 2. 454; J. P. 1844. 1. 113.)

106. L'article 321 du même Code ajoute : « Un emprunt à la grosse fait par le capitaine dans le lieu de la demeure des propriétaires du navire, sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte, ne donne action et privilége que sur la portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret. »

107. Si les propriétaires sont en faillite, le capitaine ne peut emprunter sans l'autorisation des syndics et du juge-commissaire. (Cass. 17 février 1824, S.-V. 25. 1. 243; J. P. 3e éd.; D. P. 24. 1. 512.)

108. Aux termes de l'article 233 du Code de commerce, si le bâtiment était frété du consentement des propriétaires, et que quelques-uns d'entre eux fissent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier, le capitaine pourrait, en ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter à la grosse pour leur compte sur leur portion d'intérêt dans le navire, avec autorisation du juge.

L'art. 322 du même Code ajoute : « Sont affectées aux sommes empruntées, même dans le lieu de la demeure des intéressés, pour radoub et victuailles, les parts et portions des propriétaires qui n'auraient pas fourni leur contingent pour mettre le bâtiment en état, dans les vingt-quatre heures de la sommation qui leur en sera faite. »

Il est à remarquer que cet article ne parle pas de l'autorisation du juge; mais on ne doit pas en conclure que le capitaine puisse s'en passer. On s'appuierait en vain sur ce que l'art. 233 s'applique au cas du refus, et l'article 322 à celui de la négligence; le débiteur mis en retard par une sommation devient refusant (Locré, sur l'article 322): il n'y a donc aucune distinction à faire, et les deux articles s'expliquent l'un par l'autre. La loi, au reste, n'interdit nullement aux propriétaires le droit de critiquer l'opération; mais ils n'en sont pas moins tenus envers le prêteur, tout en conservant leur action contre le capitaine, s'il y a lieu.

109. Les armateurs ne pourraient, en aucun cas, alléguer que le capitaine avait reçu une défense expresse d'emprunter, que l'emprunt n'était pas nécessaire ou que le capitaine a supposé des besoins (Pardessus, n° 911). Si les prêteurs justifient que toutes les règles tracées par la loi ont été suivies, leur demande ne peut être repoussée, sauf le cas où ils auraient trempé dans le dol.

110. Mais c'est une question agitée depuis longtemps que celle de savoir si un emprunt à la grosse est obligatoire pour le propriétaire ou armateur du navire, dans le cas même où le capitaine n'a pas rempli les formalités qui, de tout temps, ont été prescrites pour en constater la nécessité et l'emploi. Les anciens docteurs, suivant en cela les principes du droit romain, pensaient que le prêteur était tenu de prouver la nécessité du prêt. Sous l'empire de l'ordonnance de 1681, d'autres principes prévalurent. Valin (art. 19, tit. 1er) et Émérigon (ch. 4, p. 5) soutinrent que l'engagement du capitaine suffisait pour que l'on fût en droit d'exiger du propriétaire le montant du prêt à la grosse et le profit stipulé; la jurisprudence se prononça dans ce sens.

La question n'a pas été tranchée par le Code de commerce. Si l'on compare l'art. 234 de ce Code à l'article correspondant de l'ordonnance, on aperçoit bien des différences de rédaction assez caractérisées pour prêter un nouvel et plus puissant appui à l'opinion qui refuse au capitaine le pouvoir d'emprunter sans contrôle; mais la question, il faut en convenir, n'a pas été résolue d'une manière nette et explicite. Ainsi, tandis que les auteurs soutiennent unanimement que le contrat à la grosse n'oblige l'armateur qu'autant que les formalités prescrites par l'article 234 ont été remplies, les cours se divisent sur ce point. Les cours d'Amiens (30 août 1836, S.-V. 37. 2. 160; D. P. 37. 2. 5) et de Rouen (20 novembre 1818, Devillen. et Car. 5. 2. 427, et 21 août 1841, S.-V. 45. 1. 566) se rangent à l'opinion enseignée par les auteurs; la Cour de cassation embrasse l'avis contraire (28 no-

vembre 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 523; J. P. 3e édit.; — *id.*, 5 janv. 1841, S.-V. 41. 1. 1; J. P. 1841. 1. 159; D. P. 41. 1. 80; — *id.*, 9 juillet 1845, S.-V. 45. 1. 566).

En Angleterre et aux États-Unis, les armateurs ne sont tenus des emprunts faits par le capitaine, qu'autant qu'il est justifié qu'ils étaient nécessaires (Anthoine de Saint-Joseph, p. 211, n° 24, et p. 238, n° 16). Les autres législations étrangères semblent adopter les mêmes principes (Code espagnol, art. 644; Code hollandais, art. 372).

Telle est aussi l'opinion que nous embrassons. La Cour de cassation se fonde sur ce que les formalités prescrites par l'article 234 *ont uniquement pour objet* de mettre le capitaine à l'abri de toute demande récursoire de la part du propriétaire, et qu'elles ne concernent pas le prêteur qui a traité de bonne foi avec le capitaine. Si les dispositions de l'article 234 n'ont pas d'autre but, elles sont à peu près inutiles; car si le capitaine justifie, par quelque moyen que ce soit, qu'il y avait nécessité et qu'il a rempli fidèlement ses devoirs de mandataire, il sera à l'abri de toute poursuite; les principes généraux suffisent; il fallait simplement s'y référer. D'un autre côté, le capitaine eût-il même rempli ces formalités, si l'armateur prouve qu'il a malversé, elles ne le mettront pas à couvert. Il est donc permis de croire qu'en indiquant une marche particulière et assez compliquée, en exigeant l'autorisation de la justice, le législateur a voulu donner aux intérêts du propriétaire une garantie, mettre le prêteur à l'abri de toute chicane, et compléter la capacité du capitaine, laquelle n'est pas entière, puisque, dans le lieu de la demeure des propriétaires, il ne peut emprunter sans un pouvoir spécial; n'est-il pas conséquent d'admettre que, loin d'eux, il est obligé de demander l'autorisation de la justice pour en tenir lieu?

Quant à l'argument tiré des termes de l'article 236 du Code de commerce, il nous paraît un peu forcé. De ce que le capitaine qui a emprunté sans nécessité est personnellement responsable, il ne s'ensuit pas nécessairement que le prêteur puisse impunément violer les dispositions de l'art. 234.

En remplissant les conditions posées par le Code, le prêteur évite qu'on élève contre lui les questions, souvent débattues, de savoir si, lors du prêt, les besoins du navire étaient réels, s'il y a eu excès dans l'emprunt, si l'on se trouvait dans un pays où l'emploi des deniers ne pouvait se faire, etc. C'est la source de tous ces procès que le Code a voulu tarir, mais sans sacrifier cependant les intérêts de l'armateur.

111. Une distinction, toutefois, nous semble devoir être établie entre le cas où le contrat à la grosse en cours de voyage est fait dans un port français et celui où il est fait dans un port étranger; distinction qui n'a point échappé aux rédacteurs de l'article 234, mais dont les arrêts ne se sont point préoccupés.

Si l'emprunt est fait dans un port français sans que les formalités prescrites aient été remplies, le prêteur est sans droit sur le navire et sans action contre l'armateur. Il doit connaître la loi de son pays, et savoir de quelles précautions elle entoure le contrat à la grosse consenti par un capitaine pour le compte de ses commettants. Il est bien entendu cependant que si le prêteur prouve que les deniers fournis par lui ont été employés aux besoins du vaisseau, il aura contre le propriétaire, dans tous les cas, l'action que lui accordent les principes généraux du droit.

Si, au contraire, l'emprunt a été fait chez l'étranger, il n'est pas nécessaire, en ce qui concerne le prêteur, qu'il soit conforme aux prescriptions de la loi française; il suffit qu'il ait été fait avec les formalités usitées dans le pays. On ne saurait, en effet, astreindre le prêteur étranger, comme le voudrait M. Pardessus (n° 911), à connaître les lois françaises et à s'y conformer; la règle *locus regit actum* protége la négociation.

112. Cette question en amène une autre analogue, et que nous résoudrons d'après les mêmes principes. La loi française prohibe l'emprunt à la grosse sur le fret à faire (article 318); elle soumet les prêteurs à contribuer aux avaries communes (article 330). Ces dispositions, et d'autres semblables, peuvent ne pas exister dans quelques législations étrangères. Si l'emprunt a été passé à l'étranger, le prêteur peut-il invoquer en France le bénéfice de la loi sous l'empire de laquelle le contrat a été fait, quoiqu'elle soit contraire à la loi française? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Ce n'est pas la loi du lieu où se fait le règlement qui doit être appliquée, mais celle du lieu où l'acte a été passé. Le tribunal de commerce du Havre a eu à juger cette question, et l'a résolue comme nous, en faisant très-judicieusement observer que, s'il

était loisible pour nos navigateurs, à leur arrivée en France, de se soustraire, même partiellement, aux engagements contractés à l'étranger pour fonds empruntés, sous prétexte que les conditions du contrat fait à l'étranger sont en désaccord avec telle ou telle disposition de notre Code, il en résulterait nécessairement les conséquences les plus préjudiciables pour les rapports avec les nations étrangères (15 mai 1843, *Gaz. des Trib.* du 7 juin 1843).

113. L'article 234 du Code de commerce n'exige pas que la nécessité de l'emprunt soit constatée, comme celle du radoub ou de l'achat de victuailles, par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage; l'armateur ne pourrait donc le demander (Rouen, 29 décembre 1831, S.-V. 32. 2. 160; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 114).

114. De ce que l'art. 234 n'autorise explicitement le capitaine à emprunter que sur le corps et quille du vaisseau, il n'en faut pas conclure que celui-ci ne peut emprunter aussi sur les marchandises; car le même article l'autorise à les mettre en gage ou à les vendre. (Rennes, 18 déc. 1832, Devillen. et Car. 33. 2. 199; J. P. 3e édit.; — Rouen, 29 déc. 1831, S.-V. 32. 2. 160; D. P. 32. 2. 114.)

115. Le capitaine d'un navire peut emprunter à la grosse même après que le navire déclaré innavigable a été vendu. L'armateur ne pourrait opposer qu'aux termes de l'art. 234 du Code de commerce, ce n'est que *pendant le cours du voyage* que le capitaine a le droit d'emprunter, et que le voyage est rompu dès que le navire, déclaré innavigable et vendu, a cessé d'être la propriété de l'armateur; car le capitaine est tenu de veiller à la conservation et au transport de la cargaison, et de payer les loyers de l'équipage, ainsi que les frais nécessités par le sinistre. (Rouen, arrêt précité, du 29 décembre 1831.)

Le capitaine, dans tous les cas, reste obligé envers les armateurs à rendre compte de ses faits; il est entendu qu'à son égard, l'accomplissement des formalités imposées par le Code ne le met pas à l'abri; elles ont seulement pour effet d'établir une présomption en sa faveur; c'est à l'armateur de la détruire. Si les formalités n'ont pas été remplies, c'est au capitaine, au contraire, à justifier sa conduite; la présomption est contre lui.

116. Enfin, le pouvoir du capitaine ne naît pas seulement dans le cours du voyage; quand même le voyage ne serait pas encore commencé, si les propriétaires ne résident pas sur les lieux, le capitaine a la faculté d'emprunter (Valin, art. 8; Émérigon, chap. 4, sect. 6, § 2). On pourrait induire de quelques expressions des lois et coutumes du moyen âge qu'il n'en a pas toujours été ainsi.

117. Le capitaine qui a rempli les formalités exigées par l'art. 234 du Code de commerce, et qui d'ailleurs ne s'est pas engagé personnellement, n'est tenu d'aucune obligation envers le prêteur, qui n'a d'action que contre le propriétaire du navire. (Rouen, 23 mai 1818, Devillen. et Car. 5. 2. 385; J. P. 3e édit.; — Bruxelles, 26 avril 1819, Devillen. et Car. 6. 2. 61; J. P. 3e édit.)

Chap. 10. — *Formes de la négociation du contrat à la grosse. — Effets de la négociation.*

118. L'ordonnance de 1681 ne contenait aucune disposition pour permettre aux parties de rédiger à ordre le contrat à la grosse. L'usage, suppléant au silence de la loi, avait seul fait admettre cette forme. Le Code de commerce a été plus explicite. L'art. 313 porte: « Tout acte de prêt à la grosse peut être négocié par la voie de l'endossement, s'il est à ordre. En ce cas, la négociation de cet acte a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celle des autres effets de commerce. »

Ainsi, on ne peut opposer au tiers porteur de bonne foi les exceptions dont le prêteur serait passible (Cass. 27 fév. 1810, S.-V. 10. 1. 183; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 6).

119. C'est par application de ce principe qu'il a été jugé que le porteur d'un contrat à la grosse, qui n'a pour titre qu'un endossement en blanc, est présumé simple mandataire du prêteur, surtout lorsqu'il ne paraît pas qu'il ait compté la valeur du contrat; qu'en conséquence, il ne peut invoquer le privilége du tiers porteur, et qu'il devient passible des exceptions que le débiteur pourrait avoir à opposer au prêteur originaire (Bordeaux, 5 fév. 1839, S.-V. 39. 2. 370; J. P. 1839. 2. 155.)

120. Le contrat à la grosse peut également être fait au porteur. Dans ce cas, il est soumis aux mêmes règles que les autres valeurs de cette espèce; il est négocié de la même manière, produit les mêmes droits, et donne lieu à la même garantie.

121. L'expression *à ordre* n'est pas sacramentelle; elle peut être remplacée par des

équipollents, tels, par exemple, que ces mots : payable *à un tel, ou au porteur légitime* (Cass. 27 février 1810, S.-V. 10. 1. 183; J. P. 3e éd.; D. A. 4. 6).

122. Si le contrat à la grosse n'est pas à ordre, il n'est qu'une créance ordinaire régie par les principes du droit civil, et qui ne peut être cédée que dans la forme du transport, lequel ne produit effet, à l'égard du débiteur, que par la signification qui lui en est faite, ou par l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique (C. civ., 1690), et ne soumet le cédant qu'à garantir l'existence de la dette, sans le rendre responsable de la solvabilité du débiteur (C. civ., 1693 et 1694).

123. Cette garantie, toutefois, ne s'étend dans aucun cas au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé (C. comm., 314). « La garantie, disait M. Corvetto, dans l'exposé des motifs, doit avoir pour limite la somme qu'on reçoit. Le prêteur à la grosse a endossé son billet, c'est-à-dire, il en a fait le transport pour une somme égale à celle qu'il a donnée lui-même et qui se trouve exprimée par le texte du billet. Il est juste, il est dans l'ordre et dans la nature des choses qu'il cautionne jusqu'à cette somme; mais pourquoi cautionnerait-il pour une somme plus forte? Quel dédommagement recevrait-il pour ce surcroît de garantie? Garant pour la somme qu'il reçoit, il le serait encore, sans motif, de 25 ou 30 p. % de profit maritime qu'il ne reçoit pas. L'équité et la justice semblent repousser cette idée. Mais, en adoptant cette opinion, le législateur a jugé convenable de laisser aux parties la liberté d'une convention contraire; car il est bien à croire que l'endosseur, en courant un risque plus étendu, ne manquerait pas de stipuler en sa faveur une indemnité proportionnelle à l'extension conventionnelle de la garantie. » Le Code portugais (art. 1632) contient une disposition analogue.

Chap. 11. — *De l'emprunteur.*

§ 1er. — *Obligations de l'emprunteur.*

124. L'emprunteur est tenu de faire connaître la consistance matérielle des objets affectés au prêt. Il doit déclarer en outre les circonstances particulières de nature à influer sur l'opinion des risques dont se charge le prêteur. Suivant Émérigon (ch. 5, sect. 1re, § 2), il ne serait pas nécessaire que le preneur expliquât que sa pacotille consiste en choses sujettes à coulage, attendu, dit-il, que le donneur ne répond pas des avaries simples. Il en était ainsi sous l'ordonnance; mais, alors même, les parties usaient fréquemment de la faculté de modifier cette règle (Valin, art. 16); et, de nos jours, le Code de commerce a changé ce principe. Nous ne pouvons donc admettre aujourd'hui la doctrine d'Émérigon. Du reste, il va de soi que si la réticence ou la fausse déclaration n'ont pas diminué l'opinion des risques que doit supporter le prêteur, il ne pourrait se plaindre.

125. L'emprunteur doit rembourser au prêteur le capital et le profit maritime à l'époque et de la manière convenues.

§ 2. — *Justifications auxquelles l'emprunteur est soumis.*

126. La perte justifiée et arrivée dans le temps et dans le lieu des risques ne suffit pas pour dégager l'emprunteur de son obligation, lorsque le prêt a été fait sur le chargement. « Celui qui emprunte à la grosse sur des marchandises, porte l'art. 329 du Code de commerce, n'est point libéré par la perte du navire et du chargement, s'il ne justifie qu'il y avait pour son compte des effets jusqu'à la concurrence de la somme empruntée. » C'est, en effet, à l'emprunteur qui demande à être relevé de son obligation de faire cette justification.

Cette disposition prouve que le législateur n'a pas cru que le contrat dût nécessairement désigner, d'une manière précise et détaillée, les objets sur lesquels porte l'emprunt; mais si l'emprunt avait été fait sur des effets désignés, ce sont ceux-là et non d'autres dont il faudrait prouver l'existence à bord (Vincens, t. 3, p. 300).

127. La preuve du chargé, en cette matière, doit être la même qu'en cas d'assurance (Valin, art. 14; Émérigon, ch. 6, sect. 3, § 1er); elle est faite par le connaissement, ou, à défaut, par toute autre justification, telle que les attestations de l'équipage, les livres, la correspondance, les expéditions de douane, ou toute autre pièce, dont, au reste, la valeur probante pourrait toujours être discutée.

128. Quant à la valeur des marchandises, si elle n'est point fixée par le contrat, elle peut être justifiée par les factures ou par les livres; à défaut, l'estimation en est faite suivant le prix courant au temps et au lieu du

chargement, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord (C. com., 339). Pour le navire, l'estimation en est faite par pièces ou par experts, en y comprenant les frais de radoub ou autres dépenses de mise hors (Boulay-Paty, t. 3, p. 123).

§ 3. — *Exceptions en cas de perte ou d'avaries.*

129. Le contrat à la grosse est essentiellement conditionnel. L'emprunteur ne contracte l'obligation de restituer le capital et de payer le profit maritime, que sous la condition qu'il ne surviendra pas quelque accident de force majeure qui cause la perte des effets sur lesquels le prêt est fait (Pothier, n° 33). Il faut considérer séparément la perte totale ou partielle et les avaries.

130. « Si les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu sont entièrement perdus et que la perte soit arrivée par cas fortuit, dans le temps et dans le lieu des risques, la somme prêtée ne peut être réclamée (C. comm., 325).

131. Le sinistre majeur, quelles qu'en soient les suites, décharge le preneur. « En cas de naufrage, porte l'article 327 du Code de commerce, le paiement des sommes empruntées à la grosse est réduit à la valeur des effets sauvés et affectés au contrat, déduction faite des frais de sauvetage.

L'ordonnance ne parlait non plus que du naufrage; il n'était pas douteux cependant que ce mot ne fût employé par forme d'exemple, et qu'il n'eût rien de restrictif (Pothier, n° 47). Aujourd'hui, en rapprochant la disposition de l'article 327 du Code de commerce de l'article 325 qui parle de tous les cas fortuits, il faut tenir pour certain qu'elle est applicable du moment que la perte est arrivée par une des fortunes de mer énumérées dans l'art. 350 du même Code.

132. Pour demeurer quitte de son engagement, le preneur n'est pas obligé de faire abandon (Émérigon, ch. 11, sect, 2, § 1er). « Dans ce cas, par la nature du contrat, dit Vincens, il n'est pas besoin de faire acte de délaissement. Cette formalité appartient à l'assurance, parce qu'elle donne ouverture au droit de recourir sur l'assureur, tandis que, dans le contrat à la grosse, le droit de recouvrer, qui se serait ouvert pour le prêteur à l'heureuse arrivée, s'éteint par la perte et de lui-même » (t. 3, p. 299).

133. Le sinistre majeur existe, en matière de prêt à la grosse comme en matière d'assurance, par la perte ou la détérioration s'élevant aux trois quarts. Ainsi, pour le navire spécialement, si les réparations auxquelles il a donné lieu en cours de navigation et par suite des fortunes de mer qu'il a éprouvées, ont absorbé plus des trois quarts de la valeur qu'il avait au moment du départ, le preneur est déchargé (Aix, 5 déc. 1827, J. P. 3e édit.; D. P. 29. 2. 70).

134. Tout accident ayant pour effet de rendre impossible l'arrivée des marchandises au lieu de leur destination, doit être considéré comme sinistre majeur. S'il y a innavigabilité, aucune difficulté ne peut s'élever pour l'application de cette règle, pourvu que le capitaine justifie qu'il n'a pu trouver un autre navire pour recharger ses marchandises et les conduire à destination (C. comm., 394). Mais il peut y avoir ce que les Anglais appellent *rupture de voyage*, c'est-à-dire, impossibilité de parvenir au lieu de destination, sans qu'il y ait innavigabilité. En Angleterre, dans l'assurance, ce cas est considéré comme avarie majeure, donnant lieu au délaissement. La jurisprudence, en France, s'est prononcée dans le même sens (trib. de com. de Marseille, 20 oct, et 10 nov. 1829, D. P. 32. 3. 105; — Bordeaux, 1er juill. 1839, J. P. 1839. 2. 548; D. P. 39. 2. 219; — *id.*, 9 nov. 1839, S.-V. 40. 2. 177; D. P. 40. 2. 177; — Cass. 22 juin 1826, S.-V. 27. 1. 42; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 1. 310; — *id.*, 5 nov. 1839, S.-V. 39. 1. 934; J. P. 1839. 2, 437; D. P. 39. 1. 375). Émérigon, qui combat cette doctrine en matière d'assurance (ch. 17, sect. 3), la soutient lorsqu'il s'agit d'un contrat à la grosse (ch. 11, sect. 3, § 1 et 2); et nous croyons en effet qu'elle doit être suivie, soit que le navire revienne sans avoir pu atteindre sa destination, soit que, les deniers étant donnés sur facultés pour l'aller et le retour, le navire, par innavigabilité ou autre sinistre majeur, ne revienne pas et qu'on ne trouve aucun autre vaisseau pour y charger les effets mis à terre ou les retraits.

135. La perte étant à la charge du prêteur, il était logique de le charger également des avaries (V. ce mot): « Les prêteurs à la grosse, dit l'art. 330 du Code de commerce, contribuent, à la décharge des emprunteurs, aux avaries communes. Les avaries simples sont aussi à la charge des prêteurs, s'il n'y a convention contraire. »

La loi distingue avec soin les avaries communes des avaries simples (V. Avarie, n° 12). Pour les premières, il ordonne, d'une manière absolue, qu'elles seront à la charge des prêteurs; nulle stipulation ne peut les en affranchir (Valin, art. 16; Pothier, n° 46; Émérigon, ch. 7, sect. 1re, § 3). Quant aux avaries simples, une convention expresse peut en décharger le prêteur; à défaut de convention, il en répond; ce qui semble conforme à l'équité et à la nature des choses, puisque le donneur est, en quelque sorte, l'assureur des choses affectées au prêt.

136. La contribution qui frappe les objets soumis au prêt, et qui, comme avarie grosse, est à la charge du prêteur, ne doit pas s'imputer sur le capital donné à la grosse, afin de diminuer le profit maritime. Le prêteur supportant, dans tous les cas, les pertes résultant des avaries grosses, elles n'ont aucune influence sur les obligations de l'emprunteur; elles sont, à son égard, comme si elles n'existaient pas (Valin, art. 16; Boulay-Paty, t. 3, p. 225).

137. Si le prêt est affecté sur des objets d'une valeur plus grande que la somme prêtée, doit-il être réduit à la valeur totale des objets sauvés, ou seulement à la valeur de la partie des objets sauvés correspondante au montant du prêt? Par exemple, un prêt de 20,000 fr. a été fait sur la totalité d'une cargaison de 30,000 fr.; il est sauvé la moitié des marchandises, c'est-à-dire pour 15,000 fr. Le prêteur a-t-il droit à ces 15,000 fr. en entier, ou seulement à 10,000 fr., formant les deux tiers des objets sauvés, comme la somme prêtée formait les deux tiers de la valeur du chargement? Valin (sur l'art. 11, tit. *Des contrats à la grosse*) se fondant sur l'analogie qui existe entre le contrat à la grosse et l'assurance, décide que le prêt doit être réduit dans la même proportion que les objets sauvés, de telle sorte que, dans l'exemple ci-dessus, le prêteur ne devrait toucher que 10,000 fr. Mais Pothier (n° 49) combat cette doctrine par des raisons qui nous paraissent sans réplique. « Lorsque, dit-il, on fait assurer une certaine somme sur un chargement d'une valeur plus considérable que n'est la somme assurée, *putà*, lorsque, sur un chargement de 20,000 liv., on fait assurer une somme de 15,000 liv., on ne peut pas dire que le chargement soit assuré pour le total, cela impliquerait contradiction; il ne l'est que pour les trois quarts; et comme il est fait indéterminément, et non sur aucun des effets du chargement plutôt que sur d'autres, chacun des effets du chargement est assuré pour les trois quarts. Les effets de ce chargement n'étant donc assurés que pour les trois quarts, le délaissement n'en doit être fait que pour les trois quarts, l'assuré n'étant tenu de délaisser que ce qui est assuré. Mais lorsque, sur un chargement de 20,000 liv., on prête à la grosse une somme de 15,000 liv., qui n'en fait que les trois quarts, rien n'empêche que le prêt, quoique d'une somme de 15,000 liv. seulement, ne puisse être fait sur le total du chargement de 20,000 liv., c'est-à-dire à condition que l'emprunteur ne sera tenu de rendre la somme de 15,000 liv. que dans le cas auquel il n'arriverait aucun accident de force majeure qui en causerait la perte, et que, dans le cas de quelqu'un desdits accidents, le contrat ne subsisterait que jusqu'à concurrence de la valeur de ce qui resterait dudit chargement. » Cette convention n'a rien qui implique contradiction ni qui blesse la justice. L'ordonnance, à la vérité, ne permet pas de faire le prêt à la grosse sur des effets qui seraient de moindre valeur que la somme prêtée; mais elle ne défend pas, *vice versâ*, de le faire sur des effets qui soient de plus grande valeur, et de le faire sur le total desdits effets, quoique de plus grande valeur (Émérigon, t. 2, p. 548, 32; Pardessus, n° 924; Boulay-Paty, t. 3, p. 184; Vincens, t. 3, p. 306).

Mais lorsqu'une partie seulement des marchandises a été affectée au prêt, la valeur des effets sauvés se répartit, entre le prêteur et l'emprunteur, dans la proportion de leur intérêt respectif (Boulay-Paty, t. 3, p. 186).

§ 4. — *Délaissement.*

138. Le capitaine, en usant des pouvoirs de mandataire que lui donne la loi, peut compromettre gravement les intérêts des propriétaires. Pendant longtemps on a discuté pour savoir jusqu'où devait s'étendre la responsabilité de ces derniers, et dans quels cas elle était engagée. La jurisprudence s'était enfin arrêtée à ce système : les faits licites du capitaine, les engagements pris par lui dans l'intérêt de l'expédition, produisaient une obligation dont les armateurs étaient tenus absolument et sur tous leurs biens, comme le sont ordinairement les mandants à l'occasion des engagements de leurs mandataires. La faculté de se libérer par l'abandon du navire et du fret,

donnée par l'ancien article 216 du Code de commerce, n'était accordée que pour le cas où l'obligation naissait de faits illicites. (Cass. 16 juillet 1827, S.-V. 27. 1. 394; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 307; — *id.*, 14 mai 1833, S.-V. 33. 1. 353; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 248; — *id.*, 1er juillet 1834, S.-V. 34. 1. 515; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 294.)

La loi du 14 juin 1841, en modifiant les termes de l'article 216, a changé cet état de choses; et désormais, il est certain que l'armateur peut, en abandonnant le navire et le fret, s'affranchir de toutes les obligations dont il est tenu, non-seulement à raison des faits illicites du capitaine, mais encore à raison des engagements contractés pour le besoin du navire. Tous les monuments de la jurisprudence ou de la doctrine antérieurs à cette loi sont devenus sans valeur.

139. Toutefois, la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. Lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il ne sera responsable des engagements contractés par lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que dans la proportion de son intérêt. » (C. com., 216.)

La nouvelle loi a laissé indécise la question de savoir si tout copropriétaire de navire peut user de la faculté de faire abandon, quoique la majorité se prononce pour l'acquittement intégral des engagements pris par le capitaine. (V. C. comm., 220.) — V. n° 10-1°.

140. Aucune forme n'est établie pour faire le délaissement, aucun délai n'est fixé; on est donc reçu à faire abandon en tout état de cause (Émérigon, ch. 4, sect. 11, § 6). Toutefois cela doit s'entendre sainement. Ainsi l'abandon du navire et du fret ne serait plus recevable après la vente judiciaire de ce navire poursuivie contre le propriétaire, sans opposition de sa part. (Aix, 26 mars 1825, Devillen. et Car. 8. 2. 56; J. P. 3e édit.; — *id.*, 25 janv. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 192.) — V. Délaissement.

CHAP. 12. — *Du prêteur.*

§ 1er. — *Quand, où et comment le prêteur peut exiger son paiement.*

141. Si l'emprunteur n'a aucune exception à opposer au prêteur, celui-ci, en justifiant que la condition du contrat est accomplie, que l'événement a été rendu impossible par le fait de l'emprunteur, ou qu'il a changé les risques, peut exiger son paiement.

142. Le paiement doit être fait, à moins de convention contraire, au lieu où se trouve le navire quand le risque finit, encore que le voyage ne soit pas terminé. S'il n'existe dans ce lieu personne à qui le paiement puisse être fait, l'emprunteur a le choix, ou de faire le dépôt judiciaire des fonds, ou de les garder en les tenant à la disposition du créancier; il n'en doit pas d'intérêts, lors même qu'il en aurait été stipulé en cas de retard; mais il prend les risques à sa charge (Pardessus, n° 917).

143. Le prêteur peut poursuivre son paiement sans délai, à moins que l'emprunteur n'en ait stipulé un, et presque toujours la convention contient une clause relative à cet objet.

144. A défaut de paiement, le prêteur doit suivre la marche tracée pour les effets de commerce. Si le contrat est payable à jour fixe, le protêt doit être fait dans les vingt-quatre heures de l'échéance. Si l'échéance ne vient pas à jour fixe, le paiement ne peut être demandé et le protêt fait, que lorsque le prêteur apprend la cessation des risques.

En cas de dérogation par l'emprunteur aux conditions stipulées, le droit au paiement s'ouvre aussi pour le prêteur. Mais il peut n'être pas immédiatement instruit de ce fait, et il sera souvent bien difficile de préciser le moment où il en aura eu connaissance : c'est un point laissé à l'appréciation des tribunaux (Boulay-Paty, 3. 104; Pardessus, n° 899).

145. S'il y a eu terme fixé pour le paiement, le prêteur pourrait, avant l'échéance, prendre les mesures conservatoires nécessaires pour assurer son privilége sur les objets qui y sont soumis.

146. Toute action dérivant d'un contrat à la grosse est prescrite après cinq ans, à compter de la date du contrat, à moins qu'il n'y ait cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire (C. comm., 432 et 434).

§ 2. — *Justifications auxquelles le prêteur est soumis.*

147. Le prêteur est tenu de prouver l'accomplissement de la condition qui donne ouverture à son droit. — V. *suprà*, n° 9.

Il n'est pas obligé d'établir que la chose empruntée a été utilement employée (Pardessus, n° 893).

§ 3. — *Exceptions du prêteur.*

148. Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait de l'emprunteur, ne sont point à la charge du prêteur (C. com., 326).

Le vice propre de la chose ne procède pas seulement de sa mauvaise qualité ou de sa conformation défectueuse, il tient aussi à la manière d'être d'un objet qui, dans son état le plus parfait, renferme néanmoins un vice virtuel qui peut venir à se développer sans le secours d'aucune fortune de mer, ni d'aucune faute : ainsi des liquides peuvent couler, des soieries se piquer, des vins s'aigrir, des animaux embarqués périr de mort naturelle.

149. La faute de l'emprunteur, soit qu'elle remonte avant le commencement des risques, soit qu'elle ne se soit produite que depuis, qu'elle constitue une négligence ou qu'elle soit un dol, décharge le prêteur.

150. Nous avons dit plus haut (n° 51) que le prêteur à la grosse sur marchandises chargées dans un navire désigné au contrat ne supporte pas la perte des marchandises, même par fortune de mer, si elles ont été chargées sur un autre navire, à moins qu'il ne soit légalement constaté que ce chargement a eu lieu par force majeure (C. com., 324).

Dans ce cas, le prêteur a droit non-seulement au remboursement du capital prêté, mais encore au profit maritime, quoiqu'il ne courre plus de risques.

Mais si la nécessité du changement de navire est constatée avoir eu lieu par fortune de mer, le prêteur répond des risques du second navire.

§ 4. — *Droits qui restent au prêteur en cas de naufrage.*

151. Nous avons dit (n° 131) qu'en cas de naufrage les droits du prêteur sont réduits à la valeur des effets sauvés et affectés au contrat, déduction faite des frais du sauvetage. Si le prêt portait sur le vaisseau, le prêteur aurait droit à la valeur des débris. Il percevrait également le fret des marchandises sauvées. — V. *suprà*, n°s 69 et 70.

Si le voyage n'était pas terminé par l'accident, et que le capitaine louât un autre navire, le prêteur ne percevrait le fret qu'en supportant l'excédant que le capitaine aurait été obligé de payer pour le nouveau navire.

Le fret étant l'accessoire du navire, le fruit civil qu'il produit doit être affecté au prêt, parce qu'il est de principe que le gage est affecté à la créance avec tous ses fruits naturels ou civils. Le fret représente d'ailleurs la détérioration causée par le voyage.

Sous l'empire de la déclaration de 1779, le pacte qui déchargeait l'assuré de l'obligation de rapporter le fret était autorisé ; mais Émérigon disait qu'il ne croyait pas que ce pacte fût légitime entre le donneur et le preneur (ch. 12, sect. 2). Il le serait bien moins encore depuis la promulgation du Code de commerce, qui a changé, au moins en partie, les règles établies par la déclaration de 1779, relativement au fret. Il restera donc nécessairement au donneur.

152. Il n'y a aucune distinction à faire entre le fret payé d'avance au départ du navire et celui qui ne doit être payé qu'à l'arrivée des marchandises ; l'emprunteur doit le rapporter (Valin, art. 7).

153. Quant au prêt stipulé à tout événement, dû ou payé pour choses péries, M. Pardessus y voit une convention étrangère au prêteur, et dont il ne pourrait être admis à exciper pour réclamer un fret extraordinaire qui, en droit commun, ne serait pas dû (*Dr. comm.*, n° 922).

154. La loi accorde un privilége sur le fret aux matelots pour leurs loyers (C. com., 271); ce privilége subsiste après la perte du navire sur le fret acquis et encaissé antérieurement, et prime celui du prêteur à la grosse (trib. de Marseille, 6 avril 1830, D. P. 31. 2. 147).

155. Les frais d'armement et de *mise hors* d'un navire comprenant les avances faites à l'équipage, ne peuvent être portés en déduction des nolis gagnés par le navire. Ces frais doivent être considérés comme payés avec l'argent fourni par le donneur : cet argent a donc servi à faire gagner les nolis, qui doivent par conséquent appartenir, par privilége, à celui qui a mis le vaisseau en état de les gagner.

156. L'emprunteur à la grosse ne pourrait faire venir en concours, au préjudice du prêteur, des billets de grosse affectés sur le même navire, s'ils ont été antérieurement acquittés (trib. de Marseille, 6 avril 1830, D. P. 31. 2. 147) : la dette éteinte par le débiteur ne peut, en aucun cas, revivre à son profit.

157. Par le sinistre majeur, l'action personnelle directe du prêteur est éteinte ; il ne

lui reste plus qu'une action réelle sur les effets sauvés du naufrage et affectés au prêt. On a discuté, dans l'ancienne comme dans la nouvelle jurisprudence, sur le point de savoir si, dans le cas qui nous occupe, le profit maritime était dû proportionnellement à la somme à laquelle montent les effets sauvés. Le Code de commerce, tout en modifiant les termes de l'ordonnance, n'a pas mis fin à la controverse. (Valin, art. 17; Pothier, n° 48; Émerigon, ch. 11, sect. 2; Locré, sur l'art. 327; Boulay-Paty, t. 3, n° 181; Dageville, 2. 546).

Si la valeur des effets sauvés est insuffisante pour couvrir le capital et le change maritime, il est admis, sans difficulté, que le preneur n'a aucun recours à exercer; il ne peut donc y avoir lieu à payer un profit proportionnel dans ce cas. Mais si la valeur des effets sauvés est suffisante pour remplir ce double objet, la plupart des auteurs semblent enseigner que le preneur en profitera pour se couvrir entièrement de ce qui lui avait été promis par le contrat. C'est ce qu'a exprimé le Code portugais : « Si la valeur des effets sauvés excède le capital emprunté, l'excédant paiera la prime convenue. » (art. 1660). Cette hypothèse peut se réaliser dans des circonstances même fort désastreuses, si l'emprunteur a affecté des marchandises d'une valeur supérieure au montant du prêt.

Une interprétation pareille nous paraît contraire à la nature du contrat et aux principes que le Code français a proclamés. Aux termes de l'article 331, le prêteur à la grosse n'a droit sur les effets sauvés du naufrage que pour son capital seulement, parce que, dit Locré sur cet article, le profit n'est pas dû dans le cas où les effets affectés au prêt ne sont pas arrivés à bon port. Si cela est ainsi, et on ne saurait le contester, le profit maritime ne peut pas plus être dû dans le cas de l'article 327 que dans celui de l'article 331, qui statuent l'un et l'autre pour le cas de naufrage.

158. Le prêt peut n'être fait que sur une partie du chargement, comme les 2/3, les 3/4; les effets de ce chargement échappés au naufrage ne se trouvent alors affectés au prêt que dans la même proportion; le surplus, franc du prêt, demeure à l'emprunteur (Valin, art. 18; Pothier, n° 49).

159. Mais si le chargement entier, quoique d'une valeur supérieure au prêt, a été affecté au remboursement, nous avons vu (*suprà*, n° 137) que le prêteur exerce son privilége sur la totalité des effets sauvés.

160. L'emprunteur peut s'être réservé la faculté de décharger en route une partie des marchandises. Si le navire fait naufrage depuis ce déchargement partiel, le prêteur n'a aucun droit sur les marchandises mises à terre; il peut exiger seulement que l'emprunteur justifie que, lors de l'événement, les objets restants étaient de valeur égale au moins à la somme prêtée.

CHAP. 13. — *Ristourne ou résolution du contrat à la grosse.*

161. Le contrat à la grosse ne devant jamais être pour l'emprunteur un moyen de s'enrichir au préjudice du prêteur, si les objets affectés au prêt n'ont pas été exposés à des risques, ou s'il n'en a été exposé que pour une valeur inférieure à la somme prêtée, cette somme ou la partie qui excède la valeur des objets mis en risque, n'est plus considérée comme prêtée à la grosse; le prêt perd son caractère aléatoire et devient un prêt ordinaire : c'est ce qu'on nomme *ristourne*.

§ 1er. — *Annulation pour défaut de mise en risque.*

162. Si le voyage était rompu avant le risque commencé, quel qu'en fût le motif, le contrat deviendrait nul, et le capital pris à la grosse devrait être restitué (Émérigon, ch. 11, sect. 3, § 2). « Il y a défaut de risques, dit M. Pardessus (n° 928), lorsqu'on expédie un navire, ou lorsqu'on charge des choses que ne désigne pas le contrat; lorsqu'on les expédie pour un voyage autre que celui qui a été convenu; lorsque le navire ne part point, ou enfin lorsqu'il part pour une autre destination. »

163. Lorsque le voyage n'a pas eu d'exécution, quelle qu'en soit la cause, le prêteur ne peut réclamer que le capital prêté, et non le profit maritime, puisqu'il n'a couru aucun risque (Pothier, n° 39; Émérigon, *ibid.*; Pardessus, n° 928). — V. *suprà*, n° 58.

Mais il a droit à l'intérêt de terre, au cours de la place. — V. *suprà*, n°s 64 et 65.

§ 2. — *Insuffisance des choses exposées aux risques résultant de l'erreur.*

164. Nous avons vu (n°s 94 et 128) qu'il est de l'essence du contrat à la grosse que les

choses exposées aux risques ne soient pas d'une valeur inférieure à la somme prêtée. S'il en était autrement, le prêteur perdrait une partie des garanties sur lesquelles il a droit de compter; et d'un autre côté, l'emprunteur aurait intérêt à ce que les objets affectés au prêt se perdissent.

165. Si l'insuffisance des choses mises en risque est le résultat d'une erreur, sans qu'aucun dol puisse être reproché à l'emprunteur, le contrat est valable jusqu'à la concurrence de la valeur des effets affectés au prêt, et l'emprunteur doit le remboursement de l'excédant avec intérêts au cours de la place, à compter du jour où il touche cet excédant (C. comm., 317. — Pothier, n° 13).

§ 3. — *Insuffisance des choses exposées aux risques résultant du dol ou de la fraude.*

166. S'il est prouvé qu'il y a fraude de la part de l'emprunteur, le contrat peut être déclaré nul pour le tout, à la demande du prêteur (C. comm., 316).

La fraude n'a donc pas pour effet nécessaire de rendre le contrat nul de plein droit; elle donne seulement ouverture à une demande en nullité de la part du prêteur, qui demeure maître d'opter pour le maintien du contrat. « Dans le cas de l'arrivée du navire ou des marchandises, disait M. Corvetto au corps législatif, le prêteur pourrait exiger la somme prêtée et le profit maritime, quoiqu'il n'eût point couru un risque proportionné; mais cette faveur lui est due d'un côté, et cette punition est due de l'autre à l'emprunteur qui est en fraude. »

167. Si, au contraire, le contrat est annulé sur la demande du prêteur, il ne reste plus qu'un prêt ordinaire, et la somme entière est due, quoique le gage vienne à périr, parce que les risques ne sont plus à la charge du prêteur; mais il n'a droit à aucun profit maritime et il ne peut réclamer que l'intérêt (*Arg.* C. comm., 317; Emérigon, *Contrat à la grosse*, ch. 6, sect. 2; Pardessus, n° 933).

Le remboursement est dû à l'instant, nonobstant toute stipulation antérieure de terme; car les parties ne sont plus dans le cas prévu, et les sûretés promises au créancier se trouvent diminuées.

Les règles qui viennent d'être établies et les distinctions à faire dans le cas où il y a fraude ou seulement erreur, sont applicables dans le cas où le prêt a été fait sur le vaisseau, comme dans celui où il porte sur les marchandises (Valin, art. 14).

168. On a discuté, dans l'ancien comme dans le nouveau droit, la question de savoir si, en cas de ristourne d'un contrat à la grosse, le 1/2 p. % alloué par la loi pour l'assurance devait être perçu. L'opinion la plus sage nous paraît être celle qui refuse d'ajouter au texte de la loi et d'étendre cette disposition toute exceptionnelle du contrat d'assurance au prêt à la grosse.

J. Alauzet.

CONTRAT JUDICIAIRE. — 1. On appelle contrat judiciaire la convention formée par les parties en instance devant un tribunal, et en présence de ce tribunal.

Dans les contrats faits en justice, « dit Denizart (v° Contrat, n° 27), la solennité est bien supérieure à celle des contrats ordinaires. Ce n'est pas un simple notaire qui en est l'instrument. Ce ne sont pas des témoins indifférents dont on requiert la présence. C'est en face même de la justice que cette espèce de contrat reçoit sa perfection, de manière que de ses juges ont fait ses témoins. C'est pour cela que les contrats faits en cette forme ont une si grande force, et qu'ils sont même supérieurs aux transactions qui se font hors la présence de la justice. »

§ 1er. — *Caractères généraux du contrat judiciaire. — Sa forme.*

§ 2. — *Effets du contrat judiciaire. — Moyens de l'attaquer.*

—

§ 1er. — *Caractères généraux du contrat judiciaire. — Sa forme.*

2. Quoique fort en usage, le contrat judiciaire n'occupe aucune place dans nos Codes, son nom même n'y est pas cité une seule fois; c'est une lacune qu'on doit regretter d'autant plus que la matière est importante, et n'a fixé l'attention que d'un petit nombre de jurisconsultes.

3. Le contrat judiciaire forme un point intermédiaire entre les contrats et les jugements; mais il se distingue des uns et des autres sous plusieurs rapports essentiels.

Le contrat judiciaire diffère des contrats extra-judiciaires :

1° En ce qu'il ne peut intervenir qu'entre des parties en cause;

2° En ce qu'il est constaté par le juge;

3° En ce que la signature des parties n'est pas nécessaire à sa validité ;

4° Enfin, en ce qu'il ne peut être vicié par l'erreur de droit. — V. Poncet, t. 1, p. 26 et suiv.; Consultat. de M. Gossin, S.-V. 1833, 2. 142).

4. La principale différence à signaler entre le contrat judiciaire et le jugement proprement dit consiste en ce que le jugement est l'œuvre du magistrat, tandis que le contrat judiciaire est l'œuvre des parties : de ce premier point découlent tous les autres.

Peu importe, en effet, que le contrat judiciaire soit consigné dans le dispositif du jugement. Ce fait matériel ne modifie en rien sa nature; il n'y a toujours là qu'une convention enregistrée par la justice. Le tribunal n'a rien ordonné, rien décidé, rien jugé; il n'a été, suivant l'expression de M. Gossin, que le notaire de la convention.

5. Il en est tout autrement lorsqu'au lieu de concourir à un contrat judiciaire, le juge rend un véritable jugement. Dans ce cas, il agit *ex officio*, en vertu d'un pouvoir qui lui est propre ; il ne reçoit pas l'impulsion des parties d'une manière passive, mais au contraire, il leur impose sa volonté et les oblige même malgré elles; son œuvre émane de sa conscience et acquiert, à cause du caractère dont il est revêtu, l'autorité de la chose jugée.

Il ne faut donc pas confondre soit les effets du jugement et ceux du contrat judiciaire, soit la manière de les attaquer.

6. Quoique le contrat judiciaire, comme on vient de le voir, diffère sous quelques rapports du contrat ordinaire, cependant, comme en réalité il constitue une véritable convention, il s'ensuit que, pour déterminer les conditions essentielles à sa validité, on doit recourir aux principes généraux qui régissent les contrats extrajudiciaires, et notamment à ceux qui s'appliquent à la capacité des parties contractantes et au consentement. — V. Contrat, nos 99, 132.

Mais il peut être plus difficile de préciser le moment où le concours des volontés commence à exister. Il faut distinguer le consentement exprès du consentement tacite. Remarquons, au surplus, que le consentement sera toujours exprès de la part de l'une des parties, celle qui demande ou propose ; et la difficulté ne roulera jamais que sur le concours de la volonté de son adversaire.

7. Il y a consentement exprès, lorsque l'une des deux parties défère le serment à l'autre' et que cette dernière se déclare prête à jurer. Il y a ici, à n'en pas douter, *consensus duorum in idem placitum.*

8. Il y a consentement tacite lorsque le défendeur, assigné devant un tribunal incompétent *ratione personæ*, n'oppose pas l'exception et conclut sur le fonds même du procès : il y a contrat judiciaire tacite dans cette prorogation de juridiction.

Dans le premier cas, il y a déclaration expresse de la volonté des deux parties. Dans le deuxième, le demandenr a seul proposé la juridiction du tribunal; mais le défendeur l'a tacitement acceptée, en ne la refusant pas. Toutefois, en adoptant, sur ce dernier point, l'opinion de presque tous les auteurs, nous devons faire observer que la juridiction peut être prorogée sans le consentement et même malgré la volonté formelle du défendeur, par suite d'un oubli, d'une négligence à laquelle il est étranger ; et que, dans ce cas, la compétence est maintenue, non pas en vertu des principes du contrat, mais par l'effet d'une déchéance et d'une règle de procédure nécessaire à la bonne administration de la justice.

9. Le concours des volontés étant indispensable à la formation du contrat, une partie n'est pas liée par ses offres et peut les rétracter, tant qu'elles ne sont pas acceptées par l'adversaire. Remarquons néanmoins que si l'une des parties a déjà exprimé son intention, et que l'offre faite par l'adversaire ne soit qu'une adhésion donnée à cette volonté (comme dans le cas d'acquiescement), la demande première tient lieu d'acceptation, et le contrat se forme immédiatement. (V. Merlin, *Répert.*, v° Contrat judiciaire.) — V. Conclusions, n° 10.

Mais on se demande si, pour que le concours des deux volontés soit régulièrement constaté, il ne faut pas que le juge qui authentique la convention donne acte aux parties de leurs déclarations, et si cette formalité n'est pas substantielle ?

La raison de douter se tire de la forme même des contrats judiciaires. Ils ne sont pas signés par les parties, mais seulement relatés dans un acte signé du juge ; et, dit-on, le concours des volontés est incertain, jusqu'au moment où il reçoit cette consécration de la justice. Mais la raison de décider est victorieusement exposée par Merlin (*Répert.*, v° Contrat judiciaire). « Le juge, dit-il, n'est

à l'égard des déclarations que les parties font devant lui, que ce qu'est un notaire à l'égard des conventions qui sont faites et signées en sa présence ; il n'en est que le témoin authentique. Une fois ces déclarations faites en sa présence, le lien du contrat est formé; le juge n'ajoute rien à sa vertu intrinsèque; il ne fait que le rendre exécutoire en le revêtant de son autorité. » Ainsi, la forme à donner au contrat judiciaire, dans sa rédaction, n'intéresse pas l'existence même du contrat; elle pourrait seulement en intéresser la preuve : et ce système est d'autant mieux fondé, que, d'une part, on ne peut suppléer dans la loi les nullités qui n'y sont point écrites, et que, de l'autre, la loi n'a jamais indiqué la déclaration du juge comme formalité substantielle du contrat judiciaire.

On voit que nous n'acceptons pas la doctrine d'un arrêt de la cour de Caen, qui a décidé que le consentement donné par une partie dans ses conclusions ne forme pas contrat judiciaire, si, en même temps qu'il était accepté par la partie adverse, il n'en a pas été donné acte par le tribunal (Caen, 19 août 1837, S.-V. 38. 2. 26 ; J. P. 1838. 1. 180).

10. Le contrat judiciaire intervient dans un grand nombre de cas et se manifeste sous des formes variées; indiquons celles qui se reproduisent le plus fréquemment.

11. *L'acquiescement* constitue presque toujours un contrat judiciaire; mais la difficulté est de constater son existence, surtout lorsqu'il s'agit d'acquiescement tacite. — V. Acquiescement.

12. *Le désistement* du demandeur offre moins d'incertitude, car il doit être exprès et accepté par le défendeur; ces formalités établissent de la manière la plus claire le concours des volontés. — V. Désistement.

13. *L'aveu* fait en justice est certainement l'une des sources les plus fécondes du contrat judiciaire (C. civ., 1356). Mais s'ensuit-il, comme le prétend M. Gossin dans la consultation que nous avons déjà citée, que tous les contrats judiciaires soient des aveux?

Nous n'admettons pas cette théorie, 1° parce que l'aveu est un moyen de preuve pour établir un fait, un devoir préexistant;

2° Parce que, sous ce rapport, il diffère de toutes les déclarations judiciaires qui tendent à établir un droit ou un fait nouveau, au lieu de reconnaître un fait ou un droit antérieur;

3° Parce que l'aveu, quand même il pourrait comprendre toute déclaration faite en justice, ne serait jamais en lui-même qu'un acte unilatéral pouvant servir à engendrer le contrat, par le concours de deux volontés, mais ne pouvant se prendre pour le contrat lui-même.

Au surplus, quoique nous repoussions le système de M. Gossin, nous reconnaissons avec lui que le contrat judiciaire est soumis dans son existence aux mêmes lois que le contrat extrajudiciaire; seulement nous ne pensons pas que, pour arriver à cette conséquence, il faille nécessairement recourir à l'art. 1356.

14. Après l'aveu judiciaire, vient le *serment*. Il n'est question ici que du serment décisoire, déféré par une partie à l'autre pour en faire dépendre la décision de la cause.

Au fond, cette délation de serment doit être considérée comme une offre faite de terminer le débat par une transaction; le contrat est parfait dès que l'autre partie accepte la condition qui lui est imposée. Aussi lisons-nous, à l'art. 1364 du Code civil, que « la partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter, lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment. »

15. Il arrive bien souvent, dans la pratique, qu'un contrat judiciaire est déguisé sous la forme d'un jugement ; cela se présente surtout lorsque parmi les intéressés à une transaction se trouvent des incapables. On prend alors ce qu'on appelle un *jugement d'expédient*, qui consiste dans un projet de dispositif rédigé d'accord par les parties et signé de leurs avoués. Le tribunal, après communication préalable au ministère public, reçoit le dispositif; mais, en réalité, le jugement qui intervient est l'ouvrage des plaideurs dont il constate les conventions : il n'y a là qu'un contrat judiciaire. (Poncet, t. 1, p. 32.) — V. Jugement d'expédient.

16. Il est des contrats judiciaires qui se forment en exécution d'un jugement et après l'instance, et qui n'exigent pas le concours du juge.

Par exemple, lorsqu'un tribunal a ordonné de fournir caution, la soumission de la caution faite au greffe est exécutoire contre elle sans nouveau jugement (C. civ., 2041 et 2040; C. proc., 519 et 522). Comme le fait très-bien remarquer M. Poncet (t. 1, p. 35), cette soumission reçue par le greffier, qui représente le tribunal dans tous les actes d'exécution tenant à son ministère, n'est autre chose qu'un

engagement contracté par la caution envers le créancier sous les auspices et en présence de la justice, c'est-à-dire un véritable contrat judiciaire.

17. Il faut décider autrement lorsqu'il s'agit de l'engagement contracté par un gardien, lors d'une saisie-exécution. En effet, le gardien préposé par l'huissier pour la conservation des objets saisis n'est point, à proprement parler, un séquestre *judiciaire*, car l'huissier qui reçoit son engagement est le représentant du créancier saisissant, et non celui du tribunal ; d'où il suit que la soumission du gardien n'est pas un engagement pris en justice, ni par conséquent un *contrat judiciaire*.

18. On range avec raison dans la classe des contrats judiciaires l'engagement de l'adjudicataire d'un immeuble vendu en justice. Il est certain que cet adjudicataire contracte judiciairement, vis-à-vis des créanciers, l'obligation de satisfaire aux clauses et conditions du cahier des charges.

19. Lorsque, d'un commun accord, les parties demandent la remise de la cause, *toutes choses demeurant en état*, ce consentement réciproque constitue un contrat judiciaire et entraîne la suspension des poursuites, alors même qu'un précédent jugement eût ordonné l'exécution provisoire ; mais en serait-il de même dans le cas où la remise serait prononcée d'office ou sur la demande d'une seule partie? — V. Exécution provisoire, Jugement.

§ 2. — *Effets du contrat judiciaire. — Moyens de l'attaquer.*

20. Nous avons signalé (*suprà*, n° 4) quelle était la différence existant entre les contrats judiciaires et les jugements. Cette différence doit se reproduire, d'une manière analogue, dans les résultats et dans les effets.

21. Le contrat judiciaire a sa source dans la volonté des parties. Quoique relaté dans un acte auquel le juge a concouru, c'est d'elles qu'il émane, il est leur ouvrage, il les lie, il les oblige ; mais, toutefois, il n'acquiert pas l'autorité de la chose jugée. Comme les juges sont restés absolument étrangers à la formation de la convention, elle ne peut avoir la force dont jouissent leurs sentences. L'intérêt de cette distinction se lie d'une manière directe à la différence des moyens que l'on doit employer pour attaquer soit un jugement, soit un contrat judiciaire. Nous en parlerons en dernier lieu.

22. Ainsi, il est bien constant que le contrat judiciaire est soumis au principe de l'article 1165 du Code civil : il n'a d'effet qu'entre les parties contractantes ; il ne nuit point aux tiers, et ne peut leur profiter. La Cour de cassation a fait l'application de ce principe dans deux arrêts des 15 mars et 14 janvier 1839 (S.-V. 39. 1. 703 ; J. P. 1839. 1. 520 ; D. P. 39. 1. 122), qui décident, d'une part, que le contrat judiciaire ne peut être invoqué que par ceux qui sont en instance ; et, d'autre part, qu'il n'a d'effet qu'à l'égard des parties entre lesquelles il est intervenu, sans pouvoir être opposé aux autres parties, bien que figurant dans la même instance, sans pouvoir non plus être invoqué par elles.

23. Sous un autre point de vue, le contrat judiciaire produit un effet des plus importants, qui le rapproche des jugements et l'éloigne des contrats extrajudiciaires. C'est de donner, au profit du créancier, naissance à l'hypothèque dont il est parlé à l'article 2117 du Code civil.

On lit dans cet article : que l'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des *jugements* ou *actes judiciaires*. Ces deux expressions ne sont point des synonymes, dans le langage de la loi : la première concerne les sentences, œuvres du juge ; la deuxième rappelle les contrats judiciaires, œuvres des parties, enregistrés par le juge.

24. Et de là nous déduisons deux différences avec les contrats ordinaires :

1° La convention extrajudiciaire n'emporte hypothèque qu'autant que les parties en sont expressément convenues, et cette hypothèque est astreinte à la formalité d'un acte notarié. Le contrat judiciaire emporte hypothèque, sans convention spéciale et par sa relation seule dans un acte judiciaire. Il emprunte cette force à l'autorité qui accompagne les actes de la justice.

2° L'hypothèque qui résulte du contrat ordinaire est *spéciale* de sa nature, et subit toutes les règles applicables aux hypothèques conventionnelles.

Au contraire, le contrat judiciaire emporte une hypothèque du même nom, hypothèque générale et jouissant, à ce titre, d'importants priviléges.

25. Mais un caractère commun aux deux espèces de conventions, c'est qu'elles ne peuvent produire hypothèque qu'autant que l'obligation à laquelle elles donnent naissance

est *appréciable*, c'est-à-dire susceptible d'être convertie en dette d'argent : autrement, l'hypothèque serait sans objet. (V. Poncet, *Traité des jugements*, t. 1, p. 20, n° 14.)

26. Doit-on reconnaître le caractère et les effets attachés au contrat judiciaire dans les transactions reçues par le juge de paix, en son bureau de conciliation?

En faveur de l'affirmative, et comme raison de douter, on pourrait soutenir que le préliminaire de conciliation fait partie de l'instance; que les parties sont devant un juge; que, dès lors, il n'y a aucune raison pour refuser à ces transactions l'effet du contrat judiciaire.

Mais la raison de décider est celle-ci : le juge de paix, présidant le bureau de conciliation, ne siége pas comme juge, mais seulement comme conciliateur. Il ne prononce aucune sentence, il n'en a pas le pouvoir. (V. Conciliation.) Il est placé entre ces deux alternatives : ou bien enregistrer la transaction des parties, ou bien constater leur désaccord par un procès-verbal de non-conciliation.

Il n'y a donc pas là une *instance*, on n'est pas *devant la justice*, dans la véritable acception du mot, c'est-à-dire devant des juges capables de terminer par un jugement la contestation qui leur est soumise. Dès lors, pas de *contrat judiciaire* possible.

Cela est si vrai, que l'article 54 du Code de procédure civile n'accorde aux conventions ainsi formées que la *force* des obligations privées, c'est-à-dire qu'il les assimile, quant à la force exécutoire, aux conventions extrajudiciaires. Concluons que l'hypothèque judiciaire ne résulte pas des procès-verbaux de conciliation dressés par le juge de paix, quelque transaction qu'ils contiennent.

27. Si le contrat judiciaire se rapproche des jugements en ce qu'il produit l'hypothèque dont il est question dans l'art. 2117 du Code civil, il en diffère essentiellement dès qu'il s'agit de fixer les voies auxquelles on peut recourir pour l'attaquer. Ici plus de similitude entre les contrats judiciaires et les jugements.

28. Le contrat judiciaire est une convention d'une forme particulière, mais qui n'en a pas moins sa base dans la volonté des parties; il est, sous ce rapport, comme tous les autres contrats, susceptible d'être attaqué en nullité ou en rescision, lorsque la volonté des parties ne s'est pas manifestée librement, lorsque leur consentement se trouve vicié par la violence, l'erreur ou le dol.

En effet, comme le dit fort clairement M. Gossin, « la différence qui existe entre la forme des contrats extrajudiciaires et celle des contrats judiciaires, ne doit en apporter aucune dans l'admission des moyens de rescision ou de nullité; car ces remèdes extrêmes ont été introduits contre les conventions elles-mêmes, abstraction faite de la forme des *divers instruments* destinés à les constater; que si, à l'égard des contrats judiciaires, la forme particulière qui leur est propre a fait écarter l'erreur de droit comme étant inconciliable avec les moyens de défense et de conseil dont les tribunaux sont entourés, cette exception confirme la règle. »

29. Il suit de là que si l'on peut appliquer au contrat judiciaire les voies d'annulation prescrites en matière de contrats, l'on doit écarter tous les moyens d'attaque qui seraient applicables aux jugements.

Ainsi, l'on ne pourra se pourvoir en appel pour faire annuler un contrat judiciaire, encore bien qu'il ait toute l'apparence d'un jugement. (V. Appel en matière civile, n° 34.) On ne pourra pas davantage l'attaquer par la requête civile ou par un pourvoi en cassation. Il ne reste à la partie lésée que les moyens tirés du dol, de la violence, de l'erreur, etc.

Ajoutons, avec M. Poncet, que si le contrat judiciaire renferme injustice, erreur ou fraude, la partie lésée ne peut l'imputer qu'à elle-même, et non pas au tribunal; et ce serait l'imputer au tribunal, que de procéder par appel. (V., au surplus, Merlin, *Quest. de droit*, v° Appel, t. 1, n° 5; Poncet, *Des jugements*, t. 1, p. 23 et 24.)

30. Quelle sera la juridiction compétente pour statuer sur l'action en nullité exercée contre les contrats judiciaires? Est-ce le tribunal devant lequel le contrat s'est formé? Est-ce, au contraire, devant un tribunal d'un degré supérieur? Il faut décider, avec M. Merlin, que l'action en nullité sera portée devant le tribunal de première instance, qui, à vrai dire, n'a pas encore été saisi du débat, puisqu'il n'a fait qu'enregistrer la convention des parties : porter de prime abord l'action en cour d'appel, ce serait donc violer la règle des deux degrés de juridiction.

M. Poncet (*Traité des jugements*, t. 1, p. 29) enseigne la même doctrine; mais il y apporte une restriction dans le cas où le tribunal, en

admettant l'expédient proposé par les parties, aurait consacré des stipulations contraires à l'ordre public. Dans cette hypothèse, M. Poncet pense que le vice qui entache le jugement est imputable au tribunal lui-même, et il en conclut que ce jugement (car c'en est un) peut être attaqué par les voies ordinaires de réformation.

Il en doit être encore ainsi, suivant le même auteur, dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire lorsque le tribunal a modifié ou rejeté l'expédient proposé par les parties. En effet, dans ce cas, l'expédient n'est plus l'œuvre des parties, mais celle du juge. Ce n'est pas une convention que le tribunal constate, c'est un jugement qu'il prononce; on doit donc pouvoir l'attaquer par les voies ordinaires de recours. — V., au surplus, Jugement d'expédient.

CONTRAT DE MARIAGE. — 1. C'est la convention destinée à régir les rapports d'intérêt matériel qui résultent de l'union de deux époux.

2. On voit par cette définition en quoi le *contrat* de mariage diffère du mariage lui-même, dont le monument solennel reçoit plus communément la dénomination d'*acte* de mariage : le contrat de mariage règle les biens des époux et tous leurs droits réels ; au contraire, l'acte de mariage règle leur état personnel : il est le fondement de la famille et la source de la légitimité. — V. Mariage.

Mais, sous d'autres rapports, le contrat de mariage s'identifie en quelque sorte avec le mariage même. En effet, il a, dans le mariage, sa raison d'être, puisque son existence est subordonnée à la célébration du mariage, le contrat n'étant formé que sous la condition *si nuptiæ sequantur*. D'un autre côté, le contrat de mariage a pour objet d'assurer des conventions qui sont très-souvent la cause déterminante de l'union des époux; et sous ce rapport, on pourrait dire qu'il seconde les vues providentielles, en ajoutant à l'impulsion qui dirige les hommes vers le mariage. Enfin, le contrat de mariage est peut-être le plus important de tous les contrats ; c'est le contrat de la société conjugale, dont l'organisation embrasse la condition de la femme, celle des enfants, les droits du mari et du père, c'est-à-dire l'organisation de la famille toute entière. Dans ce contrat, se reflètent nécessairement l'état des mœurs et des croyances. Les principes politiques, la constitution sociale y font sentir leur influence : on pourrait presque dire qu'il résume l'état général de la société. Aussi voit-on que parmi les contrats *nommés*, c'est-à-dire ceux auxquels la loi a donné une dénomination propre et dont elle a elle-même tracé les règles, le contrat de mariage figure au premier rang. — V. une dissertation de M. Volowski, dans la *Revue de législation*, 1846, février, t. 1er, p. 163.

3. Remarquons-le, ce n'est pas ici le lieu d'embrasser la matière dans son ensemble et de la traiter dans toutes ses parties. Les règles spéciales aux divers régimes qu'autorise le Code civil dans le tit. 5, liv. 3, sont disséminées dans plusieurs articles de cet ouvrage. (V. Communauté, Dot, Séparation de biens.) Nous ne nous occupons donc ici que des principes communs à tous les régimes, et qui ont été réunis par le législateur, sous le titre de *dispositions générales*, dans le chapitre premier du contrat de mariage.

§ 1er. — *Historique et observations préliminaires.*

[*Origine du contrat de mariage* (4). — *Origine du régime dotal* (6-11). — *Mariage avec* manus (6-8). — *Mariage* mero consensu (9). — Actio rei uxoriæ (10). — *Hypothèque légale* (12). — *Donation* antè nuptias (12). — Quarte pauvre (13). — *Origine de la communauté* (15). — Mundium *des Germains* (16-19). — *Don* morgengabe (17). — *Ancien droit français* (22). — *Pays de droit écrit* (23). — *Pays de coutume* (24)].

§ 2. — *Du contrat de mariage sous le Code civil.*

§ 3. — *Liberté des conventions matrimoniales.*

[*Mariage des étrangers* (36). — *Stipulations conditionnelles* (39). — *Exceptions à la liberté des conventions* (41). — *Lois d'ordre public* (43). — *Puissance maritale* (44), — *sur les biens* (45), *sur la personne de la femme et des enfants* (46)].

§ 4. — *Formes du contrat de mariage. — Époque de la rédaction.*

[*Contrat sous seing privé* (55). — *Contrat authentique* (57). — *Mariage des commerçants* (61)].

§ 5. — *Caractères du contrat de mariage :— Conditionnel, — immuable. — Changements, — Contre-lettre, — Condi-*

tions intrinsèques. — Conditions extrinsèques.
§ 6. — *De la capacité pour contracter mariage.*
§ 7. — *Enregistrement.*

§ 1er. — *Historique et observations préliminaires.*

4. Si le contrat de mariage est le plus important de tous les contrats, il n'en est pas assurément le plus ancien. On l'a très-bien dit : l'échange dut naître presque aussitôt que la propriété, au lieu que l'on put longtemps se marier avant de stipuler des dots, des apports, des reprises. La vente, qui est un échange plus perfectionné et plus simple, le louage, le prêt, se présentèrent tout de suite comme d'eux-mêmes aux besoins, aux désirs, aux spéculations, à la bienfaisance. Mais les conventions matrimoniales ne sont, dans le mariage, qu'un accessoire dont il peut se passer, et que l'augmentation des richesses, l'inégalité des fortunes et les précautions à prendre contre les injustices et la mauvaise foi ne durent introduire que dans les sociétés déjà loin de leur adolescence. (V. le discours de M. Siméon au Corps législatif, Fenet, t. 13, p. 803; — V. aussi, dans la *Revue de législat.*, t. 2, p. 306, le mémoire de ce rédacteur du Code civil.)

5. Presque tous les systèmes qui, suivant les temps et les lieux, ont réglé les conventions matrimoniales, se reflètent tous plus ou moins parfaitement dans les théories établies par le Code civil, et se résument en quelque sorte dans ces deux principes, la communauté et la dotalité, qui sont les bases principales des conventions matrimoniales. La première est d'origine germanique, la seconde date des Romains. L'une et l'autre se sont, par la force même des choses, implantées dans la nation française, formée, comme on le sait, du mélange des races romaines avec les races germaniques, et s'y sont maintenues toujours dans un antagonisme que n'a pu vaincre leur fusion dans la loi commune qui a fondé, en France, l'unité législative. Il importe donc, pour bien saisir l'esprit de ces institutions telles qu'elles sont consacrées par le Code civil, et pour résoudre avec plus de certitude les difficultés nombreuses qu'elles ont suscitées, de les interroger dans leur origine et d'en suivre les développements successifs.

6. C'est dans la législation romaine, nous l'avons dit, que le régime dotal a pris naissance. Mais il n'y fut pas la conséquence nécessaire de tout mariage contracté. Il faut soigneusement distinguer, à cet égard, entre deux sortes de mariages qui s'étaient successivement produits dans Rome antique : entre le mariage avec *manus*, et le mariage libre ou *mero consensu*.

Le mariage avec *manus* avait pour effet de faire passer la femme *in manu* de son mari. Ce dut être, dans les premiers temps, la conséquence nécessaire du mariage; car, en considérant la famille telle qu'elle était organisée à Rome, surtout dans les premiers temps, en la ramenant à ce qu'elle fut réellement, c'est-à-dire à une institution purement politique, à une sorte de fédération que le chef seul représentait et dont il était, au dedans, le magistrat et le maître, il est naturel de penser que, par l'effet seul du mariage, la femme tombait *in manu viri*. Mais plus tard on recourut à des formalités; la *manus* fut acquise soit par une cérémonie religieuse, la *confarreatio*, soit par une vente solennelle, la *coemptio*, soit même par une année de cohabitation non interrompue, *usus*. En sorte que l'application de ces formalités en faisant supposer la nécessité, il arriva que, dans tout mariage où elles n'avaient pas été suivies, la *manus* ne fut pas acquise au mari : de là les mariages libres ou *mero consensu*. (V. l'*Histoire du régime dotal et de la communauté*, de M. Ginouilhac, p. 58, et le *Traité du contrat de mariage*, de MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 6.)

7. On prévoit toute la différence qui devait exister entre ces deux sortes de mariages, relativement à la position de la femme.

Les effets de la *manus* étaient de dépouiller la femme de toute capacité civile et de toute propriété; ainsi mariée, la femme prenait dans la famille de son mari la position même qu'elle avait dans la famille de son père : c'était une fille, car la mère était considérée par la loi comme la sœur de ses propres enfants. (V. Gaius, liv. 1er, § 111 et 115; liv. 2, § 96; liv. 3, § 24.) Cette assimilation entre la femme et les enfants n'existait pas, sans doute, *quant à la personne*; car on ne voit pas qu'à aucune époque le mari ait eu sur la personne de sa femme des droits absolus comme ceux qu'avait le père sur la personne de ses enfants; mais, *quant aux biens*, l'assimilation était parfaite.

Par suite, tous les biens de la femme, acquis de ses parents ou de tous autres, avant ou pendant le mariage, devenaient immédiatement la propriété du mari. En effet, dit Gaius, 2, 98, « *si cui hæredes facti sumus, sive cujus bonorum possessionem petierimus, sive cujus bona emerimus, sive quem adrogaverimus,* SIVE QUAM IN MANUM UT UXOREM RECEPERIMUS, *ejus res ad nos transeunt.* » Puis, lorsque le mariage venait à se dissoudre, le règlement des droits était fixé par la position même que nous venons de rappeler : si la dissolution avait lieu par la mort de la femme, celle-ci ne laissait pas de succession, car tous ses biens s'étaient confondus avec ceux de son mari qui les gardait tous, dès lors, sans être tenu à aucune restitution ; si la dissolution arrivait par la mort du mari, la femme ne retirait pas les biens qu'elle avait apportés, mais elle succédait pour sa part d'enfant, ou pour le tout quand elle était seule.

8. Tels étaient les effets de la *conventio in manum :* et on le conçoit bien, l'idée d'une dot ne pouvait pas se concilier avec un tel état de choses, puisque la dot suppose nécessairement que les biens qui la composent seront un jour restitués. Aussi, ne trouve-t-on dans ce système aucune trace du régime dotal. Le droit de succession accordé, comme on l'a vu, à la femme survivante, lui tenait, en quelque sorte, lieu de dot. Mais ce droit, qui d'ailleurs, en principe, était bien peu fondé sur la raison, puisque, réduit à une part d'enfant, il diminuait à mesure que la femme donnait plus de citoyens à l'état, finit par se perdre même, lorsque plus tard le mari put répudier sa femme et la faire sortir de sa famille par des cérémonies analogues à celles qui l'y avaient fait entrer. Il est vrai que le divorce apporta au régime de la *manus* des modification importantes. Il arriva, en effet, que les parents de la femme stipulèrent, pour elle, que le mari, en la répudiant, lui restituerait les biens qu'elle avait apportés ; c'est ce qu'on appela la *cautio rei uxoriæ*. Il est vrai encore que le prêteur suppléa même cette stipulation par une action particulière, qui fut appelée *actio rei uxoriæ*. En sorte que l'on put concevoir l'existence de la dot, à cause de sa restitution, même dans les mariages avec *manus*. Mais ce n'était pas encore le régime dotal ; ce fut l'application au régime de la *manus* d'une particularité puisée dans un autre régime ; et cette particularité, la restitution de la dot, qui n'avait été introduite que pour un seul cas, celui du divorce, serait complétement insuffisante pour expliquer les principes de la dot. C'est donc ailleurs qu'il faut rechercher l'origine du régime dotal : et en effet, de l'aveu de tous les auteurs, c'est dans les mariages libres, *mero consensu*, ceux qui ne produisaient pas la *manus*, que ce régime a pris naissance. (V. MM. Ginouilhac, *loc. cit.* ; Laboulaye, *Condition civile et politique des femmes*, p. 33 ; Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 5, p. 5 ; Rodière et Pont, *loc. cit.*)

9. Dans les mariages de cette espèce, la position de la femme était toute différente. La femme entrait dans la maison, mais non dans la famille de son mari ; elle vivait avec celui-ci, mais, de droit, elle restait soumise à celui qui, avant le mariage, la tenait sous sa puissance. Comme, depuis l'application au mariage de la formalité de la *confarreatio*, de la *coemptio*, etc., ce n'était pas le mariage qui donnait la puissance du *pater familias*, mais bien la *manus*, et que le mari n'avait pas acquis la *manus* par l'accomplissement de l'une des formalités précitées, il s'ensuivait que le mari n'avait aucun titre pour confondre dans son patrimoine les biens de la femme : les deux époux restaient étrangers l'un à l'autre en tout ce qui concernait leur fortune ; il y avait séparation de biens complète et absolue. C'est dans cette situation que le régime dotal dut nécessairement prendre naissance. Dans une position qui laissait la femme et sa fortune en dehors de la puissance de son mari, il devint nécessaire que la femme apportât à son mari une partie au moins de ses biens, pour l'aider à supporter des charges qui étaient communes, puisque, en définitive, elle vivait avec lui : c'est cet apport de la femme qui fut la dot. Cette dot ne fut point d'abord une condition nécessaire du mariage ; mais, dans l'usage, elle forma le caractère essentiel de l'union légitime : *Sine nuptiis quidem dos nulla intelligitur*, (l. 20, C., *De jure dotium*), et servit à distinguer l'épouse de la concubine.

10. Nous n'entreprendrons pas de traiter ici des différentes formes de constituer la dot ; il en sera particulièrement parlé au mot *Dot*. Ce qu'il importe d'indiquer, c'est l'avantage qui résulta pour la femme de cette constitution. Dans l'origine, cet avantage fut d'abord tout à fait négatif ; car la dot, alors, était acquise au mari presque aussi complétement que l'universalité des biens de la femme lui

était acquise dans le régime de la *manus*. Cet état de choses, on l'a dit avec raison, ne présenta pas de graves inconvénients tant que le mariage demeura perpétuel ; mais la position de la femme devint des plus fâcheuses quand le divorce se généralisa ; car la femme divorcée se trouvait dépouillée, ses biens s'étant perdus dans les biens du mari. (V. M. E. Laboulaye, *loc. cit.*, p. 39.) Ce fut alors que s'introduisirent la *cautio* et l'*actio rei uxoriæ* dont nous avons déjà parlé, et qui, ainsi qu'on l'a vu, furent transportées des mariages libres aux mariages avec *manus*. Mais, quelque favorables qu'elles fussent à la femme en ce qu'elles eurent pour objet de lui procurer la restitution de sa dot, ces actions furent souvent rendues inefficaces par l'insolvabilité des maris. Le régime dotal attendait donc encore une organisation réelle, et les choses se maintinrent en cet état jusqu'au règne d'Auguste, sauf de légères modifications introduites pour des cas particuliers.

11. A cette époque, commença une ère nouvelle ; le régime dotal, qui n'avait été réglé que par l'usage, le fut alors par des lois. La puissance maritale avait faibli ; le mariage avec *manus* était tombé en désuétude ; le mariage *mero consensu* était seul dans les mœurs ; et comme la dot était l'élément nécessaire de ces derniers mariages, on reconnut cette nécessité ; les lois nouvelles rendirent obligatoires la constitution de dot. Par là, elles encouragèrent au mariage, ce qui était une nécessité politique après les ravages que les guerres civiles avaient faits dans la population ; et, d'un autre côté, en tendant d'ailleurs vers le même but, elles veillèrent à la conservation de cette dot dans l'intérêt de la famille et des secondes noces. C'est ce qu'exprime réellement ce texte célèbre et si souvent tronqué (V. Volowski, *ubi suprà*) : *Reipublicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt* (l. 2, ff., *De jure dotium*). On conserva bien au mari la plus grande puissance sur la dot, et cette puissance, il continua de l'exercer comme chef de la famille, mais on y mit des restrictions. La loi *Julia* défendit au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de la femme, et de l'hypothéquer même avec ce consentement. Ainsi, on assura la restitution de la dot en en prescrivant la conservation ; ainsi, la femme divorcée put, jusqu'à un certain point, espérer, en rentrant dans la société, de ne pas s'y trouver sans fortune et hors d'état de contracter le second mariage qui était dans le vœu de la loi. Ajoutons que cette garantie fut étendue par Justinien : limitée aux seuls fonds italique, d'après la loi *Julia*, elle fut généralisée par cet empereur, qui prononça aussi la prohibition relativement aux fonds provinciaux, et alla même jusqu'à exiger, non-seulement pour l'hypothèque, mais encore pour l'aliénation, le consentement de la femme : *Ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam* (Leg. unic., § 15, C. *De rei uxoriæ actione*).

12. D'autres règles furent encore établies. Une hypothèque légale, semblable à celle que la loi accordait au pupille sur les biens du tuteur, fut donnée à la femme pour sûreté de sa dot ; la restitution de cette dot ne put avoir lieu pendant le mariage que dans des cas d'exception ; le mari qui l'avait restituée avant, devait la revendiquer, ou bien il pouvait être obligé à la restituer une seconde fois ; les donations entre époux furent sévèrement prohibées, qu'elles fussent mutuelles ou non ; elles n'étaient valables que pour des causes déterminées. Mais la plus importante de toutes les règles, celle qui fut le plus utile et le plus favorable aux femmes, ce fut celle qui sanctionna un usage qui s'était introduit sous l'influence des idées chrétiennes, pour procurer aux femmes une sorte de garantie contre la répudiation injuste : il s'agit de la donation *ante nuptias*. Dans les principes de la jurisprudence romaine et jusqu'aux empereurs chrétiens, lorsque la femme était injustement répudiée, le mari n'encourait aucune peine, à moins qu'il n'eût violé la foi conjugale, encore même la peine était-elle fort légère dans ce cas. Au contraire, la femme qui divorçait sans motif perdait toute sa dot, d'après une constitution de Constantin (l. 1, C. Théod., *De rep.*) plus sévère en cela que les lois précédentes, qui n'avaient autorisé le mari qu'à retenir un sixième de la dot par chaque enfant, sans qu'il pût cependant exercer une retenue qui allât au delà de la moitié (Reg. d'Ulpien, tit. 6, § 13). La donation *ante nuptias*, que Justinien appela ensuite *propter nuptias*, donation dont on indiquera ailleurs les phases diverses (V. Dot), vint corriger ce qu'il y avait d'injuste dans cet état de choses. Cette donation, qui devait être faite avant le mariage par le futur à sa fiancée, et qui ainsi ne rentrait pas dans la prohibition de s'entredonner *pendant le*

mariage, formait le pendant de la dot; elle eut pour but, ainsi que le disent MM. Rodière et Pont (*loc. cit.*, n° 10), « d'effrayer par une peine pécuniaire les maris trop portés à répudier leurs femmes. Les mêmes causes, en effet, qui faisaient gagner tout ou partie de la dot au mari faisaient gagner à la femme tout ou partie de la donation anténuptiale. Pour le divorce en particulier, de même que la femme qui divorçait injustement perdait, depuis la constitution de Constantin, son entière dot, qui restait définitivement au mari, de même le mari qui répudiait sa femme sans juste cause devait lui payer l'entier montant de la donation anténuptiale » Du reste, il importe de le dire, cette donation n'en laissait pas moins parfaitement distincts les biens des époux; la femme n'avait toujours droit, à la dissolution du mariage, qu'à la restitution de la dot pure et simple, car le mari ou ses héritiers profitaient exclusivement des accroissements de fortune survenus pendant le mariage, quelque part qu'y auraient eue d'ailleurs les revenus de la dot de la femme ou ses travaux personnels.

13. Tel fut dans son ensemble, si nous y ajoutons les améliorations introduites par Justinien en faveur des femmes auxquelles il n'avait pas été fait de donation anténuptiale, en leur accordant, sur les biens de leurs maris, ce quart qui, dans nos anciens pays de droit écrit, fut appelé la *quarte pauvre* (V. *les Novelles* 22, ch. 18; 53. ch. 6 et 117, ch. 5) : tel fut, dans son ensemble et dans le dernier état de la jurisprudence, le régime dotal des Romains. Ce qui le caractérise, on l'a très-bien dit, c'est le maintien intégral de la fortune de la femme, pendant la durée du mariage, au travers de toutes les chances bonnes ou mauvaises que peut courir le mari (V. M. E. Laboulaye, *Cond. civile des femmes*, p. 43). C'est dans ce but que les deux patrimoines sont séparés, que l'inaliénabilité du fonds dotal est établie, que les donations sont prohibées entre époux; que la dot ne peut, en principe, être restituée pendant le mariage. Nous verrons bientôt comment ces règles sont passées dans notre ancien droit écrit.

14. Mais il faut le dire dès à présent, ces principes convenaient parfaitement aux mœurs romaines. Rien ne pouvait mieux, en effet, que la séparation du patrimoine, se combiner avec cette facilité illimitée de divorcer qu'avait chacun des époux. Lorsque le mariage n'est, en quelque sorte, qu'une union passagère, quand la femme peut à chaque instant abandonner la maison conjugale ou en être congédiée, et qu'ainsi, par la force même des choses, elle est peu portée à s'intéresser aux affaires communes, la séparation du patrimoine est utile par-dessus tout, en ce qu'elle place sous la main de chacun des époux ce qui constitue leur fortune, et éloigne de leur séparation les complications sans nombre qu'une communauté de biens aurait entraînées. Sous ce rapport, la simplicité des règles du régime dotal, cette simplicité qui est encore aujourd'hui le terrain sur lequel se placent ses partisans et l'un des principaux arguments par lesquels ils justifient leur préférence, était une nécessité pour les Romains. Donc, malgré cette belle définition de Modestin : « *Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio* » (l. 1, ff. *De rit. nupt.*), on comprend à merveille que la communauté des fortunes, bien qu'elle paraisse une conséquence toute naturelle de l'union des personnes, ait toujours été étrangère au génie des Romains. Sans doute, cette communauté a pu être stipulée; cela s'induit de la loi 16, § 3, ff. *De alimentis vel cibariis legatis*; mais cette loi même indique que la communauté ne fut pas à Rome une institution particulière, puisqu'elle établit que, dans les cas fort rares où la convention venait à se former, elle restait soumise aux règles ordinaires des sociétés. On ne peut donc considérer que comme essentiellement paradoxale l'opinion, d'ailleurs bien peu répandue, de ceux qui, comme Boucher (*Cout. de Bourgogne*, t. 1. p. 175), invoquant le fragment précité du digeste, prétendent que la communauté pourrait bien aussi nous venir du droit romain. Évidemment c'est ailleurs qu'il faut chercher cette réalisation parfaite du *consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio*, dont parle Modestin.

15. Quelques auteurs, en se fondant sur un fragment des Commentaires de César, ont cru trouver dans la famille gauloise le principe de cette réalisation : *Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt*, lit-on dans ce fragment, *tantas ex suis bonis æstimatione facta cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur fructusque servantur. Uter eorum vitâ superârit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit* (*De bell.*

gall., lib. 6, § 15). C'est dans cette sorte de fonds commun formé de la dot de la femme et d'une somme égale qu'y versait le mari, lequel accru des fruits était attribué au survivant des époux, qu'une opinion, d'ailleurs assez commune, a vu le principe de la communauté de biens (V. Lebrun, ch. 1, et les discours des rédacteurs du Code, lors de la discussion). Il y avait là, en effet, une sorte d'association qui procurait à la veuve gauloise des avantages que la restitution dotale n'avait jamais donnés aux dames romaines, puisque celles-ci ne profitaient, en aucun cas, des revenus de la dot ou de la donation anténuptiale économisés pendant le mariage. Mais, il faut le dire, cette association ne présente rien de semblable à ce qui se produit dans la communauté de biens; et d'un autre côté, elle avait, ainsi que la donation anténuptiale des Romains, cet inconvénient de faire dépendre les avantages accordés à la veuve de la quotité de sa dot, tellement que, faute par la femme d'avoir apporté une dot, elle n'avait, en cas de survie, aucun droit à prétendre sur les biens du mari prédécédé. (V. MM. Rodière et Pont, *loc. cit.*, n° 15.) Si donc la coutume gauloise présente comme une image éloignée du régime de la communauté, on ne saurait dire qu'elle soit le principe même sur lequel la communauté a toujours reposé.

16. L'opinion la plus commune et la plus vraisemblable assigne à la communauté une origine purement germanique. Et, en effet, la femme, dans la famille germaine, n'avait pas à craindre cette disparité qui se révèle dans la coutume gauloise dont nous venons de parler, et encore moins les conséquences, souvent funestes, du régime dotal tel qu'il était constitué dans la législation romaine.

La famille germaine ne reposait pas sur une idée de puissance absolue; elle avait pour base les liens du sang, et excluait, par cela même, le pouvoir despotique du mari sur la femme. Ce n'est pas à dire que la femme eût, dans la famille germaine, une liberté et des droits comparables à ceux dont elle jouit dans notre organisation actuelle : toute femme germaine était, au contraire, soumise à l'autorité du mari; mais cette autorité, appelée *mundium*, du vieux mot saxon *mund* (tutelle), avait surtout un caractère de protection, ainsi que l'indique la dénomination même qu'elle avait reçue. Le mari était obligé d'acheter le *mundium*, qui, avant le mariage, appartenait au père, à son défaut, au frère ou à tout autre parent paternel; le prix en était diversement fixé; quelquefois ce prix était établi par la loi elle-même (1), mais il était plus généralement débattu avec celui auquel le *mundium* appartenait au moment du mariage, et c'est à ce dernier qu'il dut être payé dans l'origine. D'ailleurs, si ce prix était diversement fixé, il portait également les noms les plus divers dans les lois barbares : la loi lombarde l'appelait *sponsalitium*; il était désigné sous la dénomination de *ceap*, *scael*, *gyft*, dans les coutumes anglo-saxonnes; sous celles de *mundr*, dans les anciennes lois islandaises; il recevait le nom de *dos*, *arrhæ* dans la loi wisigothe, et celui de *pretium nuptiale* dans la loi des Bourguignons (V. M. E. Laboulaye, p. 113). Ajoutons que, par la suite des temps, le prix du *mundium* cessa d'être payé aux parents de la femme : ce fut entre les mains de la femme elle-même que le mari l'acquitta; et ce prix constitua sa dot, ou du moins une partie de sa dot; en sorte que chez les Germains, comme le dit Tacite, ce n'est point la femme qui offrait une dot à son mari, c'est, au contraire, l'époux qui offrait une dot à sa femme : « Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. » (Tacite, *De mor. Germ.*, § 18.)

17. Le prix du *mundium* ne constituait, disons-nous, qu'une partie de la dot. C'est qu'en effet ce n'était pas la seule chose que le mari eût à payer à la femme; il devait encore lui faire un don connu sous le nom de *morgengabe*, présent du matin ou du lendemain, *matutinale donum pro bono mane*, et qui a été appelé ensuite *pretium pulchritudinis*. Ce don était ordinairement mobilier; et quant à la quotité, elle variait dans les différentes coutumes barbares; mais, dans tous les cas, elle était dictée par la générosité du mari, puisqu'elle ne devait pas, comme le prix du *mundium*, faire l'objet d'un débat préliminaire et constituer l'une des conditions du mariage. C'est principalement à cette dernière partie de la dot que répondait le douaire de notre ancien droit, et que s'applique la définition de Cujas : *pretium defloratæ*

(1) La loi des Saxons fixait le taux légal du *mundium* à trois cents solidi, et celle des *allemani* à quarante. (V. lex Saxon., tit. 6, § 1, lex Burg., tit. 15, § 3.)

virginitatis (V. MM. Rodière et Pont, n° 16.) Disons, d'ailleurs, que lorsque le mari n'avait constitué ni dot ni douaire, c'est la loi elle-même qui fixait les droits de la femme à cet égard.

18. La dot, dans le système germain, était donc une libéralité faite par le mari à la femme. C'est à cette libéralité que l'on avait appliqué une dénomination par laquelle le droit romain exprimait l'apport des biens fait par la femme au mari. La dot n'en formait pas moins un élément essentiel du régime matrimonial des Germains, si bien que, sans la dot, il n'y avait pas de mariage légitime, et que les enfants issus d'une union qui, à défaut de dot, constituait le concubinat, étaient réputés enfants naturels, et ne succédaient à leurs parents que par testament, au moins lorsque la mère ne survivait pas au père, la loi ne pouvant pas suppléer, après le décès de l'épouse, à la constitution de la dot. (V. *Formules* de Marculfe, Appendix 52, et les *fragm. Hist. franc., apud.* Duchesne, t. 2, p. 404; — V. aussi M. Ginouilhac, p. 197.) Toutefois, si la dot formait un élément essentiel de l'association conjugale, elle n'en était pas le seul élément : il y avait en outre un droit réciproque des époux sur les biens pendant le mariage, droit dans lequel se révèle le principe de la communauté.

19. Fille, épouse, mère, la femme était, nous l'avons dit, sous une tutelle perpétuelle, le *mundium*. Cette situation était nécessairement la source de quelques incapacités : c'est ainsi que la disposition de ses biens meubles ou immeubles était interdite à la femme sans l'intervention de son protecteur, c'est-à-dire de celui qui avait le *mundium*. Par suite, le *mundium* entraînait comme conséquence un droit sur les biens que la femme possédait lors de son mariage; le mari les recevait avec la tutelle de sa femme, qui, dans ce cas, faisait un apport : c'était là ce qu'on avait appelé le *faderfium*. Le mari en avait, pendant le mariage, l'administration et la libre disposition, comme de ses propres biens, du moins tant que le *faderfium* consista en objets mobiliers; et si, en vertu du *mundium*, il avait un droit à exercer sur cet apport, en cas de dissolution du mariage par la mort de la femme, tout au moins il faut reconnaître que ce droit de succession lui était commun avec les enfants nés du mariage. Lorsque le *faderfium* était constitué en fonds de terre, ce qui était fort rare, le mari n'en avait pas la libre disposition; la vente, l'échange, la donation n'en étaient permis qu'avec le consentement de la femme, consentement qui devait être donné en présence de deux ou trois de ses parents. Dans ce cas, la propriété résidait, pendant le mariage, sur la tête de la femme, et le mari n'avait qu'un simple droit d'administration.

20. On voit, dans tout ceci, la conséquence toute naturelle de l'infériorité dans laquelle la femme était placée vis-à-vis du mari. Mais cette infériorité n'était pas, comme dans les mœurs des Romains primitifs, le résultat du despotisme, elle ne provenait pas de la nécessité de concentrer la puissance entre les mains d'un seul; la faiblesse physique de la femme en était la seule cause; et le mari qui, à Rome, était un maître et un maître absolu, était, dans la Germanie, tout simplement un tuteur. Aussi la femme germaine était, vis-à-vis de son mari, suivant l'expression de Tacite, *laborum periculorumque socia*; elle en suivait la fortune. Les lois déduisirent la conséquence de cette situation dans les droits qu'elles établirent au profit des époux sur les biens qui avaient constitué la richesse commune. Bien supérieures, sous ce rapport, aux lois romaines, ou plutôt en harmonie parfaite avec une organisation de la famille inconnue des Romains, les coutumes barbares consacrèrent en faveur de la femme des droits qui n'absorbèrent jamais ceux du mari.

21. En effet, le mari n'avait pas un droit absolu de propriété, même pendant le mariage, sur les biens qui étaient acquis par la collaboration commune du mari et de la femme. La propriété de ces biens était aussi acquise à la femme, *constante matrimonio*, car deux formules de Marculfe (V. *Formulæ*, 2. 17 et 7) règlent la donation de la part de la femme au mari, dans le cas de survie de ce dernier. Le droit de la femme existait donc en principe même pendant le mariage; mais ce n'était qu'un droit; il se réalisait seulement à la dissolution de la société conjugale. Quant à la quotité, elle variait dans les diverses coutumes. C'était le tiers, indépendamment du morgengabe et du douaire, d'après la loi des Ripuaires : *tertiam partem de omni re quam simul collaboraverint* (l. Ripuair. 37, c. 2). Il semble qu'il en fut de même dans la loi salique; cela résulte du moins des formules précitées de Marculfe. D'après la loi des Bavarois, la femme survivante recueillait une

part d'enfant, et s'il n'y avait pas d'enfants, la moitié des acquêts, mais en usufruit seulement. La loi des Wisigoths donne également à la veuve une part d'enfant en usufruit, et, en outre, elle lui fait prendre dans les acquêts un part proportionnelle à son apport. Chez d'autres peuples, la femme est plus ou moins avantagée (V. à cet égard MM. Laboulaye, p. 141 et suiv.; Ginouilhac, p. 224 et suiv.); mais chez tous enfin, il lui est assuré, outre ses droits résultant du morgengabe, etc., une part quelconque dans les biens acquis par l'industrie commune. C'est là qu'est le germe de la communauté; elle s'est développée plus tard sur le sol de la France, et est devenue le système régulier d'une partie notable de son territoire; mais l'origine de la communauté nous semble tout aussi certaine que celle du régime dotal : s'il est incontestable que les mœurs et la loi romaine aient donné naissance à celui-ci, on ne pourrait pas non plus contester raisonnablement l'origine germanique de l'autre.

22. Formée, comme on le sait, du mélange des races romaines et gallo-romaines avec les races germaniques, la nation française dut d'abord accepter l'un et l'autre régime : chacun des deux dut prévaloir nécessairement, en effet, suivant que l'élément gallo-romain ou l'élément germanique domina dans la population. Aussi voit-on l'ancienne France se diviser, en ce qui concerne les conventions matrimoniales, en deux grandes fractions, les pays de droit écrit et les pays de coutume. Dans les pays de droit écrit qui embrassaient notamment toute la France méridionale, la population gallo-romaine était en grande majorité; il en était ainsi de l'Auvergne, et par conséquent le régime dotal s'établit sous l'influence des mœurs romaines, dont ces populations s'étaient fortement imprégnées. Au contraire, dans le nord de la France, l'élément germanique absorba l'élément romain et produisit le régime de la communauté tel qu'il existait avant le Code civil. Il faut, toutefois, excepter la province de Normandie dans laquelle la communauté, bien loin de constituer la base de la société conjugale, ne pouvait même pas être stipulée. — V. MM. Rodière et Pont, nos 19 et suiv.

Il nous reste maintenant à déterminer quelle marche suivirent, en France, l'un et l'autre régime, et quels furent leurs développements successifs.

23. Quant aux pays de droit écrit, les modifications ne furent pas nombreuses. Les lois romaines avaient pénétré dans la Gaule avec la conquête; elles y furent donc reçues partout et observées comme dans la métropole; en sorte que le régime dotal n'y fut pas autre que chez les Romains. Ainsi le mari était seul maître des fruits du bien dotal, et la femme n'avait aucun droit sur les acquêts : le bien dotal était frappé d'inaliénabilité même avec le consentement de la femme, et il ne pouvait pas non plus être grevé d'hypothèque. Mais, d'un autre côté, la femme était maîtresse absolue de ses biens paraphernaux; elle pouvait en disposer sans le consentement ni l'autorité de son mari.

Cependant, il ne paraît pas que la donation *propter nuptias* ait été jamais admise dans nos provinces méridionales. Mais une institution qui tenait à la fois de la donation et du douaire, et constituait ainsi une disposition mixte entre l'usage romain et la coutume germanique, vint remplacer, pour les femmes du midi, et même avec avantage, la donation des Romains : ce fut l'*augment de dot*, qui consistait, en général du moins, dans l'usufruit d'une somme que la femme survivante obtenait sur les biens de son mari, celui-ci gagnant, de son côté, sous le nom de *contre-augment*, tout ou partie de la dot, s'il survivait à sa femme. Ainsi, comme la donation et le douaire, l'augment de dot était un gain de survie; mais il était indépendant du chiffre de la dot, si bien qu'il pouvait être donné même à la femme non dotée, et c'est en cela qu'il différait de la donation et se rapprochait du douaire. Ajoutons enfin que, d'après les anciens auteurs (V. Bretonnier, v° Femme), le droit de succession accordé par Justinien à la femme indigente fut admis dans les pays de droit écrit, et y constitua ce qu'on appelait la quarte pauvre. — V., pour plus de développements, le mot *Dot*.

24. Dans les pays de coutume, des modifications bien autrement notables furent successivement introduites. On admit en principe, dans l'origine, que la femme survivante avait droit à une portion des acquêts. Mais on suivit, à cet égard, les règles établies par la loi des ripuaires, c'est-à-dire que la quotité de ce droit fut fixée au tiers. Telle semble avoir été la base de la société conjugale dans ces pays, sous la première et même sous la seconde race de nos rois. Ce fut seulement sous la

troisième race que se fit jour l'idée d'une communauté réelle et parfaite entre le mari et la femme. Alors, et au milieu des désordres du moyen âge, comme si l'homme avait senti le besoin d'oublier au sein de la famille les troubles et l'infortune qui l'assaillaient au dehors, comme si ce trouble et ces infortunes eussent excité encore ce culte de l'homme pour la femme qui était si bien dans la tendance de la nation française, alors l'union des personnes, en confondant les besoins et les désirs, conduisit à l'union des fortunes, et amena la réalisation de cette belle définition du mariage qu'a donnée Modestin. En effet, les établissements consacrent en principe que la femme comme le mari avait la jouissance entière des acquêts pendant sa vie. « Se un home et une fame, y lit-on, achetoient terre ensemble, cil qui plus vit, si tient sa vie les achaz; et quand ils seront morts ambi dui, si retourneront li achat une moitié au lignage devers l'home et l'autre moitié au lignage devers la fame. » (*Etab.*, 1, ch. 134). Cette disposition ne s'appliquait, il est vrai, qu'aux époux nobles. Mais le droit de la femme roturière, quoique moins étendu, ne contrariait pas cependant le principe de la communauté. Les Assises de Jérusalem, ce monument législatif des croisades, posait, en effet, en principe, que le survivant des époux roturiers prenait la moitié des acquêts, l'autre moitié demeurant réservée aux enfants. En outre, et encore d'après les Assises, la femme était déclarée seule héritière du mari, de préférence même aux enfants communs et aux père et mère du défunt (V. Assises de la cour des bourgeois, ch. 186). Cette disposition s'étendait encore aux meubles et aux *cateulæ*, troisième espèce de biens qui tenaient le milieu entre les meubles et les immeubles, et qui étaient les fruits non encore détachés du sol ou même certaines constructions rurales. Ainsi, la femme avait encore, à la dissolution du mariage, droit à la moitié des meubles et à la moitié des fruits existants au jour de cette dissolution; et elle recueillait cette moitié en vertu du principe qui avait établi la confusion des biens entre les époux.

25. Ce n'est pas tout encore : à peu près à la même époque, les douaires furent portés, à défaut de stipulation, à la moitié des biens que le mari possédait à l'époque du mariage ou de ceux qui lui advenaient par la suite, et n'entraient pas en communauté (V. MM. Rodière et Pont, n° 24).

26. Enfin, un privilége, qui alors n'était encore accordé qu'à la femme noble, lui permettait de s'exempter des dettes en renonçant aux meubles. C'est ce qu'établit le Grand Coustumier, liv. 1, fol. 83, où on lit : « *Item* l'on dit communément que la femme noble a élection de prendre tous les meubles et payer les dettes, ou de renoncer aux meubles pour estre quitte des dettes. » Ainsi, si la femme noble devait, en principe, prendre la totalité des meubles comme des acquêts, en payant les dettes elle avait du moins le droit, lorsqu'il lui paraissait onéreux de les garder, d'y renoncer comme pouvait le faire tout autre héritier. Tels étaient, en matière de conventions matrimoniales, les principes généraux, avant la rédaction officielle des coutumes.

27. Mais ces principes furent développés, et la société conjugale marcha vers une égalité encore plus parfaite lors de la rédaction des coutumes. Alors, tout en conservant la puissance du mari sur les biens communs, dans ses principaux effets, on la restreignit en proclamant la femme associée, sinon actuellement, du moins éventuellement : *non est propriè socia, sed speratur fore* (Dumoulin, *Cout. de Paris*, art. 37, glos. 1, n° 2). Par suite, le mari ne fut plus qu'administrateur légal, avec des pouvoirs fort étendus, sans doute, mais avec cette limitation essentielle qu'il ne pouvait disposer des biens de la communauté que pour un temps égal à la durée de ses pouvoirs, et que la disposition qu'il en aurait faite n'était valable que tout autant qu'elle ne paraissait pas faite en fraude de la part que la femme et ses héritiers avaient droit d'y prétendre à la dissolution de la communauté. (V. Pothier, *De la communauté*, nos 467 et suiv.) Par suite du même principe, on étendit et l'on appliqua d'une manière générale le bénéfice qui, avant la rédaction des coutumes, était exclusivement réservé à la femme noble : toute femme commune en biens eut la faculté de se soustraire aux dettes de la communauté et à celles qui avaient été contractées pendant une administration à laquelle la femme n'avait pris aucune part; elle jouissait de cette faculté en renonçant à la communauté, si elle la trouvait onéreuse. Au contraire, si elle acceptait cette communauté, elle n'était tenue des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle prenait, à la seule condition de faire un bon et fidèle inventaire. Ajoutons qu'il y avait trois patrimoines distincts dans le

mariage : celui de la communauté qui comprenait les masses des deux époux et les acquêts, et celui de chacun des deux époux qui était composé des propres de chacun d'eux. Tel était le droit commun des coutumes.

28. L'usage et la pratique y ajoutèrent encore; on stipula dans les contrats des clauses particulières tendant à garantir mieux encore tous les droits des époux, et qui faisaient exception au droit commun. Ces stipulations particulières qui étaient autorisées par le grand principe de la liberté dans les conventions, que l'on appliquait déjà aux contrats de mariage, ont formé, dans l'ancien droit, ce que le Code civil a consacré sous la dénomination de *communauté conventionnelle*, et n'étaient autres que les clauses spéciales que ce Code a successivement réglementées dans la deuxième partie du chap. 2 du contrat de mariage.

29. La révolution française qui renversa tant d'institutions et s'attaqua si vivement, dès son origine, à la constitution de la famille et au règlement du patrimoine, ne put manquer, par cela même, d'agir sur les conventions matrimoniales, et d'y amener des modifications. La loi du 17 nivôse an II abolit les douaires; du moins on appliqua aux douaires l'article 61 de cette loi, aux termes duquel « toutes lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation sont déclarés abolis... » Le douaire, considéré comme avantage, fut donc aboli; par la même raison, il en fut ainsi de l'augment de dot et de tous autres gains matrimoniaux établis par les coutumes; « et revenant ainsi, comme le disent MM. Rodière et Pont, n° 27, au système simple, mais injuste, de l'ancienne législation romaine, la loi de l'an II ne donna d'effet qu'aux avantages que les époux se feraient expressément de quelqu'une des manières autorisées par la loi. »

§ 2. — *Du contrat de mariage sous le Code civil.*

30. Lors de la discussion du Code civil, les nouveaux législateurs eurent à fonder l'unité législative; la grande scission qui avait existé de tout temps, en matière de contrat de mariage, entre le nord et le midi de la France dut présenter, sur cette matière spéciale, une difficulté de plus aux rédacteurs du Code civil. Ils crurent, toutefois, résoudre le problème en organisant le régime de la communauté auquel ils donnaient la préférence, et en se bornant à laisser aux époux la faculté d'organiser le régime dotal avec toutes ses conséquences, sans s'occuper autrement de ce dernier régime, qui ne faisait pas, dans le premier temps, l'objet d'une division particulière de la loi. Mais les habitants du midi de la France crurent voir, dans la réserve gardée par les auteurs du projet, l'intention d'anéantir le régime dotal en le sacrifiant à la communauté; alors s'élevèrent de vives réclamations, dont il fut tenu compte au Conseil d'état; et il se produisit alors un nouveau projet qui, amélioré par la discussion, est devenu la loi qui nous régit aujourd'hui.

31. Dans les principes du Code civil, l'association conjugale est susceptible de telles conventions spéciales que les époux jugent à propos de faire. Toutefois, ces conventions peuvent, en général, être ramenées à quatre régimes différents que le Code consacre et dont il détermine expressément les conditions. Ce sont : 1° la communauté de biens, laquelle est légale ou conventionnelle; les règles de ce régime sont établies par les articles 1399 et suiv. jusqu'à l'art. 1528 du Code civil; elles ont été développées au mot *Communauté conjugale*, auquel nous renvoyons; 2° le régime exclusif de la communauté, qui fait l'objet des art. 1529 et suiv. jusqu'à l'art. 1535, et qui consiste à laisser à chacun des époux la propriété de ses biens personnels, meubles et immeubles, en donnant au mari la jouissance et l'administration de ceux de la femme, pour l'aider à supporter les charges du ménage (V. Régime exclusif de communauté); 3° le régime de la séparation de biens, dont il est traité dans les art. 1536, 1537, 1538 et 1539 du Code civil, et dans lequel chacun des époux conserve l'administration et la jouissance aussi bien que la propriété de ses biens personnels, sauf à contribuer pour sa part, sur ses revenus, aux charges du ménage (V. Séparation de biens); 4° enfin, le régime dotal qui fait l'objet des art. 1540 et suiv. jusqu'à l'art. 1581 du Code civil, et sous l'empire duquel les biens constitués en dot, biens, en général, inaliénables, sont confiés à l'administration du mari, la femme conservant l'administration de ceux qui ne sont pas compris dans la dot, et que l'on nomme paraphernaux (V. Dot.). Ces quatre régimes reproduisent, dans la nouvelle législation, sauf quelques changements de détail, les divers systèmes qui se partageaient la

France dans le dernier état de la jurisprudence avant le Code civil.

32. Les parties peuvent à leur gré choisir l'un ou l'autre, les combiner même entre eux; c'est ce que nous expliquerons bientôt. Mais quel est celui qui régira les associations conjugales si nombreuses qui se forment sans contrat? On ne pouvait certainement admettre, sans aller contre cette unité législative qui avait été le grand effort de la révolution française, que chacun suivant les mœurs et les habitudes de son pays, l'habitant du Midi, marié sans contrat, serait soumis au régime dotal, tandis que l'habitant du Nord aurait sa règle dans le système de la communauté. Il fallait donc choisir, parmi les divers régimes consacrés, celui qui serait désormais considéré comme le droit commun de la France. C'est là que s'est reproduite la lutte éternelle du Nord et du Midi. « Interrogez, dit Pasquier (*Recherches de la France*, liv. 4, ch. 21), ceux qui sont nourris au pays de droit escrit, ils vous diront que la séparation de biens est sans comparaison meilleure que la communauté; et ceux du pays de coustume donneront leur arrest en faveur de la communauté de biens; tant a de tyrannie sur nous un long et ancien usage! » A trois siècles de distance, les mêmes répugnances et les mêmes sympathies se sont reproduites au sein du Conseil d'état; et c'est toujours un objet d'étonnement de voir comment les habitants du Nord et ceux du Midi s'emparant des habitudes, des mœurs et des traditions de leurs pays respectifs, s'élevèrent, les premiers contre le système dotal, les autres contre la communauté, et tout ce qui a été dépensé d'énergie dans cette lutte. Les cours elle-mêmes n'y restèrent pas étrangères. « C'est une pomme de discorde, s'écriait la cour de Montpellier, en parlant de la communauté, que le Nord de la France veut jeter dans le Midi, fruit que la barbarie des Francs avait cueilli, sans doute, dans les forêts de la Germanie et qu'elle a apporté dans les Gaules, au milieu du tumulte de la victoire et de la licence des camps. » (V. Fenet, t. 4, p. 500.) D'un autre côté, les cours du Nord n'étaient pas en reste avec celles du Midi, et, comme celles-ci, elles mêlaient à leurs observations des raisons de nationalité et de patriotisme. Dans ce conflit d'opinions, il fallut faire un choix : les rédacteurs du Code préférèrent au système dotal le système qui avait reçu, sur le sol de la France, son plus complet développement : la communauté devint ainsi le droit commun de la France, la loi de toute association conjugale formée sans contrat.

33. On discute encore aujourd'hui sur le point de savoir si la communauté telle qu'elle est organisée par le Code civil répond bien exactement à cette association complète des destinées qu'établit le mariage. Mieux eût valu, dit-on d'une part, fonder une communauté universelle qui, réunissant en une seule fortune la fortune entière et sans aucune exception de chacun des époux, serait par cela même mieux assortie à la nature du mariage (V. M. Zachariæ, t. 3, § 497). D'une autre part, on a soutenu qu'une communauté simplement réduite aux acquêts eût complétement satisfait aux exigences commandées par la justice et par l'essence même de l'union conjugale (V. Taulier, *Théor. rais. du Code civil*, t. 5, p. 17). Mais, du moins, il semble désormais reconnu que l'élément de communauté ne devait pas être laissé de côté, lorsqu'il s'agissait de déterminer quel serait le régime qui formerait à l'avenir le droit commun en France. Ce n'est pas seulement parce que la communauté s'était, sinon formée, du moins développée sur le sol français, c'est encore parce que ses avantages sont si évidents et l'emportent tellement sur ceux du régime dotal, que, lors de la discussion du Code civil, ceux-là même qui demandaient la préférence pour ce dernier régime, admettaient la nécessité d'une modification à ce régime par l'adjonction de la société d'acquêts, qui forme l'un des caractères essentiels de la communauté (V. l'opinion émise par le tribun Carion Nisas; Fenet, t. 13, p. 767). Au surplus, que le régime dotal ait aussi ses avantages, nous ne tenterons pas assurément de le contester : il pourvoit mieux à la conservation de la dot, puisqu'il en interdit l'aliénation; en outre, il présente à l'esprit quelque chose d'infiniment moins compliqué que la communauté. Mais il sacrifie l'intérêt général à l'intérêt privé, en immobilisant les biens par le principe de l'inaliénabilité; il est contraire à l'essence du mariage, en séparant les intérêts de deux personnes dont les destinées sont unies; il désintéresse la femme des affaires de son mari, en la faisant étrangère aux chances de bonne et de mauvaise fortune; il enlève à la prospérité du ménage ses meilleures garanties, qui sont dans le soin et l'affection que chacun des époux porte à la chose commune,

dans l'absence d'intérêts opposés, dans l'assurance d'un avenir égal. Répétons-le donc, sans insister davantage sur une controverse à laquelle on ne peut, d'ailleurs, rien ajouter après les brillants développements qu'elle a reçus dans la discussion de la loi, répétons-le, chacun s'explique aujourd'hui que, placés entre deux systèmes, l'un qui présente les inconvénients qui viennent d'être signalés, l'autre qui a précisément pour effet de les écarter, les rédacteurs du Code aient donné toute leur préférence à ce dernier, lorsqu'il s'est agi de choisir, entre les deux, celui qui formerait le droit commun de la France. — V. le mémoire de M. Volowski, sur la société conjugale, (*Revue de législation*, février 1846, t. 1er, p. 162.)

§ 3. — *Liberté des conventions matrimoniales.*

34. Le contrat de mariage étant, de tous les contrats, celui qui importe le plus à la conservation de la société, on a de tout temps admis, en principe, qu'il devait être entouré de la plus grande faveur. Les rédacteurs du Code civil ont suivi cette impulsion, et non-seulement ils ont permis de stipuler dans les contrats de mariage tout ce qui peut faire l'objet des contrats ordinaires, mais encore ils ont voulu que certaines stipulations, par cela seul qu'elles seraient faites dans un contrat de mariage, fussent valables, bien que, partout ailleurs, elles eussent été frappées de nullité. Il en est ainsi notamment des exceptions que consacrent les art. 947 et 1087 du Code civil en faveur des contrats de mariage, aux principes établis en matière de donations. — V. Donations entre-vifs, Donations contractuelles. — De même encore, on admet, pour les contrats de mariage, des exceptions notables aux règles des sociétés (C. civ., 1837 et 1855); enfin, on reconnaît au mineur, pourvu qu'il soit assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité des mariages, capacité pour former toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, tandis que la minorité constitue l'incapacité relativement à tous les autres contrats.

35. Une autre conséquence de la faveur qui entoure les contrats de mariage, c'est la liberté qui est laissée aux parties dans le choix de leurs conventions matrimoniales. Disons même que cette liberté n'est pas entravée pour ceux qui se marient sans contrat. Car si, dans ce cas, la communauté légale s'établit de plein droit, d'après ce que nous avons dit au paragraphe précédent, et aux termes de l'art. 1393, elle ne s'établit pas, du moins, comme produite immédiatement par la loi, mais bien comme résultant d'une convention tacite, et puisant toute sa force de la volonté des époux qui sont censés se référer au régime fondé par la loi, par cela seul qu'ils n'usent pas de la faculté qu'ils avaient d'y déroger ou de le modifier (V. Communauté, n° 20). L'art. 1393 du Code civil est conçu dans des termes qui confirment pleinement cette pensée.

36. Mais cet article s'appliquerait-il aux mariages formés en France sans contrat, entre époux dont l'un ou tous les deux seraient étrangers? Il faut distinguer : ou bien il s'agit de personnes domiciliées en France avec l'autorisation du roi; ou bien il s'agit de personnes n'ayant pas de domicile en France. Dans le premier cas, on doit présumer que les époux ont voulu suivre la loi française et adopter le régime de la communauté, tel qu'il est réglé par le droit commun. « Car la communauté légale, dit Pothier (Préface de la *Communauté*, n° 21), n'est qu'une convention tacite que les personnes qui contractent mariage sont censées avoir eu l'intention d'établir entre elles telle que la loi de leur domicile l'établit, de laquelle convention, de même que de toutes les autres, les étrangers sont capables. » Dans le second cas, une distinction nouvelle serait nécessaire, ce nous semble. S'il y a lieu de supposer que l'étranger qui n'avait pas de domicile en France voulait cependant continuer d'y résider, par exemple, si, né en France, il avait négligé, à l'époque de sa majorité, de faire la déclaration prescrite par l'art. 9 du Code civil, il faudrait supposer que les époux en se mariant sans contrat ont voulu adopter la communauté telle qu'elle est établie par le Code civil; au contraire, ce serait la loi étrangère que les époux auraient eu l'intention d'adopter, si, à l'époque de leur mariage, ils avaient le projet arrêté de quitter la France. M. Battur enseigne, toutefois, que, dans tous les cas, la femme française qui épouse un étranger sans passer de contrat, doit profiter de la loi de sa patrie, dans le silence de son époux (V. t. 1, n° 69); ce qui nous semble inadmissible, puisqu'il faudrait admettre, dans cette opinion, qu'une même association conjugale

pourrait être régie à la fois par deux lois différentes. — V. Conf., MM. Rodière et Pont, nos 33 et 34.

37. Du principe de la liberté des conventions matrimoniales il résulte que les époux peuvent, non-seulement choisir entre les divers régimes que le Code consacre comme étant ceux qui sont le plus usités dans la pratique, mais encore combiner ces divers régimes entre eux, prendre dans chacun ce qui leur semble le mieux servir leur intérêt commun, pourvu que les règles empruntées aux divers régimes n'aient rien de contraire entre elles, et former de ces diverses parties un tout qui sera désormais la loi de leur association conjugale. La loi fournit elle-même un exemple de cette combinaison dans l'article 1581, d'après lequel les époux, en se soumettant au régime dotal, peuvent stipuler une société d'acquêts. Par identité de raison, en se soumettant au régime de la communauté, la femme pourrait stipuler l'inaliénabilité de sa dot. C'est l'opinion commune (V. MM. Toullier, t. 12, n° 372; Bellot, t. 4, p. 295; Zachariæ, t. 3, § 504, au texte et à la note 6; Rodière et Pont, n° 79); elle a été virtuellement consacrée par un arrêt de la cour royale de Paris, du 30 mai 1835 (S.-V. 35. 2. 558; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 2. 86), duquel il résulte que les obligations de la femme mariée sous le régime de la communauté, *avec stipulation de dotalité pour ses immeubles présents et à venir*, peuvent être exécutées après la dissolution du mariage sur les revenus de ses biens dotaux; et l'opinion contraire, longuement développée par M. Battur (*De la communauté*, t. 2, n° 349), ne paraît pas admissible, si l'on songe que l'inaliénabilité se combinant, d'après le texte même de la loi (art. 1581), avec une communauté d'acquêts, il n'y a vraiment pas de raison pour dire qu'elle ne peut pas se combiner avec une communauté plus générale.

38. En principe, le contrat de mariage est destiné à régir l'association conjugale relativement aux biens : de là cette conséquence qu'il ne peut, quant à ses effets, ni précéder l'association ni lui survivre. C'est ainsi que les époux ne pourraient convenir que la communauté commencera avant le mariage (article 1399), ni qu'elle continuera, après le mariage, entre le survivant des époux et les enfants (*Arg.* de l'art. 1442). De même encore, on ne pourrait stipuler que le régime dotal produira ses effets, c'est-à-dire l'inaliénabilité des biens dotaux dès avant le mariage, ni que ces effets subsisteront encore après la dissolution de l'union conjugale.

39. Mais serait-il permis, du moins, de stipuler un de ces régimes conditionnellement, et de convenir, par exemple, que les époux entendent adopter tel ou tel régime, selon qu'ils auront ou non des enfants de leur mariage? L'affirmative ne paraît pas douteuse, dans le cas où le régime stipulé sous condition est autre que la communauté légale. En effet, c'est par ce régime, qui est le droit commun de ceux qui n'ont pas fait de contrat, qu'ils doivent se trouver régis, lorsque la condition suspensive vient à manquer ou que la condition résolutoire est accomplie, si toutefois les époux ne se sont pas expliqués sur le régime auquel ils ont voulu se soumettre dans cette hypothèse. Mais lorsque c'est précisément le régime de la communauté légale que les époux ont stipulé conditionnellement, il n'y aura pas de difficulté si la condition se réalise, car, comme elle rétroagit, la communauté aura existé depuis la célébration. Mais que faut-il décider au cas où la condition n'arrive pas? Évidemment les époux ne doivent pas se trouver mariés sous le régime de la communauté; il est certain, en effet, qu'ils n'ont pas voulu l'adopter dans notre hypothèse, puisqu'ils ne l'ont embrassé que sous une condition qui est défaillie. Cette opinion, qui donne effet à la condition suspensive ou résolutoire, était généralement adoptée par les auteurs anciens. (V. Lebrun, Pothier, Renusson.) C'est aussi ce qui est enseigné par la majorité des auteurs modernes. (V. Duranton, t. 14, nos 97 et 98; Toullier, t. 12, n° 84; Battur, t. 2, n° 351; Zachariæ, t. 3, *loc. cit.* au texte et à la note 7; — V. aussi Communauté, n° 18.) Nous devons dire, toutefois, que cette doctrine a été vivement contredite par MM. Rodière et Pont (nos 82 et suiv.), du moins en ce qui concerne le régime de la communauté, et d'une manière absolue par M. Bellot Desminières (t. 3, p. 5 et suiv.).

40. Mais la clause par laquelle les époux feraient dépendre leurs conventions matrimoniales d'une condition purement potestative de la part de tous deux ou de l'un d'eux, devrait être considérée comme non avenue, parce qu'elle viole la défense faite aux époux de se réserver la faculté de changer, à leur gré, le contrat de mariage après la célébration.

(V. Renusson, *Traité de la commun.*, part. 1, chap. 4, n° 12.)

41. Du reste, si la plus grande latitude est laissée aux époux pour le règlement de leurs conventions matrimoniales, ce n'est pas à dire que cette latitude soit absolue. L'article 1387 du Code civil, qui pose le principe de la liberté des conventions matrimoniales, exprime lui-même la pensée que ce principe n'est pas sans exception. « La loi, dit cet article, ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et, en outre, sous les modifications qui suivent. » Ainsi, la liberté des conventions matrimoniales rencontre un premier obstacle dans la nécessité de ne rien faire, de ne rien stipuler qui soit contraire aux bonnes mœurs, exception toute naturelle qui, étant commune à toutes les conventions, devait, à plus forte raison, être appliquée aux contrats de mariage. Il ne pourrait donc être stipulé que l'un des époux exercera une profession déshonnête, que l'adultère qui serait commis par l'un d'eux ne sera pas poursuivi, etc.

42. Doit-on considérer comme illicite la condition de rester dans le veuvage, imposée à l'époux survivant? Cette question, très-gravement controversée, a été examinée au mot *Condition*, n° 150, où se trouve indiqué l'état de la doctrine et de la jurisprudence. Nous y reviendrons au mot *Mariage*. (V. MM. Rodière et Pont.)

43. Si les époux ne peuvent, dans le contrat de mariage, s'affranchir des lois de la morale, ils ne peuvent pas davantage s'écarter des règles qui tiennent à l'ordre public. C'est ce qu'établissent les articles 1388, 1389 et 1390 dont les dispositions présentent, dans l'application, d'assez graves difficultés.

44. Aux termes de l'article 1388, « les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par le titre *De la puissance paternelle* et par le titre *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, ni aux dispositions prohibitives du présent Code. » Remarquons d'abord les expressions de cet article dans sa première disposition. Il réserve au mari non-seulement les droits qui résultent de la puissance maritale sur la personne de la femme, mais encore ceux qui lui appartiennent comme chef. Au premier aperçu, on pourrait considérer ces deux indications comme exprimant la même idée, et c'est en ce sens qu'elles furent d'abord entendues par quelques membres du Conseil d'état. On voit, en effet, que M. Maleville demanda la suppression de ces mots: *ou qui appartiennent au mari comme chef*, attendu, disait-il, qu'*ils n'ajoutaient rien* à la loi; et M. Bigot-Préameneu se réunit à cet amendement. Mais on fit remarquer que toutes les expressions de l'article avaient leur signification propre, qu'elles avaient pour objet l'autorité du mari *sur la personne* de sa femme et son autorité *sur les biens*, deux choses fort différentes sans doute, mais pourtant tellement connexes, qu'il était réellement impossible de les séparer. C'est par cette considération que l'amendement proposé fut rejeté. (V. Fenet, t. 13, p. 542 et suiv.) Ainsi, il n'y a aucune redondance dans la première disposition de l'article 1388; cette partie de l'article renferme la double prohibition de déroger, par contrat de mariage : 1° aux droits qu'a le mari *sur les biens;* 2° à ceux qu'il a, comme résultant de la puissance maritale, *sur la personne* de sa femme.

45. En ce qui concerne les biens, ils sont ou personnels au mari, ou communs au mari et à la femme, ou personnels à la femme. Quel est donc l'effet de la prohibition relativement à ces diverses classes de bien? Quant à ceux qui sont personnels au mari, il est bien évident que celui-ci ne pourrait, par son contrat de mariage, s'en interdire la disposition ou l'administration. Rien, en effet, ne répugnerait plus que cette abdication déraisonnable à toutes les idées reçues. La Cour de cassation l'a proscrite par un arrêt énergiquement laconique, dans une espèce où le mari, « se reconnaissant incapable d'administrer ses biens en bon père de famille, faute d'expérience, voulant se soustraire aux tromperies et surprises d'autrui, et désirant que ses affaires fussent maniées et arrangées d'une manière louable..., déclarait faire volontairement et irrévocablement la cession de ladite administration à son épouse... » (V. Cass. 7 sept. 1808, S.-V. 8. 1. 468.)

Relativement aux biens communs, ce qui est spécial au régime de la communauté, quelques auteurs ont soutenu qu'il en devait

être de même, et, par exemple, qu'on ne pourrait convenir, par contrat de mariage, que le mari n'aura la faculté d'aliéner les acquêts de communauté qu'avec le consentement de la femme. C'est, notamment, l'opinion de MM. Rodière et Pont (nos 60 et suivants) et celle de M. Taulier (t. 5, p. 85). Nous devons dire, toutefois, que l'opinion contraire a été plus généralement adoptée par les auteurs. — V. Communauté, n° 193).

Enfin, relativement aux biens personnels à la femme, remarquons que, dans les régimes mêmes où le mari exerce des droits sur ces biens, ces droits ne tiennent pas à la qualité de chef. Ainsi, sous le régime de la communauté, c'est, comme le dit Renusson (n° 466), la puissance maritale qui donne ce droit au mari de jouir des biens de sa femme; ce n'est pas la communauté, puisque ce droit existe, pour le mari, en pays de droit écrit, où il n'y a pas de communauté. Il en est ainsi de l'administration des biens dotaux, qui est donnée au mari sous le régime dotal. Les époux pourraient donc, sous l'un et l'autre régime, modifier par le contrat de mariage, sans pour cela déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef, le principe de cette administration, et, par exemple, stipuler que le mari ne pourra pas donner à ferme ou à loyer les biens propres de sa femme, sans le consentement de celle-ci (V. Conf., MM. Rodière et Pont, nos 62 et suiv. — V. cependant M. Tessier, *De la dot*, t. 1, p. 86); que la femme touchera annuellement une partie des revenus de ses biens dotaux pour son entretien et ses besoins personnels (C. civ., 1549). Mais, en aucun cas, les époux ne pourraient stipuler que la femme aura la faculté d'aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari, ou, à défaut, sans celui de la justice.

46. En ce qui concerne les droits du mari sur la personne de la femme et des enfants, la même disposition qui défend d'y déroger, par contrat de mariage, demande aussi quelques explications. Il en résulte cependant, en thèse générale, qu'on ne pourrait maintenir une clause qui tendrait à rendre la femme indépendante de son mari, ou à l'affranchir de l'obéissance qu'elle lui doit. Ainsi, il y aurait lieu d'annuler la stipulation par laquelle la femme serait autorisée à avoir un domicile séparé de celui de son mari, ou ne serait pas tenue de le suivre partout où il jugerait à propos de résider, ou encore qu'elle pourrait citer en justice sans autorisation, etc. En thèse générale encore, on peut dire que toute convention par laquelle le mari se dépouillerait de la puissance paternelle, qui lui appartient pendant le mariage, pour en investir sa femme, ou même toute stipulation qui transmettrait à la femme l'un des attributs de cette puissance, serait nulle. Ainsi le mari ne pourrait aliéner, pour le conférer à la femme, le droit de correction, celui d'empêcher ou d'autoriser le mariage, l'émancipation, l'adoption de ses enfants, etc.

47. Cependant la puissance qui résulte du mariage en faveur du mari et du père n'étant pas nettement définie et les limites n'en étant pas marquées d'une manière certaine, les contrats de mariage pourraient contenir à cet égard certaines précisions qui n'y devraient pas nécessairement être considérées comme non écrites. Ainsi, dans la célèbre affaire de Pontalba, on sait que, par jugement du tribunal de Senlis, il a été décidé que le principe de la cohabitation des époux et la nécessité pour la femme de suivre son mari partout où il juge convenable de résider, ne fait pas obstacle à ce que la femme ne soit fondée à refuser d'aller résider avec son mari dans un lieu qui serait dangereux pour elle, en ce qu'il lui rappellerait constamment de funestes souvenirs. (V. le jug. dans le rec. de M. Dalloz, 1836. 3. 15.) Appliquant cette solution à la matière, il nous paraît que les juges ne pourraient s'empêcher de tenir compte d'une clause insérée dans le contrat de mariage, et qui aurait pour effet précisément d'écarter un danger semblable ou analogue à celui qui s'est révélé dans l'espèce qui vient d'être citée. C'est aussi l'avis de MM. Rodière et Pont, n° 55.

48. Mais on considère généralement comme incompatible avec la plénitude de la puissance paternelle l'engagement que prennent quelquefois, par contrat de mariage, des époux qui professent des religions différentes, de faire élever les filles dans celle de la mère, et leurs fils dans celle du père. Une convention de cette nature passe, aux yeux des jurisconsultes, comme un simple engagement d'honneur de la part du père, et non pour une obligation par laquelle il soit lié en droit. (V. MM. Duranton, t. 14, n° 24; Zachariæ, t. 3, § 504, au texte et à la note 4; Taulier, t. 5, p. 19.) MM. Rodière et Pont (n° 57)

enseignent, avec plus de raison peut-être, que la convention dont il s'agit rentre dans l'éducation des enfants, dont la charge est imposée par la loi à la femme aussi bien qu'au mari (C. civ., 203); que la femme a par conséquent le droit de contrôle, et qu'en cas d'inexécution de la convention de la part du mari, la femme aurait le droit de soumettre le différend aux tribunaux, qui le résoudraient d'après le plus grand intérêt des enfants.

49. Indépendamment des prohibitions établies par la première disposition de l'article 1388, ce même article en renferme d'autres, notamment celle de déroger aux droits conférés au survivant par le titre *De la puissance paternelle* et par celui *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*. D'après cela, les époux ne pourraient déroger au droit d'usufruit légal accordé par la loi au père, et, à son défaut, à la mère. C'est au titre *De la puissance paternelle* que ce droit est établi; par cela même, il rentrerait dans la prévision de l'article 1388, quand bien même, et en soi, cet usufruit, qui n'est que le dédommagement des soins pris par les père et mère, ne devrait pas être considéré comme une attribution de la puissance paternelle. (V. Conf., MM. Toullier, t. 12, n° 15; Bellot des Minières, t. 1, p. 16; Rodière et Pont, n° 68.— V. cependant M. Zachariæ, t. 3, § 504, au texte et à la note 3.) Pareillement toutes les dispositions de la loi sur la tutelle légitime des père et mère, ou le droit qu'a le dernier mourant d'entre eux de choisir par testament un tuteur à ses enfants, sont d'ordre public, et il n'est pas permis aux futurs époux d'y déroger.

50. Enfin, certaines conventions sont interdites aux époux, d'après cet article, par des motifs particuliers tirés des rapports que l'association conjugale établit entre le mari et la femme : ce sont ces conventions que l'article 1388 a en vue quand il défend aux époux de déroger *aux conditions prohibitives du Code*. D'après cela, on devrait annuler toute stipulation par laquelle la femme renoncerait à la faculté de répudier la communauté (art. 1453), ou de provoquer la séparation de biens au cas où sa dot serait mise en péril (art. 1443), ou bien encore la clause portant que les libéralités entre époux, pendant le mariage, seront irrévocables (art. 1096).

51. Une controverse s'était élevée autrefois sur la question de savoir si les futurs époux pouvaient renoncer, sans désignation de personne, à la faculté que la loi leur accorde de s'avantager *constante matrimonio*. Mais la jurisprudence nouvelle s'est prononcée pour la négative. On a vu dans cette renonciation une violation de la disposition prohibitive de l'article 1130. En effet, en renonçant à la faculté d'avantager son conjoint ou d'être avantagé par lui, l'époux est censé promettre à ses héritiers de ne pas disposer de ses biens à leur préjudice, promesse qui a pour objet une succession future. Les auteurs se sont prononcés en ce sens. (V. MM. Merlin, *Répert.*, v° Renonciation, § 1er, n° 3; Toullier, t. 12, n° 18; Bellot, t. 1, p. 16; Zachariæ, t. 3, § 504, au texte et à la note 11; Rodière et Pont, n° 73.) C'est aussi la doctrine de la Cour de cassation (V. arrêt de rejet du 31 juillet 1809, Sirey, 9. 1, p. 409). M. Taulier seul a émis sur ce point une opinion contraire (V. t. 5, p. 20).

52. Une autre prohibition résulte de l'article 1389, aux termes duquel « les époux ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux, sans préjudice des donations entre vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés dans le Code. »

Par cette disposition se trouvent d'abord proscrites les renonciations si contraires à l'égalité qui étaient admises dans les pays coutumiers comme dans les pays de droit écrit, et par lesquelles les filles, dans leur contrat de mariage, moyennant une dot modique qui leur était donnée par les père et mère, abandonnaient tous droits à leurs successions futures, en faveur de l'aîné ou de tous les enfants mâles.

En outre, on a voulu interdire aux futurs époux d'attribuer, à titre de préciput, une part quelconque de leur succession, même la quotité disponible, à un seul de leurs enfants à naître ou à quelques-uns par préférence aux autres. Ce serait là faire un testament irrévocable. Il n'y avait aucun motif de leur permettre en se mariant de disposer de leur succession; il suffisait de leur réserver la faculté de droit commun de faire des donations et testaments.

On leur défend encore de disposer de la succession de leurs enfants ou de changer les

droits éventuels que ces derniers pourraient avoir réciproquement à la succession les uns des autres. Pourquoi donc leur aurait-on accordé le droit de faire ainsi le testament de leurs enfants?

53. Enfin, la liberté des conventions matrimoniales se trouve restreinte par la prohibition qu'énonce l'art. 1390 de se référer, d'une manière générale, aux lois et statuts locaux qui régissaient les diverses parties du territoire français avant 1789. Il existait alors, surtout en matière de contrat de mariage, comme nous l'avons dit au § précédent, une infinité de règles qui, dans les pays de coutume, variaient suivant les usages divers en vigueur dans chaque localité; et dans les pays de droit romain, suivant la jurisprudence des parlements. Cette variété de règlements jetait une grande complication dans les relations sociales; la révolution mit un terme à ce mauvais état de choses, en proclamant le salutaire principe de l'uniformité de législation. C'est pour faciliter l'application de ce principe que la loi défend ici de se référer aux anciens usages et règlements. De pareils référés auraient inévitablement perpétué comme lois de l'état, avec toutes leurs difficultés de détail et d'interprétation, l'empire des coutumes et statuts locaux, en laissant subsister la nécessité d'y recourir. N'était-il pas à craindre d'ailleurs que la volonté des parties ne fût trompée par la routine des notaires qui leur auraient suggéré de s'en rapporter à une coutume dont beaucoup de dispositions n'auraient pu recevoir d'application à cause de leur incompatibilité avec les principes du Code civil? Les parties sont libres, du reste, de prendre dans le droit ancien, pourvu qu'elles les transcrivent dans leur contrat de mariage, toutes les règles qui ne sont pas contraires à la loi nouvelle : tout ce qu'on a voulu empêcher, c'est la nécessité de recourir aux anciennes coutumes. On retomberait indirectement dans cet inconvénient en permettant aux époux de se référer, pour régler les effets et l'exécution d'une clause insérée dans leur contrat de mariage, à un article particulier de telle coutume désignée. On doit donc rejeter l'opinion de M. Toullier (t. 12, n° 7, à la note) qui admet la validité d'une pareille clause. Du reste, l'opinion de ce jurisconsulte est unanimement repoussée par la jurisprudence (Cass. 28 août 1833, S.-V. 33. 1. 744; D. P. 33. 1. 307; — Poitiers, 16 mars 1826, S.-V. 26. 2. 274; D. P. 26. 2. 244; — Grenoble, 6 juin 1829, S.-V. 30. 2. 152; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 110) et par les auteurs. (V. MM. Duranton, t. 14, n° 32; Zachariæ, § 504, au texte et à la note 14; Rodière et Pont, n° 74.)

54. Si une clause était rédigée contrairement aux prohibitions dont nous venons de parler, elle serait nulle, ainsi que toutes celles qui n'en seraient que la condition ou la conséquence: mais le contrat de mariage resterait valable pour le surplus, en vertu de la règle : *utile per inutile non vitiatur.*

§ 4. — *Formes du contrat de mariage. — Époque de la rédaction.*

55. *Formes du contrat.* — Anciennement, quelques coutumes, par exemple, celles de Normandie, du Poitou et de l'Alsace, permettaient de constater le contrat de mariage par acte sous seing privé; mais il en résultait un moyen facile de violer le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales par la suppression de l'acte ou par une substitution.

Pour éviter les antidates frauduleuses et assurer la conservation d'un contrat aussi important, qui contient le pacte fondamental de la famille, le Code civil a exigé qu'il fût rédigé dans la forme notariée. Cette forme, en même temps qu'elle donne la garantie de l'authenticité, suppose plus de soins et de réflexions dans la rédaction de l'acte; en outre, elle a l'avantage de procurer le conseil du notaire aux personnes peu versées dans la connaissance du droit.

56. Notons toutefois qu'un acte sous seing privé contenant le contrat de mariage, déposé chez un notaire pour être mis au rang de ses minutes, doit être assimilé à un acte notarié, lorsque le dépôt est constaté par un acte notarié, contenant la mention que les parties ont reçu lecture de leurs conventions, et qu'elles ont déclaré y persister, les ratifier et réitérer en tant que de besoin. C'est ce que juge un arrêt de Rouen, du 11 janvier 1826 (S.-V. 26. 2. 217; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 2. 104); et sa décision est fondée, avec raison, sur ce que le contrat de mariage sous seing privé ne fait, avec le dépôt qui a eu lieu devant notaire, qu'un seul et même acte devenu authentique avant la célébration du mariage, et que même l'acte de dépôt peut en lui-même, à raison des énonciations détaillées qu'il renferme, être considéré comme l'équivalent du contrat de

mariage. — V. Conf., MM. Rodière et Pont, n° 128.

57. En exigeant pour la validité du contrat de mariage la forme notariée, l'art. 1394 se réfère à la loi du 25 ventôse an XI, qui contient les règles et formalités des actes reçus par les notaires. Toutefois, le concours du notaire en second n'y est pas exigé à peine de nullité. Ce point pouvait être contesté avant la loi du 21 juin 1843; mais il n'est plus susceptible de doute depuis cette loi. En effet, l'art. 2 plaçait les contrats de mariage au nombre des actes pour lesquels le concours de deux notaires était requis à peine de nullité. Mais, sur la proposition faite devant la chambre des députés par M. Hébert, les contrats de mariage furent retranchés de la disposition; ces actes sont donc rentrés, par l'effet de cette délibération, dans la classe de ceux auxquels la présence du second notaire n'est pas exigée. Notons même qu'il en est ainsi dans le cas où les contrats de mariage contiennent des donations, bien que l'art. 2 de la loi précitée range les donations entre vifs parmi les actes pour lesquels la présence du second notaire est exigée. Encore sur ce point, la discussion à la chambre des députés ne permet pas le doute; et cela est surabondamment établi par le rapport qui fut fait à la chambre des pairs, où on trouve cette mention, que « dans la pensée du projet, les contrats de mariage, soit qu'ils contiennent, soit qu'ils ne contiennent pas donation, sont soumis à la règle générale, c'est-à-dire qu'ils sont régis par les art. 1 et 3. » A cela près, la combinaison des art. 931, 1081 et 1092 indique que le contrat de mariage doit être rédigé dans la forme ordinaire des actes notariés. De là, cette conséquence que des parents au degré prohibé par les art. 8 et 10 de la loi de ventôse an XI ne peuvent être pris pour témoins instrumentaires de l'acte (V. Duranton et Toullier; — Colmar, 16 mars 1813, S.-V. 14. 2. 5; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 651; — Riom, 28 mai 1824, S.-V. 26. 2. 98; D. A. 10. 652; — en sens contraire, Riom, 12 fév. 1818, S.-V. 19. 2. 23; D. A. 10. 650).

58. Il ne suffirait pas, du reste, que l'acte fût régulier sous ce rapport, il faut de plus qu'il en reste minute (V. art. 20 et 68 de la loi de ventôse). Autrement, le danger de la suppression existerait toujours; car il serait facile aux époux, en faisant disparaître l'acte en brevet, de changer les stipulations particulières de leur contrat. En effet, par ce fait, ils seraient replacés dans la position des personnes qui n'ont pas fait de conventions matrimoniales, et, dès lors, tomberaient sous le régime de la communauté légale.

59. Ces formalités sont essentielles; leur inobservation entraînerait la nullité du contrat et soumettrait les époux au régime de la communauté légale, quel que fût celui qu'elles eussent déclaré vouloir adopter. Cette nullité est d'ordre public; elle peut être opposée par les époux eux-mêmes, par les donateurs et par les tiers. Mais elle est couverte par l'exécution volontaire du contrat, après la dissolution du mariage, parce qu'alors les motifs d'ordre public sur lesquels elle est fondée n'existent plus, et qu'il ne s'agit entre les parties que d'intérêts privés auxquels elles peuvent renoncer par une ratification expresse ou tacite (V. Cass. 31 janv. 1833, S.-V. 33. 1. 471; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 139).

60. Quelle sera la durée de l'action en nullité? La prescription ne court pas entre époux (C. civ., 2253). Ils pourront donc demander la nullité de leur contrat, tant que le mariage durera; mais après la dissolution, l'action en nullité sera limitée à dix ans (C. civ., 1304). Il en sera de même des tiers, ils ne pourront exercer l'action en nullité que pendant dix ans, dans les cas où cette action leur appartiendra. Mais ils pourront toujours l'opposer comme exception à la demande qui serait formée contre eux, parce que *quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*.

61. Des formalités particulières ont été établies par la loi pour les contrats de mariage des commerçants. Les fréquentes relations d'affaires qu'ils ont avec le public donnent à toute personne intérêt à connaître le régime sous lequel ils sont mariés; car, suivant qu'ils sont mariés sous tel ou tel régime, leurs droits sont plus ou moins étendus. De là, la publicité prescrite par l'art. 67 du Code de commerce. Aux termes de cet article, tout contrat de mariage entre époux dont l'un est commerçant au moment de la célébration, doit être transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes du tribunal civil et du tribunal de commerce pour être inséré sur un tableau à ce destiné, et exposé pendant un an dans l'auditoire de ces tribunaux. Lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce, cette exposition est faite dans la principale salle de

la maison commune. Pareil extrait doit être inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires (C. pr., 372).

Afin de se prémunir contre la négligence des parties, la loi charge le notaire dépositaire de la minute du contrat de l'exécution des formalités dont nous venons de parler, et le punit, en cas d'omission, d'une amende de 100 fr., et même de destitution, s'il y a fraude de sa part, le tout sans préjudice des dommages-intérêts dont il pourrait être tenus envers les parties lésées (C. comm., 68).

62. A défaut de l'accomplissement de toutes ces formalités, le contrat de mariage ne sera pas frappé de nullité absolue; mais l'époux commerçant pourra être privé du droit de faire valoir contre les tiers les clauses qui dérogeraient à la communauté légale, parce que les tiers ne voyant pas d'affiches ont dû croire que les époux étaient mariés sans contrat.

63. Lorsque l'un des époux qui n'était pas commerçant à l'époque de la célébration, entreprend cette profession pendant le mariage, il est tenu de faire, dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce, la remise des extraits. Il a bien fallu s'en rapporter à lui seul, dans ce cas, pour l'accomplissement de cette formalité, puisqu'il était impossible d'imposer cette obligation au notaire. L'omission ou la négligence de l'époux commerçant l'expose, en cas de faillite, à être poursuivi comme banqueroutier frauduleux (Code comm., 69).

64. Aux termes des art. 67 et 69 précités, du Code de commerce, les extraits à transmettre, soit par le notaire, soit par l'époux commerçant, doivent annoncer si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal. Mais ce n'est pas à dire que, si les époux n'avaient adopté aucun de ces régimes, et, par exemple, s'ils avaient adopté le régime exclusif de la communauté, la stipulation ne dût pas également être annoncée dans l'extrait. L'intérêt des tiers est ici la seule règle à suivre; or, il est important pour eux de connaître cette stipulation particulière qui attribue au mari la jouissance de tous les biens de la femme, sans que ces biens cessent d'être à la libre disposition des époux.

65. Par cela même, lorsque, en adoptant le régime en communauté, les époux ont mis quelque restriction à ce régime, ces restrictions doivent être annoncées, si elles sont de nature à nuire aux tiers, par exemple, s'il est stipulé que la femme reprendra son apport franc et quitte, etc.

66. Du reste, la loi n'exigeant que l'indication dans l'extrait du régime adopté par les époux, il s'ensuit qu'aucune autre mention n'y doit être faite. Les époux peuvent donc se dispenser d'y annoncer soit la quotité de la dot ou de l'apport de la femme, soit les libéralités qui peuvent avoir été faites à l'un des deux.

67. *Époque de la rédaction.* — Les conventions matrimoniales étant ordinairement la condition de l'union conjugale, doivent être rédigées avant la célébration, à peine de nullité. Cette nullité peut être opposée même par celui qui a été partie au contrat. (V. Riom, 11 janv. 1837, S.-V. 37. 2. 421; D. P. 37. 2. 124), et il peut être admis à prouver par témoins que cet acte est postérieur à la célébration du mariage, bien qu'il donne aux parties la qualité de futurs époux et énonce que le mariage est simplement projeté, parce que, comme l'a dit la Cour de cassation, « en admettant que la qualification de futurs époux et l'énonciation que le mariage a été simplement projeté dussent être attribuées aux déclarations faites au notaire, il en résulterait seulement que l'acte ferait foi, jusqu'à inscription de faux, que ces déclarations ont été faites, mais non pas qu'elles fussent efficaces pour constater la non-célébration du mariage avant la signature des conventions matrimoniales » (Cass. 18 août 1840, S.-V. 40. 1. 785; J. P. 1840. 2. 300; D. P. 40. 1. 327).

§ 5. — *Caractères du contrat de mariage. — Conditionnel. — Immuable. — Changements. — Contre-lettre. — Conditions intrinsèques. — Conditions extrinsèques.*

68. *Conditionnel.* — Les contrats ordinaires n'intéressant en général que les parties contractantes, la loi sanctionne les engagements qui en résultent, dès l'instant où ils sont formés. Moins circonscrit dans ses effets et dans son objet, le contrat de mariage n'est que le prélude d'un acte plus important, le mariage lui-même, en vue duquel il a été formé. Il n'existe donc que sous la condition du mariage, *si nuptiæ sequantur.* Cette condition est dans l'intention des parties; et, de plus, la faveur due au mariage autorisant dans le contrat de mariage certaines déro-

gations aux règles ordinaires (V. *suprà*, § 3), il est clair que la loi a soumis ces dérogations à la condition du mariage. Tant que le mariage n'a point été célébré, le contrat qui le précède n'a donc qu'une existence inerte; si le projet de mariage est rompu, le contrat est considéré comme non avenu, et avec lui tombent les conventions qu'il renferme et qui se rattachaient au mariage. Ainsi, sont nulles et non avenues les libéralités que les futurs époux se seraient réciproquement faites, et les donations qu'ils ont reçues de tiers et qui avaient pour but de favoriser le mariage.

69. Il en serait autrement des conventions intervenues entre les époux et les tiers, si elles n'avaient point en vue le mariage lui-même. Par exemple, l'un des époux se reconnaît débiteur d'une rente, d'une obligation envers un tiers intervenant; nul doute que ce tiers ne puisse se faire un titre de cet acte. Il arrive encore quelquefois qu'une famille, restée dans l'indivision, profite de l'établissement de l'un de ses membres pour procéder à un partage amiable, pour régler les droits de tous. Il est évident que ce partage subsisterait, encore que le mariage ne fût point célébré. Car cet acte contiendrait en réalité deux actes distincts et de natures diverses, les conventions matrimoniales des époux et les stipulations qu'ils auraient faites avec les tiers. Les premières sont subordonnées à une condition, la célébration du mariage; les secondes sont tout à fait indépendantes de cette célébration; elles ne peuvent donc subir le même sort, si d'ailleurs elles réunissent toutes les conditions essentielles à leur validité.

70. L'annulation du mariage entraînera-t-elle la caducité du contrat? Il faut distinguer : si le mariage est nul à l'égard des deux époux, il n'est pas douteux que le contrat ne cesse de produire effet, car son action était subordonnée à la célébration d'un mariage valable. Mais le contrat devrait conserver tous ses effets à l'égard de l'époux de bonne foi, si le mariage était déclaré putatif. — V. Mariage.

71. *Immuable.* — Les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration (C. civ. 1395). Impuissante à rompre l'union conjugale, la volonté des époux n'a pas la force d'altérer les conventions sous la foi desquelles l'union s'est formée. Ainsi, le principe de l'immutabilité du régime adopté est une conséquence de l'indissolubilité du mariage. On comprend donc aisément que les Romains, qui admettaient le divorce *mutuo dissensu*, n'aient point consacré ce principe. Mais il était universellement suivi en France autrefois, soit dans les pays coutumiers, soit dans les pays de droit écrit. Il avait été reconnu et proclamé par la jurisprudence des arrêts et par la doctrine de tous les auteurs (V. Merlin, *Répert.*, v° Convent. matrimon., § 2; Pothier, *Traité de la commun.*, n°s 18 et 19). De là, ce principe est passé dans le Code civil. Le principal motif qui l'a fait établir, c'est la crainte que, sous la forme de modifications au contrat de mariage dont bien souvent ils ne comprendraient pas la portée, les époux ne fussent conduits, pendant le mariage, à se faire des libéralités irrévocables. Ensuite, on a voulu protéger les intérêts des tiers qui ont contracté avec les époux. La capacité du mari et de la femme n'est pas la même sous tous les régimes; ainsi les immeubles appartenant à la femme peuvent être aliénés sous le régime en communauté, tandis qu'ils sont inaliénables sous le régime dotal. Si les époux avaient la faculté de passer de l'un à l'autre régime, il leur serait trop facile d'ôter aux tiers la possibilité d'exercer leurs droits sur des biens qu'ils étaient fondés à considérer comme le gage de leurs conventions.

72. Puisque la loi défend aux époux de faire pendant le mariage aucun changement à leurs conventions matrimoniales, il est évident que de pareils changements doivent être déclarés nuls et sans effet. Cette conséquence rigoureuse du principe de l'art. 1395 a pourtant été contestée par Toullier. Son opinion, qu'il a développée avec la plus grande insistance dans une longue discussion, ne peut être regardée que comme un brillant paradoxe. Il a fallu certainement toute l'autorité du nom de son auteur pour lui faire obtenir les honneurs d'une sérieuse réfutation. Cette opinion a, du reste, été victorieusement combattue par M. Demante (V. *Thémis*, t. 8, p. 229). Sans entrer dans les détails de cette polémique, contentons-nous de signaler sommairement les arguments présentés dans les deux sens. Le motif qui, suivant Toullier, avait fait admettre dans l'ancien droit le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, était d'abord l'importance qu'on attachait à la conservation des biens dans les familles. On voulait empêcher les conjoints

n'ayant pas d'enfants de faire passer, par des libéralités indirectes, des successions opulentes dans des familles étrangères. Aussi considérait-on le contrat de mariage comme censé intervenu entre les deux familles des époux, et c'est pour cela qu'on l'avait déclaré irrévocable par la volonté de ces derniers. Mais ce principe, Toullier lui-même le reconnaît, avait disparu peu à peu, et bientôt l'on avait reconnu que le contrat de mariage, comme tous les autres contrats, ne forme loi et n'a de force qu'entre les seules parties contractantes. Néanmoins restait toujours la prohibition faite aux époux de se rien donner directement ou indirectement pendant le mariage; et c'est ce qui fit maintenir le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Aujourd'hui, ajoute Toullier, les donations entre époux n'étant plus défendues, mais seulement sujettes à révocation, les changements ne sont pas nuls, mais seulement révocables au gré de l'époux qui, au moyen de ces changements, a conféré un avantage à son conjoint. Enfin, une nullité ne peut jamais se suppléer, et l'art. 1395 ne prononce pas formellement la nullité des changements postérieurs à la célébration.

Quant à ce dernier argument, il n'est vraiment pas soutenable. Sans doute, en matière de procédure, on n'admet de nullités que celles qui sont formellement édictées par la loi (1030). Mais le Code civil ne contient aucune disposition semblable. Et d'ailleurs, serait-il possible de soutenir qu'une clause contraire aux articles 1387, 1388, 1389, 1390 du Code civil doit être validée, parce que la loi n'en a pas expressément prononcé la nullité?

D'autre part, il n'est pas exact de dire que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales n'était, dans l'ancien droit, qu'un résultat de la prohibition des avantages entre époux pendant le mariage; et la preuve, c'est que dans les pays de droit écrit, où cette prohibition n'existait pas, puisqu'on se contentait de déclarer les avantages révocables, on observait pourtant la règle suivant laquelle tout ce qui était porté par le contrat de mariage était immuable, et en conséquence on annulait tous les changements dérogatoires à ce contrat. On comprend que les époux puissent se faire, pendant le mariage, des libéralités révocables, dont après tout ils peuvent apprécier la mesure; mais on a dû leur défendre d'apporter à leurs conventions matrimoniales des changements dont ils pourraient très-bien ne pas prévoir l'effet et l'étendue, et qui pourraient en outre porter atteinte à des droits acquis à des tiers. Il est certain, du reste, qu'il y a beaucoup de changements qu'il serait impossible de confondre avec des donations, et dès lors la théorie de Toullier serait inapplicable. Il serait donc forcé lui-même d'admettre qu'ils doivent être, non pas seulement révocables, mais nuls. Par exemple, lorsque des époux mariés sans communauté feraient un contrat postérieur par lequel ils établiraient la communauté légale, il n'y aurait pas là donation, mais convention réciproque dans laquelle chacun serait censé recevoir l'équivalent de ce qu'il donnerait. En supposant même qu'on pût qualifier de libéralité le profit éventuel qui résulterait pour l'un des époux de cette convention nouvelle, comme l'éventualité existerait pour chacun des époux, ce serait alors une donation réciproque, non pas seulement révocable, mais complétement nulle, aux termes de l'article 1097. Ces considérations s'élèvent avec la plus grande force contre la doctrine de Toullier; aussi cette doctrine est-elle aujourd'hui universellement abandonnée (V., outre l'opinion déjà citée de M. Demante, celle de MM. Duranton, t. 14, n° 38; Battur, t. 1, p. 2 et suiv.; Zachariæ, § 503, au texte et à la note 12; Taulier, t. 5, p. 25; Rodière et Pont, n°s 133 et 134).

73. *Changements. — Contre-lettre.* — Mais si les conventions matrimoniales sont immuables, c'est seulement lorsque le mariage est contracté; jusque-là, au contraire, elles sont parfaitement susceptibles de changements. Avant la célébration du mariage, les conventions matrimoniales ne sont, en effet, qu'un projet subordonné à la condition *si nuptiæ sequantur;* tant que cette condition n'est pas réalisée, rien ne s'oppose à ce que les parties *adoptent* les modifications que bon leur semble (V. art. 1396); il y avait des coutumes qui, pour désigner ces modifications, employaient le mot *changement*, et d'autres le mot *contre-lettre*. Le Code civil embrasse toute espèce de modifications, sous quelque nom qu'elles se présentent, et prend les deux mots dans un sens tout à fait synonyme.

Disons seulement que la première expression s'applique plus particulièrement aux modifications qui ne diminuent pas les avan-

tages résultant du contrat de mariage, par exemple, la substitution à une dot mobilière d'une dot immobilière d'égale valeur, tandis que l'expression *contre-lettre* s'applique aux modifications qui ont pour effet de restreindre les avantages résultant du contrat de mariage, pour l'un ou pour l'autre époux.

74. Du reste, les conditions de validité sont, dans le système de la loi, les mêmes pour les changements et pour les contre-lettres. Mais il faut se demander, avant d'exposer ces conditions, quelles sont les stipulations nouvelles qu'on doit considérer comme constituant un changement ou une contre-lettre. En principe, on peut dire que ce sont celles qui enlèvent quelque chose au contrat de mariage ou en modifient les conventions.

75. Ainsi, on devrait considérer comme contre-lettre la remise que ferait le futur mari, avant la célébration, de tout ou partie de la dot à celui qui l'a constituée. Il en serait de même de la remise consentie par le fils, en faveur de son père, de ce que ce dernier lui a promis par le contrat. Nonobstant cette remise, le mari, si les formalités auxquelles sont soumis les contractants n'avaient pas été observées, pourrait réclamer la dot constituée ou la somme promise; et cela, malgré sa mauvaise foi évidente, par la raison que de pareilles conventions sont ordinairement l'effet de la crainte de l'un et de l'autre des époux de voir manquer le mariage projeté. Cette règle était généralement suivie dans l'ancien droit. — V. Nouveau Denizart, v° Contrat de mariage, § 5, n°s 2 et 3; Roussilhe, *Traité de la dot*, t. 1, n° 80.

76. Pareillement, on considérait autrefois comme changements les donations faites par l'un des époux à l'autre dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, et on les annulait en conséquence si elles n'avaient été accompagnées des formalités prescrites par la loi (V. Pothier, n° 14, *Introd. à la commnauté*). Cette décision devrait encore être suivie sous l'empire du Code civil. Toullier enseigne le contraire, par la raison, dit-il, que le motif sur lequel elle était fondée, savoir, la prohibition des avantages entre époux, n'existe plus aujourd'hui. Mais il faut bien remarquer qu'autre chose est permettre aux époux de se faire pendant le mariage des donations essentiellement révocables, autre chose est les autoriser à s'avantager à l'insu et sans le conseil des personnes qui les ont assistés au contrat. Ces libéralités auraient lieu le plus souvent sans connaissance de cause, et les époux d'ailleurs ne pourraient plus les rétracter. C'est l'opinion généralement adoptée par les auteurs. — V. MM. Duranton, t. 14, n°s 59 et suiv; Battur, t. 1, n°s 45 et suiv.; Delvincourt, sur l'art. 1395; Zachariæ, § 503, au texte et à la note 13; Taulier, t. 5, p. 30; Rodière et Pont, n° 139.

77. Il y a mieux : selon Pothier, on regardait autrefois comme contre-lettre les donations faites peu de jours avant le contrat, par des personnes qui se proposaient de s'épouser et qui voulaient cacher une donation à leur famille. C'est, dit Pothier (*Introd. au Traité de la commun.*, § 2, n° 14), ce qui a été jugé par un arrêt du 19 février 1716, qui a déclaré nulle une donation faite entre des personnes la veille de leur contrat de mariage. « Si cette doctrine, dirons-nous avec M. Taulier (t. 5, p. 31), n'est pas dans le texte du Code civil, elle est tout à fait dans son esprit, car elle est dans la nature des choses. On ne saurait la repousser sans rendre très-faciles des abus que la loi moderne a voulu proscrire aussi bien que la loi ancienne. Il suffirait de faire avant le contrat ce que l'on ne pourrait pas faire après. Ici, toutefois, les tribunaux auront à juger une question de fait et d'intention : ils prendront surtout en considération le temps plus ou moins long qui se sera écoulé entre la donation et le contrat de mariage.

78. Mais que faudrait-il décider à l'égard des donations nouvelles faites dans l'intervalle du contrat à la célébration, par des tiers aux futurs époux ou à l'un d'eux? Une donation de ce genre ne fait évidemment qu'ajouter au mariage et le rendre plus avantageux pour les deux époux, mais elle ne change rien à leur contrat primitif. A ce titre, elle ne doit pas être considérée comme une contre-lettre : c'est en ce sens que la Cour de cassation a jugé, le 18 avril 1812 (S. 13. 1. 137; D. A. 6. 803; J. P. 3e édit.), que la renonciation faite par l'un des époux en faveur de son enfant, des droits éventuels portés en son contrat de mariage, pouvait être considérée plutôt comme une exécution que comme une contre-lettre. (V. anal. dans le même sens, Cass. 19 janvier 1836, S.-V. 36. 1. 518; D. P. 36. 1. 134. — V. aussi, dans le même sens, M. Zachariæ, § 503, au texte et à la note 11.) Toutefois, il faut ajouter que, même pour des donations de

cette nature, il n'est pas toujours indifférent de suivre les formes indiquées pour les contre-lettres plutôt que celle des donations ordinaires. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où la donation serait du nombre de celles que la loi n'autorise exceptionnellement que dans les contrats de mariage. Alors, en suivant la forme des contre-lettres, on rattache ces donations au contrat de mariage avec lequel elles forment un tout indivisible, et elles valent par ce motif, tandis, au contraire, qu'elles seraient nulles si on n'avait observé que les formes ordinaires des donations entre-vifs, puisque, étrangères alors au contrat de mariage, ce contrat ne pourrait rien leur communiquer de sa force à l'effet de les valider. C'est ce qu'enseignent aussi MM. Taulier (t. 5, p. 31), Rodière et Pont (n° 138).

79. Disons maintenant que, pour être valables, les changements faits dans l'intervalle de la rédaction du contrat à la célébration du mariage, doivent réunir des *conditions intrinsèques*, c'est-à-dire nécessaires pour la validité *inter partes*, et des *conditions extrinsèques*, c'est-à-dire nécessaires pour la validité à l'égard des tiers.

80. *Conditions intrinsèques.* — 1° Il faut que les changements soient rédigés dans la même forme que le contrat de mariage, parce que toute modification qu'on y apporte devient une clause inhérente à cet acte; 2° on exige en outre la présence et le concours simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat. La raison en est que les conventions matrimoniales sont la condition les unes des autres, et par conséquent la connaissance des changements qu'on voudrait y faire intéresse tous ceux à qui le contrat de mariage confère des droits ou impose des obligations. Le concours des parties doit être simultané, afin que les modifications soient mieux appréciées et discutées avec plus de liberté (C. civ., 1396).

81. Il ne suffirait pas d'appeler les parties à la rédaction de la contre-lettre; la loi veut la présence simultanée. Ce n'est pas le cas d'appliquer la règle, *qui tacet consentire videtur*, comme le prétend Toullier (t. 12, n° 50). Il est présumable, au contraire, que la partie appelée qui ne comparaît pas, ne veut pas donner son assentiment et qu'elle fait défaut pour éviter des discussions fâcheuses entre parents. Cette solution a été virtuellement consacrée dans la discussion qui eut lieu au Conseil d'état, puisqu'on proposa d'ajouter à l'article 136 ces mots : *parties présentes ou dûment appelées*, et que cette addition fut rejetée. Elle est adoptée par la majorité des auteurs. (V. MM. Duranton, t. 14, n° 53; Delvincourt sur l'art. 1396; Bellot des Minières, t. 1, p. 42; Zachariæ, t. 3, § 503, au texte et à la note 17; Rodière et Pont, n° 142. — V. cependant, en sens contraire, outre l'opinion de M. Toullier déjà cité, celle de MM. Maleville sur l'art. 139, et Taulier, t. 5, p. 28.)

82. Si l'une des parties qui ont concouru au contrat de mariage est morte ou tombée en démence depuis l'époque de la rédaction, il y a lieu de distinguer en quelle qualité elle a figuré au contrat. Si c'est en qualité de donateur, la condition de la loi qui exige le concours *simultané* ne pouvant se réaliser, le changement sera impossible; il faudra recommencer le contrat. Si c'est seulement en qualité de consentant pour autoriser le mariage, on appellera pour suppléer à son adhésion les personnes que la loi désigne, à son défaut, pour assister le futur époux.

83. C'est ici le lieu d'examiner, d'une manière générale, quelles sont les personnes que l'art. 1396 désigne sous le nom de *parties*, et dont la présence et le concours sont nécessaires pour la validité des changements. Anciennement, on entendait par là *tous les parents* qui avaient assisté au contrat (V. Pothier, n° 13, préface de la *Communauté*). Mais le Code civil n'a pas voulu aller aussi loin; il ne regarde pas comme parties les parents ou amis qui ont signé l'acte à titre de témoins instrumentaires ou simplement *honoris causâ*, mais seulement les personnes qui ont pris au contrat une part active.

Dans cette classe rentrent : 1° les futurs époux; 2° tous ceux qui ont fait, à leur profit et en vue de leur union, une donation, une promesse ou une renonciation quelconque; 3° les ascendants, lorsque les époux sont âgés de moins de vingt et un ans. Ils se trouvent *parties*, parce que leur consentement est nécessaire pour compléter la capacité civile des contractants.

84. Mais si les futurs époux avaient plus de vingt et un ans et moins de vingt-cinq, faudrait-il décider qu'ils ne pourraient faire aucun changement à leur contrat de mariage sans le concours de leurs père et mère, alors que ceux-ci n'étaient pas intervenus dans la rédaction de l'acte primitif? Nous le pensons encore

dans ce cas : sans leur consentement, le mariage n'est pas possible, et le plus souvent les père et mère n'auront adhéré à l'union conjugale qu'à raison du règlement des intérêts pécuniaires. On ne peut donc méconnaître qu'ils ne soient fondés à soutenir qu'en leur cachant les changements et contre-lettres, on a surpris et trompé leur consentement. Telle est aussi l'opinion des auteurs. (V. MM. Duranton, t. 14, n° 57; Bellot, t. 1, p. 42; Battur, t. 1, n° 47; Zachariæ, t. 3, § 503, au texte et à la note 15; Taulier, t. 5, p. 28; Rodière et Pont, n° 141. —V. cependant M. Toullier, t. 12, n° 51.)

85. *Conditions extrinsèques.* — Les changements et contre-lettres qui sont consentis avec les formalités prescrites par l'art. 1396 sont obligatoires *inter partes*; mais, pour être opposables aux tiers, ils doivent réunir deux conditions de plus. Il faut 1° que les changements soient rédigés sur la minute même du contrat; 2° qu'ils soient transcrits à la suite des grosses ou expéditions qui en sont délivrées par le notaire (Cod. civ. 1397).

86. 1° Le changement doit être rédigé sur la minute, afin qu'on puisse le reconnaître en même temps que l'acte primitif. S'il est fait par acte séparé, il reste valable *inter partes*; mais il n'est pas opposable aux tiers. Supposons, par exemple, qu'une donation faite par contrat de mariage a été révoquée avant la célébration dans un acte non rédigé à la suite de la minute. Si le donataire a vendu ou hypothéqué l'immeuble donné, cet immeuble est bien vendu et hypothéqué, en ce sens que le tiers ne peut être inquiété par le donateur, car la révocation ne saurait lui être opposée. Mais ce dernier aura son recours contre le donataire, puisque le pacte révocatoire était valable à leur égard.

87. 2° Lorsque le notaire, en délivrant une expédition du contrat de mariage, néglige de transcrire à la suite les changements qui, du reste, ont été rédigés sur la minute, il s'expose à des dommages-intérêts envers les *parties*, c'est-à-dire les tiers qui ont été trompés par cette omission. Il est évident que l'accomplissement de cette dernière formalité est exclusivement à la charge des notaires; car ici les parties n'ont absolument rien à se reprocher. C'est donc à tort, nous le croyons, que Toullier (n° 68), affirme qu'en l'absence de cette deuxième condition, les changements ne seraient pas opposables aux tiers, sauf le recours des *parties contractantes* contre le notaire. Ne serait-il pas injuste, en effet, dans l'espèce que nous venons de poser, que le donateur qui a pris toutes les précautions en son pouvoir, afin de porter la révocation à la connaissance du public, puisse cependant se voir enlever tous les effets de cette révocation par celui qui délivre une expédition irrégulière ? Telle n'a pas été, selon nous, la pensée de la loi. C'est uniquement au tiers qui aura été lésé par le document incomplet qu'on lui a présenté, que le recours en dommages-intérêts contre le notaire doit être réservé. Il aura, en outre, évidemment une action en garantie contre le donataire qui lui a vendu ou hypothéqué une chose qui ne lui appartenait pas. (V. Conf., MM. Duranton, t. 14, n° 69; Delvincourt, sur l'art. 1397; Zachariæ, t. 3, § 503, note 20; Rodière et Pont, n° 146.) — V. Contre-lettre.

88. Signalons, en terminant cette matière, une lacune importante de la loi. Toutes les précautions dont nous venons de parler ont pour but de faire connaître aux tiers qui traiteraient avec les époux le règlement définitif de leurs intérêts pécuniaires. Pour atteindre complétement ce résultat, il eût fallu défendre au notaire de délivrer l'expédition d'un contrat de mariage avant qu'on ne lui eût apporté la preuve de la célébration; autrement, rien de plus facile aux parties qui se font délivrer une expédition après le contrat rédigé, que de faire plus tard des changements qu'il sera impossible au notaire de transcrire à la suite de l'expédition qu'on ne lui représente pas. Avec cette première expédition, les époux pourront tromper les tiers sans que ces derniers aient pour garant la responsabilité du notaire. Du reste, le notaire fera bien de dater l'expédition, pour se mettre à l'abri de toute contestation et même pour avertir les tiers.

§ 6. — *De la capacité pour contracter mariage.*

89. Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (C. civ., 1398 et 1095).

La femme, à l'âge de quinze ans, et l'homme,

à l'âge de dix-huit ans, sont habiles à contracter mariage (C. civ., art. 144). On a augmenté ici la capacité du mineur pour favoriser le mariage, qui le plus souvent a pour base et pour cause déterminante les conventions matrimoniales. On a pensé d'ailleurs que, puisqu'on reconnaissait le mineur capable de contracter un lien aussi important que le mariage, qui engage la personne pour toute sa vie, à plus forte raison devait-on lui supposer assez de discernement pour faire un contrat où sa fortune seule est intéressée. De là cette ancienne maxime, qui est passée dans notre droit : *Habilis ad nuptias, habilis ad matrimonii consequentias.*

90. Il faut que le mineur ait atteint l'âge fixé par la loi au moment où les conventions matrimoniales sont faites. Les termes de l'article 1398 sont formels : le mineur *habile à contracter*, etc.; en sorte que si des conventions désavantageuses étaient consenties par l'un des époux avant d'avoir atteint l'âge fixé et sans avoir obtenu de dispense, ces conventions seraient frappées de nullité, bien qu'il les eût faites avec l'assistance de ceux dont le consentement était requis pour la validité du mariage, et que le mariage eût été célébré alors que l'époux avait atteint l'âge compétent. On ne serait pas admis à prétendre que, dans l'origine, il n'y a eu qu'un projet qui a été plus tard régularisé.

91. C'est un principe, dans notre droit, que le tuteur traite pour le mineur et qu'il le représente dans les actes civils (V. C. civ., 150); on y fait exception ici. Le mineur dûment autorisé stipule personnellement comme l'impubère romain. Il consent lui-même l'union conjugale et les conventions matrimoniales. En outre, le consentement dont il a besoin pour compléter sa capacité n'est pas, comme d'ordinaire, celui de son tuteur, mais bien celui des personnes qui ont le pouvoir d'autoriser ou d'empêcher son mariage. Il en résulte que la mère survivante qui a refusé la tutelle ou qui, s'étant remariée, n'y a pas été maintenue, devra néanmoins, par préférence au tuteur, assister ses enfants dans leurs conventions matrimoniales (V. Bastia, 3 fév. 1836; S.-V. 36. 2. 247; D. P. 36. 2. 51).

92. Rien ne s'oppose à ce que les personnes dont le consentement est exigé se fassent représenter par un fondé de pouvoir auquel elles donnent des instructions détaillées. La loi, en parlant de leur assistance, n'a pas voulu faire entendre que leur présence était indispensable; car elles peuvent être empêchées par maladie, éloignement ou autres obstacles. Son vœu est rempli, lorsqu'ells protégent de leurs conseils l'inexpérience du mineur.

93. Au cas où il n'y a pas d'ascendants, l'autorisation du conseil de famille est nécessaire. Mais il est clair qu'on n'a pas voulu exiger que, pour *assister* le mineur, le conseil se transportât, le juge de paix en tête, dans l'étude du notaire, qui peut être très-éloignée. Il pourra se contenter de nommer un mandataire, qu'il chargera d'un projet approuvé par lui. Mais il ne pourra déléguer à ce mandataire le pouvoir d'autoriser les conventions matrimoniales qu'il jugera les plus favorables, car ce serait le laisser maître du mariage et remplacer par les conseils d'un seul homme la protection que la loi a voulu assurer au mineur, de l'avis d'une assemblée de famille.

94. La femme mineure dûment autorisée peut-elle consentir la restriction de l'hypothèque légale que la loi lui donne sur les biens de son futur mari? — V. Hypothèque légale.

95. Quant au prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, il peut, sans l'assistance de ce conseil, contracter mariage et même faire ses conventions matrimoniales, sauf pourtant celles qui entraîneraient des libéralités excessives. Il ne pourrait les consentir qu'avec l'assistance de son conseil; mais il n'en aurait pas besoin pour les clauses qui ne contiendraient que des gains de survie, parce que celles-là ne dépouillent pas directement le donateur et présentent beaucoup d'analogie avec les dispositions testamentaires, qui sont incontestablement permises au prodigue.

96. A défaut de l'assistance des personnes dont le concours était nécessaire pour sa validité, le contrat de mariage passé par le mineur peut être rescindé. Mais la nullité est purement relative et ne peut être invoquée que par le mineur; elle est couverte par la prescription de dix ans, qui commence à courir non pas à la majorité de l'époux, mais seulement à la dissolution du mariage, parce que la prescription ne court pas entre époux (C. civ., 2253).

97. Le mariage étant un acte de droit des gens, les étrangers peuvent le contracter en France. Ils ont également le droit d'adopter telles conventions matrimoniales qu'ils ju-

gent à propos, en se conformant toutefois à la loi de leur pays, à laquelle ils restent soumis quant à leur capacité personnelle.

98. La loi qui régit les biens des époux est-elle un statut réel ou un statut personnel? Il importe de le rechercher pour savoir, par exemple, au cas où les époux se sont mariés en communauté, si le régime affectera les biens situés dans un pays qui ne l'admet pas. Cette question, comme toutes celles qui se rattachaient à la théorie des statuts, était fort controversée dans l'ancien droit. Mais, selon nous, cette théorie n'est pas applicable ici. La loi du contrat de mariage n'est pas un statut impératif, soit réel, soit personnel. Ce n'est qu'une convention expresse ou tacite, qui doit recevoir son effet suivant l'intention des parties et s'étendre sur tous les biens, en quelque pays qu'ils soient situés, à moins d'une prohibition formelle du statut local. *Non tam in vim consuetudinis consistit*, disait Dumoulin, *quam in vim pacti taciti* (V. S.-V. *Dissertation*, 25. 1. 225). — V. Statuts réels et personnels.

§ 7. — *Enregistrement.*

99. Le contrat de mariage qui ne contient que des déclarations par les futurs époux de ce qu'ils apportent eux-mêmes en mariage et se constituent, sans aucune stipulation avantageuse entre eux, doit être enregistré au droit fixe de cinq francs, quand même le futur époux y reconnaîtrait avoir reçu la dot apportée par la future (lois combinées des 22 frim. an VII, art. 68, § 3, et 28 avril 1816, art. 45, n° 2). La loi ne fait aucune distinction, à cet égard, entre l'apport du mari et celui de la femme. (Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregist.*, n° 2836.)

100. Le pouvoir donné au futur d'aliéner la dot n'est passible d'aucun droit (délib. du 17 nov. 1826). Il en est de même 1° de l'affectation particulière d'un immeuble par le mari, « cette clause n'ajoutant rien aux avantages assurés à la femme par l'article 1336 du Code civil, et n'ayant d'autre effet que de restreindre l'hypothèque légale que cet article donne à la femme sur les biens non-seulement de la communauté, mais encore de son mari, pour sûreté du remploi de ses propres aliénés. » (instr. gén. du 17 août 1808, n° 392.)

2° De la déclaration, insérée dans un contrat de mariage en secondes noces, qu'un enfant du premier lit, non présent à l'acte, a été rempli de sa part dans la première communauté (délib. du 14 déc. 1825).

3° De la déclaration par le futur qu'il n'a pas été fait d'inventaire des meubles de la communauté avec une première femme, et que, pour y suppléer, il fait la description des objets qui en proviennent, cette déclaration n'ayant pour effet que de constater les apports du futur, en faisant connaître ses droits et leurs limites dans les biens indiqués. (Championnière et Rigaud, *ibid.*, n° 3024.)

101. Mais si les futurs sont dotés par leurs ascendants, ou s'il leur est fait des donations par leurs collatéraux ou autres personnes non parentes, les droits sont perçus suivant la nature du bien, tels qu'ils ont été réglés dans les paragraphes 4, 5 et 8 de l'article 69 de la loi de frimaire. — V. cette loi, art. 68, paragraphe 3.

102. Cependant, comme les donations en faveur de mariage n'ont d'effet qu'autant que le mariage est célébré, MM. Championnière et Rigaud enseignent (n° 2996) que les droits proportionnels auxquels ces donations pourraient donner lieu sont suspendus, et que la perception n'en doit être faite qu'après l'événement. Mais il est à remarquer que, suivant une instruction générale de la régie, en date du 7 juin 1808, ces droits doivent être immédiatement perçus, sauf à être restitués lorsqu'il est reconnu que la célébration n'a pas eu ni n'aura point lieu, et que la demande en restitution est fondée en temps utile. Nous verrons au mot *Enregistrement* jusqu'à quel point cette décision peut se concilier avec l'article 60 de la loi du 22 frimaire, qui interdit toute restitution d'un droit régulièrement perçu. — V. Donation, Don manuel.

103. Les donations que les futurs époux se font par contrat de mariage donnent lieu à un droit fixe et particulier de cinq francs (solution du 9 pluviose an VII). — V. Donation.

Lorsque, par un même acte, les parties résilient un contrat de mariage et donnent quittance de la dot restituée, il n'est dû qu'un seul droit (solution du 7 octobre 1817). — V. Enregistrement.

CONTRAT PASSÉ EN PAYS ÉTRANGER. — Les contrats passés en pays étranger sont valables en France, lorsqu'ils ont été faits selon les formes usitées dans le pays où ils ont eu lieu; tel est le sens de la maxime : *locus regit actum*. La raison de cette règle

est que les contrats en général sont du droit des gens.

Mais, quoique reçus dans les formes authentiques, les contrats passés en pays étranger ne valent en France que comme actes sous seing-privé : *obligatio extrà Galliam contracta pro simplici chirographo est in Gallià* (Mornac, sur la loi dern., ff. *De jurid.*, n° 11). Ces contrats n'ont, selon l'expression de Pothier, qu'*une autorité de créance*; ils n'ont pas l'autorité publique *de pouvoir*, laquelle ne peut leur être conférée en France que par le souverain.

Aussi, les contrats passés en pays étrangers ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, à moins qu'il n'y ait des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités (C. civ., 2128). — V. Hypothèque, Mariage.

CONTRAT PIGNORATIF (1). 1. La dénomination de *contrat pignoratif* peut s'appliquer, en général, à tout contrat de nantissement, mobilier ou immobilier. Mais on donne plus particulièrement ce nom, en jurisprudence, au pacte par lequel les parties déguisent un prêt sur nantissement immobilier sous la forme d'une vente à réméré. Le *contrat pignoratif* est donc une vente simulée, sous couleur de réméré, dont l'objet est de donner un immeuble en gage à un créancier, et de procurer à celui-ci les intérêts d'un prêt d'argent qui se compensent avec les fruits de l'immeuble, avec stipulation que le vendeur pourra retirer l'héritage pendant un certain temps, et qu'il en jouira jusqu'alors à titre de locataire.

Plus spécialement encore on donne le nom de *contrat pignoratif* au contrat dont nous venons de parler, qui a pour but de déguiser une perception d'intérêts usuraires : c'est de cette espèce particulière qu'il est question dans cet article. L'autre espèce n'est, en réalité, qu'une sorte d'*antichrèse*. — V. Antichrèse.

§ 1er. — *Aperçu historique.*

§ 2. — *Eléments constitutifs du contrat pignoratif.*

§ 3. — *Comment se prouve l'impignoration.*

§ 4. — *De l'action en nullité et de ses effets.*

(1) Article de M. Chassan, premier avocat-général près la cour royale de Rouen.

§ 1er. — *Aperçu historique.*

2. Le contrat pignoratif avait été imaginé pour remplacer l'antichrèse, qui était défendue par le droit canonique, que suivaient en cela la plupart des anciens parlements; on n'osait pas la pratiquer ouvertement, et le contrat pignoratif lui fut substitué. Au lieu de prendre un immeuble en gage, sous la condition d'en recevoir les fruits pour les intérêts, les créanciers imaginèrent d'acheter les héritages de leurs débiteurs, en leur laissant la faculté de les racheter, et en louant immédiatement au prétendu vendeur le fonds qu'ils étaient censés avoir acheté.

3. Ce contrat était généralement prohibé, dans l'ancienne jurisprudence, à l'époque et dans les pays où le prêt à intérêt, même au taux le plus modéré, était lui-même prohibé. Mais cette jurisprudence n'était pas applicable au cas où il s'agissait de créances, telles que les dots et les légitimes, qui produisaient des intérêts de plein droit et sans stipulation; car ce qui était prohibé, c'était moins le contrat en lui-même, que les perceptions usuraires qu'il servait à déguiser. Toutefois, ce contrat était toléré dans quelques provinces, et notamment dans l'Anjou, le Maine, la Touraine, le Lodunois.

La prohibition n'en était pas reçue dans le ressort du parlement de Grenoble (Cass. 16 juin 1806, Devillen. et Car. 2. 1. 256; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 407). (V. Expilly, *Arrêts*, chap. 85 et 86; Chevrier sur Guy-Pape, p. 217; Merlin, *Répert.*, v° Pignoratif, § 2, dans son plaidoyer à l'occasion de l'arrêt ci-dessus). Il en était ainsi dans la plupart des pays de droit écrit, où le prêt à intérêt, sauf certaines restrictions, était considéré comme valable (V. Zachariæ, t. 3, § 396).

4. La Cour de cassation a jugé qu'aucune loi romaine n'a prononcé qu'une vente faite par un débiteur à son créancier, avec faculté de rachat et relocation, dût être regardée comme un contrat pignoratif (24 fructidor an VIII, S.-V. 1. 1. 343; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 408).

Cet arrêt a voulu dire, sans doute, que les contrats pignoratifs de ce genre n'étaient pas prohibés par le droit romain, ce qui est vrai, puisque le droit romain ne s'opposait pas à la stipulation d'intérêt. Sous ce rapport, cet arrêt a bien jugé; mais il ne serait pas exact

de dire que le droit romain eût ignoré le contrat par lequel le créancier qui recevait en gage un immeuble de son débiteur, le donnait à celui-ci à titre de location; car il existe des textes qui indiquent que tel était l'usage reçu dans les transactions de l'empire romain. *Si pignus mihi traditum* LOCASSEM DOMINO, dit Paul, *per locationem retineo possessionem* (l. 37, ff. *De pign. act.*). Un autre texte indique que les Romains avaient aussi l'habitude de déguiser un contrat de gage sous la forme d'une vente: *Emptione, pignoris causâ, factâ* (l. 3, Cod., *plus valere quod agitur*). La cour d'Aix, dans un arrêt du 10 août 1809 (cité *infrà*, nos 14 et 16), avait avancé, sur la foi d'un texte du droit romain, que la circonstance de la relocation, c'est-à-dire de la possession de l'immeuble vendu, conservée par le prétendu vendeur, était, aux yeux du législateur romain, une preuve décisive de la non réalité de la vente, de sorte que tous les éléments de notre impignoration se trouvaient avoir pour origine directe le droit romain. Le texte de la loi 16, ff. *De periculo et commodo rei venditæ*, tel qu'il est cité dans cet arrêt, semble, en effet, au premier aspect, autoriser cette opinion: *Non videtur enim traditum esse* FUNDUM *cujus possessio per locationem retinetur à venditore.* Mais voici le texte exact, qui ne ressemble pas à cette citation: *Servi emptor, si eum conductum rogavit, donec pretium solveret, nihil per eum servum acquirere poterit: quoniam non videtur traditus is, cujus possessio per locationem retinetur à venditore.* La cour ne s'est pas contentée d'altérer le texte en le présentant comme applicable à la vente d'un *fonds*, tandis qu'il ne concerne que la vente d'un *esclave;* elle ne s'est pas aperçue, en outre, que ce texte, au lieu de parler du vendeur devenu locataire, comme c'est l'espèce dans les contrats pignoratifs prohibés, ne parle que de l'acheteur devenu locataire avant la tradition (*servi emptor, si eum conductum rogavit, donec pretium solveret*), ce qui change complétement le sens et la portée de ce texte. Merlin (*Quest.*, v° Pignoratif) a signalé et très-bien expliqué cette espèce de falsification et l'abus que la cour d'Aix a fait d'une pareille altération, dont les arrêts fournissent d'ailleurs d'autres exemples.

Les textes qui viennent d'être cités, s'ils n'établissent pas la filiation directe de notre contrat pignoratif avec le droit romain, ont certainement donné l'idée aux créanciers et de l'engagement sous la forme d'une vente et de la relocation, qui est l'un des éléments décisifs de cette sorte d'impignoration (V. Lecamus d'Houlouve, *Traité des intérêts*, p. 348).

5. Mais notre ancienne jurisprudence, au lieu de s'appuyer à cet égard sur le droit romain pour proscrire les contrats de ce genre, avait pour base les lois canoniques, et pour mobile la haine de l'usure. Cette jurisprudence se fondait notamment sur l'interprétation extensive de la décrétale *Ad nostram*, titre *De emptione et venditione*, et de la décrétale *Illò vos*, au titre *De pignoribus.* Ces lois canoniques, il est vrai, comme le fait remarquer Merlin (*Quest. de droit*, v° Pignoratif), n'ont jamais eu d'autorité législative en France; mais leur autorité morale était telle qu'elles s'imposaient aux tribunaux, sinon *ratione imperii*, du moins *imperio rationis*, comme on l'a dit, avec plus de vérité, du droit romain.

Cependant le parlement de Paris, malgré sa sévérité ordinaire contre le contrat pignoratif, avait rendu, le 13 juillet 1782, un arrêt par lequel il avait maintenu une vente, nonobstant le concours de la relocation au vendeur et du réméré, avec une lésion énorme dans le prix.

Entraîné par la raison publique, qui s'élevait justement contre les doctrines par lesquelles les casuistes traitaient d'usure toute stipulation d'intérêt, ce parlement avait dépassé le but, en maintenant un contrat constitué avec des éléments qui, à présent que le prêt à intérêt est permis, serait considéré comme illicite à cause de la vilité du prix.

6. La loi du 2 octobre 1789, celles des 11 avril 1793, 6 flor. an III, 2 prair. de la même année, et celle du 5 thermidor an IV, ont été généralement interprétées comme ayant permis non-seulement de stipuler l'intérêt dans le contrat de prêt, mais encore comme n'ayant pas limité le taux de l'intérêt. Le contrat pignoratif était donc licite, d'une manière absolue, sous l'empire de cette législation, dont l'effet s'est prolongé, d'après cette interprétation, jusqu'à la loi du 3 septembre 1807. Mais il est à remarquer qu'à l'époque dont il s'agit, c'est-à-dire jusqu'à la loi de 1807, ce contrat fut peu usité, preuve nouvelle de son affinité avec l'usure, ou pour mieux dire, avec les lois qui règlent le taux de l'intérêt de l'ar-

gent (V. Toullier, t. 9, n° 313; Duvergier, *Vente*, t. 2, p. 18); car, comme le dit M. Troplong, le contrat pignoratif est le manteau de l'usure (V. *infrà*, n° 8).

7. Le Code civil ne parle point de ce contrat, parce que, à l'époque de sa rédaction, on considérait la législation existante comme permettant de stipuler l'intérêt de l'argent, dans le prêt, au taux qu'il plaisait aux parties de fixer (V. Malleville, t. 4, p. 169). Mais les rédacteurs du Code annonçaient que si ce taux venait à être réglé par la loi, il y aurait lieu de revenir aux principes de l'ancienne jurisprudence sur le contrat pignoratif, toutes les fois qu'il aurait pour but de dissimuler une perception usuraire (Malleville, Toullier et Duvergier, *loc. cit.*).

8. Depuis la loi du 3 septembre 1807, qui fixe le taux de l'intérêt de l'argent, le contrat pignoratif est redevenu d'un fréquent usage, dans le but de masquer des fraudes usuraires. Malgré le silence du Code civil, il n'est pas douteux qu'aujourd'hui, comme autrefois, cette sorte de convention ne doive être annulée, lorsqu'elle se présente avec les caractères qui ont été énoncés (Duranton, t. 16, n° 431, 1re édit.; Duvergier, *Vente*, n° 11). — V. *suprà*, n° 6.

9. Mais lorsqu'il n'est pas entaché d'usure, le contrat pignoratif doit être aujourd'hui exécuté comme toute autre convention (Duvergier, *loc. cit.*), alors même qu'on aurait cherché à déguiser un nantissement sous la forme d'un contrat à réméré. Dans ce cas, en effet, il n'y a pas lieu d'annuler l'acte, il faut seulement lui restituer son véritable caractère, en le considérant comme un contrat de nantissement, et non comme un contrat translatif de propriété. (V. Amiens, 2 mai 1840, J. P. 1842. 1. 352.) — V. *infrà*, n° 36.

10. Le contrat pignoratif ressemble à la vente avec faculté de réméré, par la forme intrinsèque du contrat et par le pouvoir donné à l'acquéreur de devenir propriétaire incommutable à l'époque de l'échéance stipulée, faute par le vendeur d'avoir exercé le rachat. Il en diffère en ce que la vente à faculté de rachat transmet à l'acquéreur la possession de l'héritage, sans être mêlée de relocation; tandis que, dans le contrat pignoratif, le prétendu vendeur continue à jouir lui-même de son héritage, dont il paie le loyer au prétendu acquéreur, son créancier, pour lui tenir lieu des intérêts de sa créance (Denisart, v° Pignoratif, n° 5).

§ 2. — *Éléments constitutifs du contrat pignoratif.*

11. Le contrat pignoratif ressemble à l'antichrèse, parce que, dans l'un et l'autre cas, le pacte est un contrat de nantissement pour sûreté d'une créance, contrat dont l'objet est de procurer au créancier les intérêts d'un prêt. Il en diffère en ce que, dans l'antichrèse, le créancier jouit de l'héritage, tandis que, dans le contrat pignoratif, c'est le débiteur qui en jouit. (V. Denisart, *loc. cit.*, et le Nouveau Denisart, v° Pignoratif; Merlin, *Questions*, v° Contrat pignoratif.)

12. Les jurisconsultes français n'étaient pas d'accord autrefois sur les signes auxquels on reconnaissait le contrat pignoratif illicite intervenu entre un créancier et son débiteur. On ne s'accordait ni sur la nature, ni sur le nombre des conditions nécessaires pour constituer cette sorte de contrat (Cass. 24 fruct. an VIII, S.-V. 1. 1. 343; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 408; Merlin, *Quest.*, v° Pignoratif; Pothier, *Vente*, n° 406).

13. Toutefois, les signes le plus ordinairement admis et les plus certains étaient : 1° le *réméré*; 2° la *vilité du prix*; 3° la *relocation* (in instanti) faite par l'acquéreur apparent au prétendu vendeur; et, quoiqu'on puisse trouver des arrêts qui ont annulé, comme entachés d'impignoration prohibée, des contrats qui ne réunissaient pas au moins ces trois conditions, on a presque constamment jugé autrefois qu'on ne pouvait pas convertir en engagement ou contrat pignoratif illicite le contrat de vente dans lequel la circonstance de la *relocation*, la plus décisive des trois, ne se trouvait pas réunie à la faculté de rachat et à la vilité du prix (V. Merlin, *Répert.*, v° Pignoratif, § 2).

14. Ces trois éléments, le *réméré*, la *vilité du prix*, la *relocation* (in instanti), sont exigés par les auteurs et la jurisprudence moderne pour que l'annulation du contrat puisse être prononcée. (V. Duranton, t. 16, n° 430, 1re édit.; Troplong, *Vente*, t. 2, n° 695; Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 11. — Poitiers, 5 prair. an II, S.V. 4. 2. 341; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 408; — Aix, 10 août 1809 : le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation, le 22 mars 1810, S.-V. 10. 1. 362; J. P. 3e édit.; D. A. 10.

752; Merlin, *Quest.*, v° Pignoratif; — Bordeaux, 27 août 1827, J. P. 3e édit.; — *id.*, 19 avril 1828, J. P. 3e édit.; — Montpellier, 25 août 1829, S.-V. 30. 2. 82; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 153; — Pau, 17 mai 1830, S.-V. 30. 2. 243; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 265; — Colmar, 12 fév. 1831, J. P. 3e édit.; — Limoges, 28 juin 1838, J. P. 1838. 2. 472; — Colmar, 28 déc. 1839, J. P. 1840. 1. 431.)

La juridicité de cette jurisprudence repose sur le texte des art. 1131, 1133, 2078 et 2088 du Code civil, combinés avec la loi du 3 septembre 1807, qui fixe le taux de l'intérêt conventionnel.

Comme vente, l'aliénation est entachée de simulation, car l'acheteur ne se met pas en possession et laisse le vendeur en jouissance, ce qui indique que les parties ont voulu faire un nantissement plutôt qu'une vente. Comme déguisant une perception usuraire, le contrat a une cause illicite. Comme autorisant le créancier à s'approprier l'immeuble qui fait l'objet de la stipulation, on a disposé sans les formalités prescrites par les art. 2078 et 2088 du Code. La combinaison de ces différents vices entraîne la nullité du pacte. Contraire à des dispositions légales qui sont d'ordre public, le pacte ne peut être maintenu; et le débiteur doit être réintégré, non dans la possession de fait, puisqu'elle lui a été laissée, mais dans la possession civile, c'est-à-dire dans la propriété de l'immeuble. (V. Duranton, n° 431).

15. Indépendamment des trois conditions dont il a été parlé précédemment (nos 13 et 14), c'est-à-dire de la faculté de *rachat*, de la *relocation* et de la *vilité du prix*, un arrêt de la cour de Toulouse, du 10 août 1812 (Devillen. et Car. 4. 2. 173; J. P. 3e édit.), exige, comme condition du contrat pignoratif prohibé, l'habitude de l'usure, *consuetudo fœnorandi*. C'est aussi ce qui a été décidé par la cour de Besançon, le 3 avril 1822 (J. P. 3e édit.; D. A. 10. 408).

Un arrêt d'Aix, indépendamment de la vilité du prix, du réméré et de la relocation, relève aussi, mais sans l'exiger comme condition, les circonstances de l'habitude de l'usure. En effet, en disant que *ces circonstances sont plus que suffisantes* pour établir l'impignoration usuraire, cette cour indique bien nettement que l'habitude d'usure n'est pas, à ses yeux, un élément essentiel de l'impignoration prohibée (Aix, 9 mars 1834, J. P. 4e édit.; D. P. 34. 2. 182). Mais la généralité des arrêts est muette sur cette quatrième condition. L'arrêt de Pau, cité *suprà*, n° 14, s'explique même formellement à cet égard, en disant qu'il importe peu que le prétendu acquéreur ne fût pas connu auparavant pour se livrer habituellement à l'usure.

Parmi les auteurs, M. Guyot semble aussi exiger la condition de l'habitude d'usure (Merlin, *Répertoire*, v° Pignoratif, § 1er). Mais M. Troplong ne relève que les trois circonstances indiquées aux nos 13 et 14 ci-dessus (*Vente*, t. 2, n° 695). M. Duranton (t. 16, n° 430) n'exige que ces trois circonstances, en faisant même observer qu'on a quelquefois annulé le contrat, quoique la *relocation* n'existât point. — V., sur ce dernier point, *infrà*, n° 16. M. Duvergier, en indiquant ces trois circonstances, dit qu'elles sont les signes auxquels on reconnaît *ordinairement* le contrat pignoratif prohibé, et il ajoute que d'autres circonstances peuvent fournir d'autres éléments à la conviction des juges (*Vente*, t. 2, n° 11). Il ne serait pas logique d'induire de là que M. Duvergier n'admet pas le concours des trois circonstances dont il s'agit, comme suffisant pour constituer l'illégitimité de ce contrat. Cet auteur a voulu faire allusion à la *consuetudo fœnorandi*, comme pouvant servir à corroborer la conviction, mais non comme formant une condition essentielle, sans laquelle le contrat ne saurait être considéré comme entaché d'impignoration prohibée.

L'habitude de l'usure, en effet, n'est jamais une circonstance essentielle dans l'usure civile. Elle est bien la condition du délit d'usure, mais pour constituer le contrat en état de contravention à la loi civile qui prohibe l'usure, et pour que la nullité du pacte soit prononcée, il suffit que le fait d'une perception usuraire, joint aux deux autres circonstances, vienne entacher le contrat.

16. Lorsque la réunion des trois circonstances ne concourt pas, il est rare que l'annulation des contrats attaqués soit prononcée. Il ne serait pourtant pas difficile de citer des exemples d'annulation, en l'absence du concours de ces trois circonstances. — V. *suprà*, nos 12 et 13.

Ainsi, la cour de Limoges a annulé, comme n'étant qu'un contrat pignoratif illicite, déguisé sous la forme d'une vente, un acte qui ne contenait que les deux circonstances du *réméré* et de la *vilité du prix*, sans celle de la

relocation, énoncée à tort dans la notice du *Journal du Palais*. Mais il y avait d'autres circonstances qui prouvaient réellement l'impignoration (Limoges, 18 mars 1828, Devillen. et Car. 9. 2. 56; J. P. 3e édit.).

Il ne faut pas mettre dans cette catégorie l'arrêt par lequel la cour de Toulouse a jugé que, dans l'ancien droit, la faculté de *rachat*, jointe à la *relocation*, suffisait pour faire considérer comme pignoratif le contrat qualifié d'acte de vente (2 pluviôse an XII, Devillen. et Car. 1. 2. 174; J. P. 3e édit.).

Cet arrêt ne juge pas et n'avait pas à juger la question de savoir s'il y avait impignoration illicite. Il s'agissait seulement de déterminer le caractère du contrat et de décider s'il constituait un engagement ou une vente. La cour a dit que c'était un engagement; elle n'a pourtant pas prononcé l'annulation, qui ne paraît pas avoir été demandée, parce qu'il n'y avait pas usure.

Mais un grand nombre d'arrêts ont refusé de prononcer la nullité et de voir une impignoration illicite, lorsqu'une seule des trois conditions ci-dessus énoncées est venue à manquer. D'après l'un de ces arrêts, la clause du *réméré* est un des caractères essentiels du contrat pignoratif prohibé; la circonstance que l'immeuble vendu aurait été *donné à bail* au vendeur, en l'absence du *réméré*, n'est pas suffisante pour constituer l'impignoration illicite (Colmar, 24 déc. 1839, J. P. 1840. 1. 559). Il faut noter que, dans cette affaire, le bail avait été judiciairement résilié, avant l'instance sur l'impignoration, sans que le vendeur eût excipé du vice d'impignoration.

C'est ainsi encore qu'il a été jugé qu'il y a vente et non contrat pignoratif prohibé dans le contrat par lequel un immeuble est vendu avec faculté de *rachat*, alors même qu'il y a *vilité* dans le prix et réserve de la part du vendeur de percevoir en partie les fruits de l'immeuble pendant le terme fixé pour le rachat. La condition de la *relocation* est nécessaire pour constituer ce contrat, et la réserve de percevoir une partie des fruits est exclusive de la *relocation* (Pau, 15 fév. 1826, Devillen. et Car. 8. 2. 191; J. P. 3e édit.).

C'est une circonstance à peu près semblable qu'on remarquait dans une affaire où le terme du *rachat* ayant été stipulé pour un an seulement, le vendeur s'était réservé les récoltes à recueillir pendant l'année courante sur les immeubles vendus. Merlin disait, à cet égard, que cette clause était exclusive de la *relocation*; car le vendeur, en se réservant les récoltes de l'année, ne s'obligeait pas à payer à l'acquéreur un fermage équivalent; d'où Merlin concluait, et la Cour suprême avec lui, que, la circonstance de la *relocation* ne se rencontrant pas dans l'espèce, le contrat eût été maintenu, même sous l'empire de l'ancienne jurisprudence qui prohibait les contrats pignoratifs (*Répert.*, v° Pignoratif, § 2; arrêt du 16 juin 1806, déjà cité au n° 3).

La cour d'Aix avait vu la circonstance de la *relocation* dans un contrat où il était stipulé que l'acquéreur laisserait jouir pendant deux ans, terme du rachat, un fermier dont le bail n'expirait qu'à cette époque, le fermage devant être d'ailleurs compté à l'acquéreur et non au vendeur (10 août 1809, cité au n° 14). Mais M. Merlin disait qu'une pareille clause n'avait pas le caractère de la *relocation*, car le consentement à la continuation d'un bail antérieur à la vente était tout simplement une renonciation à la faculté d'expulser le fermier, faculté que la loi *emptorem* conférait alors à tout acquéreur. (*Quest.*, v° Pignoratif). Le paiement des fermages entre les mains de l'acquéreur le faisait jouir réellement de l'immeuble, non par lui-même, mais par son fermier; d'où Merlin concluait très-juridiquement qu'il n'y avait pas de *relocation*, et que l'acte était une vente réelle, malgré le *réméré* et la *vilité* du prix. Mais comme la cour d'Aix, tout en errant sur le *fait* de la *relocation*, n'avait violé aucune loi, Merlin proposa de ne pas admettre le pourvoi, qui fut en effet rejeté (Cass. 22 mars 1810, S.-V. 10. 1. 362; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 752; Merlin, *loc. cit.*). — V. *infrà*, n° 18.

Il a été jugé avec raison que la simple stipulation du *rachat* et de la *relocation* ne suffit pas pour constituer le contrat pignoratif prohibé : il faut encore, il faut surtout la *vilité* du prix. Le pacte peut bien être un contrat pignoratif; mais à défaut de cette dernière circonstance, l'acte n'a rien d'usuraire, et par conséquent rien d'illicite (Cass. 6 frim. an VIII, S.-V. 1. 1. 270; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 407; — Besançon, 8 germinal an XI, Devillen. et Car. 1. 2. 125; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 407; — *id.*, 8 floréal an XII, J. P. 3e édit. — *Sic*, Colmar, 29 mai 1813, J. P. 3e édit.), alors surtout que ce contrat a eu lieu en faveur d'un créancier hypothécaire qui, à raison de cette

vente, a consenti la radiation de ses inscriptions.

§ 3. — *Comment se prouve l'impignoration.*

17. Puisqu'il s'agit d'un contrat attaqué comme étant entaché d'usure palliée et par conséquent comme vicié de dol et de fraude, la qualification donnée à l'acte importe peu. Nonobstant la qualification, la preuve testimoniale est admissible, ainsi que les présomptions graves, précises et concordantes, pour prouver l'impignoration illicite, sans qu'il soit nécessaire d'avoir un commencement de preuve par écrit. (Toullier, t. 9, n° 313; Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 11, p. 19 et 20; Zachariæ, § 396, t. 3, p. 100. — Cass. 18 janv. 1814, S.-V. 14. 1. 161; J. P. 3e éd.; D. A. 12. 850; — *id.*, 3 mars (et non 13) 1825, S.-V. 26. 1. 71; J. P. 3e édit.; D. P. 25. 1. 177; — Bordeaux, 7 avril 1827, J. P. 3e édit. — V. l'arrêt de la Cour de cassation de 1810, cité au n° 14; — V. aussi Poitiers, 5 prairial an XII, S.-V. 4. 2. 341; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 408; — Toulouse, 10 août 1812, Devillen. et Car. 4. 2. 173; J. P. 3e édit.)

L'arrêt du 10 novembre 1824, que cite M. Duvergier comme ayant décidé cette question, ne l'a pas précisément jugée.

18. Un arrêt de la Cour de cassation, du 22 mars 1810, déjà cité, en rejetant le pourvoi contre un arrêt de la cour d'Aix, du 10 août 1809 (cité *suprà*, nos 14 et 16), juge que, s'agissant d'un contrat antérieur au Code civil, les juges peuvent, d'après de simples présomptions admises par l'ancienne jurisprudence, annuler pour simple simulation, comme ayant les caractères d'un contrat pignoratif, un acte de vente à réméré passé avant le Code civil. Mais cet arrêt, à cause de la discussion dont il a été précédé de la part de Merlin, exige quelques explications. Merlin disait, à cette occasion, que, d'après les principes du Code civil, l'arrêt aurait violé la loi pour avoir admis une présomption non établie par la loi, dans un cas où la preuve par témoins était prohibée; il faisait remarquer que, dans cette hypothèse, il faudrait, pour autoriser à admettre des présomptions humaines, un commencement de preuve par écrit de la simulation, ce qui ne serait pas nécessaire d'après la jurisprudence antérieure au Code, puisque, avant le Code, il n'existait point de loi qui limitât l'usage des présomptions purement humaines, au cas où la preuve testimoniale était permise. Le juge pouvait toujours admettre, contre le contenu aux actes, des présomptions humaines, tout aussi bien que des présomptions légales (*Quest.*, v° Pignoratif). Il ne faut pas donner à la doctrine de Merlin une portée qui n'était pas dans sa pensée. Il ne faut pas croire qu'il ait voulu enseigner que, sous le Code civil, la preuve par témoins ne peut être autorisée pour prouver qu'un contrat est vicié d'impignoration prohibée. On ne doit pas perdre de vue, en effet, l'espèce de l'arrêt: Merlin raisonnait à l'occasion d'un contrat passé avant le Code civil, il est vrai, mais postérieurement à 1789, avant la loi du 3 septembre 1807, qui prohibe et punit l'usure, sous l'empire d'une législation qui autorisait le prêt à intérêt, qui ne limitait pas le taux de l'intérêt conventionnel, et qui, par conséquent, ne permettait pas d'attaquer l'acte, à cet égard, pour cause de fraude et de dol. Sous ce rapport, Merlin avait raison de dire que le Code civil n'autorisait pas l'admission des présomptions humaines, sans commencement de preuve par écrit, pour prouver la simulation. Car la simulation n'est pas un cas de fraude ni de dol, lorsqu'elle n'a pas lieu pour couvrir l'usure; or, l'usure, on l'a vu (n° 14), est la cause principale de la nullité du contrat pignoratif prohibé: et cette circonstance peut être prouvée par de simples présomptions humaines et par témoins, sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit. C'est ce qu'a oublié la cour de Turin, lorsqu'elle a jugé que la preuve par témoins de l'impignoration prohibée ne peut être reçue à moins d'un commencement de preuve par écrit (Turin, 9 juillet 1812, Devillen. et Car. 4. 2. 154; J. P. 3e éd.).

19. La vilité du prix peut être établie par l'acte même, en comparant le prix annuel convenu pour la relocation avec la somme principale supposée être le prix de la vente (Rennes, 11 avril 1826, J. P. 3e édit.). Alors même que l'acte ne contient pas l'un des trois caractères généralement admis comme constituant l'impignoration illicite, particulièrement la vilité du prix, cette dernière circonstance peut être établie, en dehors de l'acte attaqué, à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes (Rennes, arrêt cité). Elle peut l'être par la comparaison entre le prix stipulé et l'estimation faite dans un acte de partage antérieur (Limoges, 28 juin 1838, J. P. 1838. 2. 472). Elle peut l'être par des experts nommés par la justice (Toulouse, 10

août 1812, Devillen. et Car. 4. 2. 173; J. P. 3e édit.; — Colmar, 3 janvier 1821, indiqué dans l'arrêt sur le fond du 25 juillet 1821, J. P. 3e édit.; D. A. 10. 409). Le tribunal d'appel de Besançon a jugé que le prix ne devait être autrefois réputé vil qu'autant qu'il y avait au moins lésion d'outre-moitié (8 germin. an XI; *id.*, 8 flor. an XII, cités au n° 16).

20. Quant à la faculté de rachat, elle peut résulter d'un autre acte que celui de la vente, par exemple, d'un acte fait le même jour (Poitiers, 5 prairial an XII, déjà cité au n° 17).

Le débiteur peut même être admis à prouver par témoins que la faculté de retrait a été réservée à son profit, quoique l'acte instrumentaire n'en fasse pas mention (Aubry et Rau, sur Zachariæ, § 396, note 21; III, 100).

21. La relocation peut résulter d'un autre acte que la vente (Limoges, 28 juin 1838, cité au n° 19; — Montpellier, 25 août 1829, S.-V. 30. 2. 82; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 153). Cela est vrai surtout si les deux actes concourent ensemble (Montpellier, cité ci-dessus).

22. Il a été jugé par une cour royale que celui qui attaque, comme n'étant qu'une simple impignoration, un acte de vente qu'il a consenti, peut être admis à prouver par témoins que, postérieurement à cet acte, il a payé à l'acquéreur des intérêts usuraires sur le prix apparent de la vente (Bordeaux, 7 avril 1827, J. P. 3e édit.).

23. En ce qui concerne l'habitude de l'usure, si on croit devoir l'exiger, la preuve peut en être faite par témoins (Toulouse, 10 août 1812, cité au n° 15).

§ 4. — *De l'action en nullité et de ses effets.*

24. On peut opposer à l'action en nullité des fins de non-recevoir tirées de l'exécution, ou de la reconnaissance que la vente a été sincère.

25. Si l'exécution a été libre et volontaire, de telle sorte qu'elle implique soit une renonciation à l'action en nullité, soit une reconnaissance qu'il n'y a pas eu impignoration, alors que l'impignoration ne résulte pas de l'acte lui-même, l'action en nullité peut être déclarée non-recevable.

26. Mais il a été jugé que celui qui a vainement tenté d'exercer la faculté de rachat, peut ensuite attaquer la vente comme n'étant qu'un contrat pignoratif. Dans cette espèce, les deux actions avaient été intentées par le débiteur, et chacune l'avait été comme action principale (Pau, 17 mai 1830, S.-V. 30. 2. 243; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 265).

27. Si le débiteur avait introduit, en qualité de demandeur, l'action en retrait, pourrait-il, après avoir succombé en première instance sur cette action, et après avoir appelé de cette décision, conclure en cause d'appel à ce que le contrat fût déclaré n'être autre chose qu'un contrat pignoratif? Non, parce que ce serait là une nouvelle demande, qui ne serait pas la justification de l'action principale et la défense sur cette action, et qui, dès lors, aux termes de l'article 464 du Code de procédure, devrait être déclarée non-recevable (Merlin, *Quest.*, v° Pignoratif).

28. Il en serait autrement si le débiteur n'avait pas lui-même intenté l'action, s'il n'avait fait que se défendre devant le premier juge sur une demande formée contre lui par le créancier, aux fins d'être maintenu en possession et jouissance de l'immeuble. Le défendeur, dans ce cas, pourrait se borner à opposer, seulement en première instance, le moyen tiré de l'exercice de la faculté de rachat, et, si ce moyen était rejeté, il pourrait ajouter, en appel, un nouveau moyen négligé en première instance et tiré de l'inexistence de la vente. Dans cette hypothèse, en effet, l'inexistence de la vente, ou l'impignoration, ne serait pour le défendeur, de même que la prétention au rachat, qu'un moyen d'échapper à l'action principale tendant, de la part du demandeur, à être maintenu en possession de l'immeuble litigieux. C'est ce qui a été décidé par la cour d'Aix, le 10 août 1809 (cité *suprà*, n° 14), dans une espèce où le débiteur avait d'abord donné au créancier une assignation en conciliation devant le bureau de paix, mais sans la faire suivre d'une action principale, laquelle, au contraire, avait été introduite au nom du créancier. C'est dans le sens du rejet du pourvoi que Merlin avait conclu devant la Cour de cassation, qui, en effet, a rejeté le pourvoi, le 22 mars 1810, mais sans s'expliquer sur ce moyen (Merlin, *Quest.*, v° Pignoratif).

29. Le fait par un vendeur de consentir un second bail, après l'expiration du délai stipulé pour le rachat, ne peut être considéré comme une exécution libre et volontaire du contrat argué d'impignoration et comme une reconnaissance de la sincérité de la vente, alors qu'à l'époque de ce renouvellement de bail, le créancier-acquéreur avait contre le vendeur

de nombreux titres échus et exécutoires, sans que ce dernier eût aucune ressource pour satisfaire à ses obligations. C'est ce qui a été jugé par la cour de Limoges, le 26 mai 1838 (arrêt déjà cité nos 19 et 21).

30. La nullité d'un acte entaché d'impignoration prohibée, peut-elle être opposée au tiers-acquéreur de bonne foi? La cour de Colmar, dans un arrêt faiblement motivé, a décidé l'affirmative (12 fév. 1831, S.-V. 39. 2. 69; D. P. 38. 2. 205). Mais la cour de Besançon a jugé le contraire par un arrêt du 3 avril 1822, indiqué dans ce sens et à cette date dans la troisième édition du *Journal du palais*, qui n'en rapporte pas le texte (V. D. A. 10. 408). Toutefois, il faut le dire, cette question présente l'affinité la plus intime avec la question relative à la validité de la vente faite par le propriétaire apparent au tiers-acquéreur de bonne foi. Nous renvoyons aux solutions de la jurisprudence sur cette dernière question. — V. le n° suivant.

31. Nous ferons observer néanmoins que le tiers-acquéreur fera difficilement admettre sa bonne foi, lorsque l'acte d'acquisition de son auteur contiendra tous les éléments de l'impignoration prohibée. Sa sollicitude dès lors a dû être éveillée; s'il a acquis, c'est vraisemblablement avec la connaissance, du moins implicite, des périls de son acquisition. Il en sera autrement lorsque les caractères de l'impignoration prohibée ne résulteront pas de l'acte d'acquisition de son vendeur. La mauvaise foi du tiers-acquéreur devra alors être prouvée contre lui, et la présomption sera en faveur de sa bonne foi.

32. Lorsque le tiers-acquéreur est de mauvaise foi, s'il a colludé avec son vendeur dans le but de rendre définitive la vente entachée d'impignoration illicite, il doit être condamné aux dépens solidairement avec l'acquéreur. La solidarité, loin d'être soumise à la règle de l'article 1202 du Code civil, résulte de la complicité du tiers-acquéreur dans un fait défendu par la loi, alors même qu'il n'aurait pas participé, dans le principe, à l'acte annulé. C'est ce qui avait été jugé par la cour de Colmar, le 17 février 1832. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation, le 22 avril 1835 (S.-V. 35. 1. 436; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 352).

33. Mais le tiers-acquéreur, au lieu d'élever la question de la validité de son acquisition en elle-même, comme la tenant du propriétaire apparent, peut-il invoquer la prescription pour se faire maintenir en possession? C'est la question qui se rencontre dans l'espèce d'un arrêt rendu par la Cour de cassation. Plus de trente ans s'étaient écoulés depuis qu'un tiers-acquéreur, qu'on prétendait être de mauvaise foi, s'était mis en possession, lorsqu'il fut actionné en nullité de l'acte par lequel son auteur avait acquis. Le motif de cette action était que cet acte n'était autre chose qu'un contrat pignoratif. Le tiers-acquéreur, au lieu d'invoquer sa qualité de tiers-acquéreur et sa bonne foi, préféra invoquer et fit admettre la prescription trentenaire, qui fut accueillie par la Cour de cassation, comme le mettant à couvert, sous l'empire des lois romaines, contre toute action revendicatoire. La Cour ne paraît pas s'être préoccupée de la circonstance relative à la bonne ou mauvaise foi du tiers-acquéreur. Elle a été déterminée par la circonstance de la possession trentenaire, *animo domini* (Cass. 24 fruct. an VIII, J. P. 3e éd.—Merlin, *Quest.*, v° Contrat pignoratif, p. 30, 31).

Le tiers-acquéreur de bonne foi, en effet, possède *animo domini*, en vertu d'un juste titre, d'un titre sérieux et sincère, dont il ignore les vices. Sous ce rapport, il peut prescrire par dix et vingt ans, à plus forte raison par le laps de trente années; car il y a en sa faveur interversion de titre. Cela est vrai, non-seulement sous l'empire des lois romaines, comme la Cour de cassation l'a jugé dans l'arrêt précité, mais aussi sous l'empire du Code civil (V. art. 2239, 2265. — Troplong, *Prescrip.*, t. 2, nos 515, 516, 517).

La mauvaise foi même du tiers-acquéreur, s'il possède sérieusement, sans simulation, à titre non précaire, *animo domini*, en vertu d'un acte translatif de propriété, dont il n'ignore pas les vices originels, peut bien mettre obstacle contre lui à la prescription de dix et de vingt ans, mais non à celle de trente ans, qu'il est fondé à commencer de son propre chef. (V. Troplong, n° 518.)

34. Mais *quid*, à l'égard de l'acquéreur primitif? La possession trentenaire le mettra-t-elle personnellement à l'abri de l'action pignorative? M. Chardon pense que l'action du débiteur est une action en rescision qui doit être intentée dans les dix ans (*Usure*, n° 82, p. 123 et 127). On peut conférer, dans ce sens, mais seulement par voie d'analogie, un arrêt de la Cour de cassation du 11 prairial an VII

(S.-V. 1. 1. 215; J. P. 3e édit.; D. A. 11. 870). Mais un arrêt de la cour de Rennes, du 11 avril 1826, juge que celui qui poursuit l'exécution d'un acte de vente à réméré, entaché d'impignoration usuraire, ne peut, vis-à-vis de celui qui oppose ce vice, se prévaloir de la prescription de dix ans (J. P. 3e édit.); et la Cour de cassation a dit, dans l'arrêt ci-dessus cité du 24 fructidor an VIII (V. n° 33), que la possession trentenaire aurait mis l'acquéreur primitif lui-même à l'abri de toute action pignorative. Mais il faut remarquer que, dans l'espèce, il s'agissait d'un simple contrat pignoratif, passé dans un pays où le prêt à intérêt était permis et par conséquent non entaché d'usure. Il faut remarquer enfin que cet arrêt, quoique s'étant expliqué très-nettement sur ce point, pouvait n'avoir pas précisément à juger la question, car le litige s'agitait entre le tiers-acquéreur et le vendeur ou débiteur. Mais la cour a été amenée sans doute à établir ce point de droit, parce que, dans l'espèce, ainsi que nous l'avons fait observer, le tiers-acquéreur était actionné comme étant de mauvaise foi, ce qui pouvait faire penser qu'on devait l'assimiler à l'acquéreur primitif lui-même.

35. Lorsque l'existence d'une impignoration illicite est reconnue, l'acte doit être annulé. Mais l'annulation est-elle radicale en ce sens qu'il ne reste absolument plus rien du contrat, si ce n'est une simple créance et une dette? Ou bien l'annulation ne porte-t-elle que sur la vente et non sur le contrat d'engagement?

M. Duvergier enseigne qu'on doit restituer à l'acte son caractère et sa véritable qualification, et déterminer ses effets d'après les principes qui régissent les contrats de prêt et de nantissement. Si, au lieu d'une vente, on trouve une antichrèse, ce sont les dispositions sur l'antichrèse qui doivent être consultées et suivies; et, par exemple, la clause par laquelle le créancier serait autorisé à s'approprier l'immeuble donné en nantissement, dans le cas de non paiement au terme convenu, devrait être déclarée nulle, conformément à l'article 2088 du Code civil (*Vente*, t. 2, n° 11, p. 18 et 20). M. Chardon professe la même doctrine. Il enseigne que le contrat n'est point radicalement nul et que le créancier conserve toutes les autres sûretés promises relativement à ce que sa créance peut avoir de légitime. Si un immeuble a été l'objet de la simulation, il reste affecté comme gage à ce que le créancier peut justement réclamer du débiteur. (*Usure*, chap. 3, n°s 31, 32, p. 41, 42, et chap. 4, § 2, art. 1, n° 50, p. 69.) M. Zachariæ (t. 3, § 396) dit également que le contrat destiné à masquer un prêt usuraire n'est point, par cela seul, destitué de toute efficacité; il produit les effets licites attachés à la convention qui a été, en réalité, dans l'intention des parties : c'est ainsi qu'une vente apparente qui sera reconnue n'être qu'une impignoration, vaudra comme prêt à antichrèse. Cet auteur cite en note, dans ce sens, un arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1837 (S.-V. 37. 1. 936; J. P. 1837. 2. 37; D. P. 37. 1. 280).

Cette doctrine est juridique. L'acte, tout en étant annulé comme vente, doit rester valable comme engagement. C'est ce que décide textuellement une loi romaine, qui porte qu'on ne doit pas exécuter comme vente, mais comme simple engagement, la convention par laquelle un débiteur, tout en disant qu'il a vendu son bien à son créancier, n'a fait cependant, en réalité, que le lui donner en gage: *Emptione pignoris causâ factâ, non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur* (l. 3, Cod., *plus valere quod agitur*). L'acte peut être aussi annulé comme nantissement immobilier, mais il ne peut l'être, à cet égard, qu'autant qu'en écartant les apparences, il ne reste pas un acte de nantissement réunissant, en réalité, les caractères et les formes de ce contrat, conformément aux articles 2085 et suivants du Code civil. — V. les n°s 36, 37, 38, 39.

36. On trouve une application de cette doctrine dans un arrêt qui a jugé qu'un contrat pignoratif, passé sous l'empire des lois qui permettaient de stipuler l'intérêt de l'argent prêté et sous celui de la loi du 14 fructidor an III, qui supprimait l'action en rescision pour lésion, loin de devoir être annulé comme usuraire, malgré la vilité du prix, devait être maintenu et exécuté, en ce sens que le prétendu acheteur devait être autorisé à retenir l'immeuble, à titre d'engagement, jusqu'à remboursement de sa créance. (Poitiers, 5 prairial an XII, S.-V. 4. 2. 341; J. P. 3e éd.; D. A. 10. 408. — V., en ce sens, l'arrêt d'Amiens de 1840, rapporté *suprà*, n° 9, et l'arrêt d'Aix, du 10 août 1809, cité *infrà*, n° 37, et *suprà*, n°s 4, 14, 16.) On remarquera toutefois que ces arrêts sont intervenus dans

des espèces où il ne s'agissait pas d'un contrat pignoratif prohibé. — V., sur ce dernier point, *infrà*, n° 38.

37. Quant au remboursement, l'arrêt de Poitiers ci-dessus indiqué décide que, dans cette hypothèse, il doit comprendre le capital stipulé, sans imputation du montant des fermages touchés. Cette imputation, juridique sous l'ancienne jurisprudence, qui prohibait le prêt à intérêt, ne le serait point sous la législation qui le permettait et qui ne fixait pas même le taux de l'intérêt (Poitiers, cité n° 36). Mais (V. *infrà*, n° 39) un autre arrêt, rendu dans les mêmes circonstances, a décidé que le contrat constituait non une vente, mais un contrat pignoratif. Cet arrêt a, en conséquence, ordonné la désemparation au débiteur de l'immeuble impignoré, après que le débiteur aurait préalablement remboursé au créancier le montant de sa créance en principal, ainsi que les améliorations, le créancier, jusqu'à ce paiement, demeurant en état de possession et jouissance du gage reçu. (Aix, 10 août 1809; pourvoi rejeté le 22 mars 1810. — V. *suprà*, n°s 4, 14, 16, 36; — V. aussi Merlin, *Quest.*, v° Pignoratif.)

38. Depuis la loi du 3 septembre 1807, qui a fixé le taux de l'intérêt, la cour de Montpellier, en annulant comme vente un acte pignoratif prohibé, et en déclarant que le débiteur n'avait pas cessé d'être propriétaire de l'immeuble prétendu vendu, l'a autorisé à reprendre la possession de ce domaine, à la charge de remboursement, la reprise de possession étant ajournée jusqu'alors, parce que l'intention des parties avait été de fournir au créancier des sûretés pour le prêt qu'il faisait. Il suit évidemment de là que l'arrêt a maintenu le contrat comme acte de nantissement (25 août 1829, S.-V. 30. 2. 82; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 2. 153).

39. L'arrêt décide, en outre, que le remboursement n'aura lieu que pour le capital, avec intérêts au taux légal, moyennant imputation sur ledit capital des sommes reçues à titre de prix de ferme, en tant qu'elles excéderaient la mesure de l'intérêt légal. Ce mode d'imputation, quoique différent, en fait, de celui adopté par la cour de Poitiers (V. n° 37), est conforme, quant au droit, à la règle suivie par la précédente décision, et dont il a été fait une application très-juridique dans l'une et l'autre hypothèse, et au point de vue de chacune de ces décisions sur le principal (*Sic*, Zachariæ, § 396).

La cour de Colmar a rendu une semblable décision, en ayant soin de déclarer expressément que l'acte n'était qu'un contrat d'engagement et non une vente; qu'il n'était annulé qu'à ce dernier titre seulement, les parties étant remises au même et semblable état qu'auparavant, et les titres de propriété devant être restitués au prétendu vendeur. L'arrêt ordonne le remboursement du principal, de la part du débiteur, avec intérêts ordinaires, sauf déduction des sommes payées et de la valeur des denrées livrées au créancier (25 juillet 1821, J. P. 3e édit.; D. A. 10. 409).

CHASSAN.

CONTRAT (QUASI-). — V. Quasi-Contrat.

CONTRAT D'UNION. — V. Union.

CONTRAVENTION (*Contra-venire*) (1). — 1. L'étymologie de ce mot en indique le sens général. « C'est ainsi qu'on nomme, dit Denisart, tout ce qui est fait contre la disposition des lois. » C'est, selon la définition de Merlin, « l'action par laquelle on contrevient à une loi, à un règlement, à un traité ou à une convention que l'on a faite. »

2. Dans cette acception générale, même au point de vue judiciaire, le mot *contravention* ne suppose pas nécessairement un fait atteint et puni par les lois répressives. C'est ainsi que les lois qui ont successivement institué et organisé le tribunal de cassation, devenu la Cour de cassation, ont mis au nombre des cas donnant ouverture à cassation contre les arrêts et jugements, *la contravention expresse à la loi* (décr. du 27 nov. 1790, art. 3; — acte constitutionnel du 24 juin 1793, art. 99; — constitutions des 5 fructidor an III, art. 255, et 22 frim. an VIII, art. 66; — loi du 20 avril 1810, art. 7). — V. Cour de cassation.

3. Ce n'est toutefois qu'au point de vue de la législation pénale, par opposition aux *crimes* et aux *délits*, que le mot *contravention* prend un caractère précis et spécial, qu'il importe de rechercher, de saisir et de fixer. Il ne saurait donc être utilement question ici que des contraventions constituant des faits punissables.

(1) Article de M. E. de Royer, substitut du procureur du roi, à Paris.

CHAP 1er. — *Aperçu historique. — Principes généraux.*

[*Droit ancien* (4, 5).—*Décrets des* 16 *août* 1790 *et* 19 *juillet* 1791. — *Code du* 3 *brumaire an* IV (6). — *Code pénal de* 1810, *révisé en* 1832 (7). — *Sens actuel et pratique du mot* Contravention. — *Division* (8).]

CHAP. 2. — *Des contraventions de simple police.*

[1re *classe : art.* 471, *C. pén.* (10). — 2e *et* 3e *classes : art.* 475 *et* 479, *C. pén.* (11 *et* 12). — *Récidive* (13). — *Art.* 463, *C. pén.* (14). — *Art.* 484, *C. pén.*; — *Anciens règlements et ordonnances de police*; — *Dissertation* (15 *et* 16). — *Juridictions : Tribunaux de simple police*; — *Exceptions* (17); — *Juges de paix et Maires* (18 *et* 19). — *Tentative*, — *Complicité* (21 *et* 22). — *Prescriptions* (23 *à* 25). — *Article* 365, *C. inst. crim.* (26). — *Solidarité* (27). — *Excuse légale*, — *Discernement* (28). — *Intention*, — *Bonne foi* (29 *et* 30). — *Statistique* (31).]

CHAP. 3. — *Des contraventions punies de peines autres que les peines de simple police.*

[*Caractères distinctifs* (32). — *Code pénal* (33). — *Exemples parmi les crimes* (34). — *Lois spéciales* (35). — *Presse*. — *Influence sur la compétence* (36). — *Art.* 291 *du Code pén. et loi du* 10 *avril* 1834 (37). — *Intention*, — *Bonne foi*, — *Résumé de jurisprudence* (38). — *Art.* 64, 66, 69, *C. pén.* (39). — *Exceptions à la compétence correctionnelle : Juges de paix*, — *Conseils de préfecture* (41). — *Contraventions spéciales exclusivement jugées par les tribunaux civils* (42).]

—

CHAP. 1er. — *Aperçu historique. — Principes généraux.*

4. Nous n'avons rien, en cette matière, à demander au droit romain dont les textes n'admettaient, sous des distinctions dont il sera parlé ailleurs, que les dénominations de *crimes* et de *délits*. — V. ces mots.

5. Dans l'ancien droit pénal francais, on trouve fréquemment employé le mot *contravention*, sans que rien encore en restreigne expressément l'application à une classe de faits déterminés. Seulement, comme le constatent Denisart et Merlin, ce mot désignait alors plus particulièrement les fraudes commises au préjudice des droits du roi et du fisc. On le voit surtout se reproduire dans les ordonnances et les règlements concernant la police du royaume ou de Paris, soit que ces actes émanent directement des rois de France, soit qu'ils aient été rendus, dans les limites de leurs pouvoirs, par le lieutenant de police, et plus tard par le lieutenant général de police de *la ville, prévôté et vicomté de Paris* (1). — L'art. 7 du tit. 28 de l'ordonnance du 13 août 1669 sur les eaux et forêts, article relatif aux chemins de halage et encore appliqué aujourd'hui par les conseils de préfecture, prononce contre les *contrevenants* une amende de 500 livres. Une ordonnance du lieutenant de police, du 4 janvier 1670, prescrit aux habitants de Paris de relever les neiges au-devant de leurs maisons, à peine de 50 livres d'amende, *en cas de contravention*. Une ordonnance du lieutenant général de police, du 17 mai 1680, *sur les affiches*, permet d'emprisonner, *en cas de contravention*. L'arrêt du Conseil d'état du roi, du 18 juin 1681, *sur le port des lettres*, fait défenses à toute personne étrangère au service des postes « de se charger d'aucunes lettres ni paquets de lettres, à peine de 300 livres d'amende *pour chacune contravention*. » On pourrait multiplier les exemples.

6. La révolution de 1789 s'opéra; avec elle commença l'œuvre qui tendait à introduire dans la législation comme dans la politique l'exacte division des pouvoirs, l'esprit de méthode et de classement, en un mot, tous les éléments d'une organisation fixe et limitée : ce ne pouvait pas être là le travail d'un jour.

Pour ce qui concerne le sujet ici traité, le décret du 16 août 1790, qui confia aux corps municipaux les fonctions de *juges en matière de police* (tit. 11, art. 1er), déterminait, par l'art. 5 du même titre, les peines applicables aux *contraventions à la police*. Ces peines étaient une amende pécuniaire, alors indéterminée, un emprisonnement qui ne pouvait, dans les cas les plus graves, dépasser huit jours.

Le décret du 19 juillet 1791, *sur l'organisation d'une police municipale et correctionnelle*, établissait, dans deux titres séparés, deux catégories de faits dont il réglait la poursuite et la pénalité. Le titre 2 compre-

(1) L'office du lieutenant de police fut créé par Louis XIV en 1667. Le titre de lieutenant général de police date d'un édit du même roi, de 1674, *portant création d'un nouveau châtelet en la ville de Paris*. M. de la Reynie fut le premier titulaire de ces fonctions.

nait ceux qui étaient réservés à la police correctionnelle. Le titre 1er s'occupait de ceux qu'il désignait encore indistinctement tantôt sous le nom de *contraventions de police*, tantôt sous celui de *délits de la police municipale* (V., tit. 1er, les indications précédant les art. 8 et 14).

Le *Code des délits et des peines* du 3 brumaire an IV, avec cet esprit de logique absolue et de méthode philosophique qu'il poussa parfois jusqu'à un honorable excès, s'était donné pour point de départ une définition générale du *délit*. « Faire ce que défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent les lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre social et la tranquillité publique, est un délit. » Toutes les infractions, quelles qu'en fussent la nature et la peine, venaient ainsi se ranger sous ce terme générique. Aussi l'art. 150 de ce Code, divisant les faits entre les diverses juridictions nouvellement établies, attribuait : 1° aux tribunaux de police alors composés du juge de paix et de deux assesseurs (art. 151) (1), les *délits* dont la peine n'excédait ni la valeur de trois journées de travail, ni trois jours d'emprisonnement; 2° aux tribunaux correctionnels les *délits* dont la peine excédait cette limite, sans être ni afflictive ni infamante; 3° aux directeurs du jury d'accusation et aux tribunaux criminels les *délits* emportant peine afflictive ou infamante. C'est toujours ce mot de *délit* qu'emploient les art. 72, 153, 605 n° 9, 606, en parlant des faits atteints par les peines que l'art. 600 qualifie de peines de *simple police*.

7. Le Code pénal de 1810, qui nous régit aujourd'hui, a le premier établi une ligne de démarcation expresse et légale entre les dénominations de *crimes*, *délits* et *contraventions*. Renonçant à chercher la définition de ces différents faits dans leur nature, il fait naître la définition de la quotité de la peine : « L'infraction que les lois punissent des peines de police est *une contravention*. — L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est *un délit*. — L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est *un crime* » (C. pén., 1). — L'article 137 du Code d'instruction criminelle se réfère à cette définition des contraventions.

(1) La loi du 29 ventôse an IX a supprimé les assesseurs et investi le juge de paix seul des fonctions qu'il partageait avec eux.

8. Voilà donc déjà un point fixé. Aujourd'hui, selon le texte légal et sans autre examen, il faut appeler *contravention* tout fait puni de peines de simple police. Cette classe de faits fera l'objet du deuxième chapitre.

Mais cette classification, ou, si l'on veut, cette définition légale, est-elle complète, absolue et limitative? Non; elle a mis sur la voie d'une autre définition prise non plus seulement au point de vue de la quotité de la peine, mais au point de vue de la moralité et de la criminalité du fait. Ainsi, de ce qu'en tout temps, en matière répressive, le mot de *contravention* a désigné les infractions les moins graves, de ce qu'il a été consacré par le Code pénal pour l'ensemble de ces faits qui intéressent l'ordre matériel, abstraction faite de l'ordre moral, et qui constituent le domaine de la simple police, on a conclu qu'il devait logiquement s'étendre, et qu'il s'étendait en effet, indépendamment de la peine et de la compétence, à toute infraction qui consiste, non dans un acte répréhensible en lui-même, mais dans une désobéissance au commandement exprès de la loi garanti par une sanction pénale. Dans cet ordre d'idées, parmi les infractions appartenant par la quotité de la peine à la classe des délits et même à celle des crimes, on reconnaît le caractère de *contraventions* à celles qui existent, indépendamment de toute intention, par le seul fait de la violation matérielle des prescriptions ou des défenses d'une loi de police.

La doctrine, la jurisprudence, la loi elle-même ont aujourd'hui, en dehors des termes de l'art. 1er du Code pénal, consacré cette classe intermédiaire de *contraventions*. C'est ce qui sera développé dans le troisième chapitre, où seront en même temps appréciées les conséquences qu'entraîne la juste application de cette dénomination.

CHAP. 2. — *Des contraventions de simple police.*

9. Les contraventions de simple police forment la matière du quatrième livre du Code pénal (art. 464 à 483). Quant à leur nature, les comptes de la justice criminelle les classent ainsi : *Sûreté et tranquillité publiques*; — *propreté et salubrité publiques*; — *contraventions rurales*; — *contraventions diverses*.

Les peines qui leur sont applicables sont : l'emprisonnement d'un à cinq jours inclusi-

vement; l'amende de 1 à 15 fr. inclusivement; la confiscation des objets saisis, dans certains cas déterminés (art. 464, 465, 466, 470).

Les contraventions sont, sous le rapport de la peine, divisées en trois classes qui forment chacune une section distincte.

10. Les contraventions de la première classe (art. 471) sont punies d'une amende de 1 à 5 fr. inclusivement. Deux d'entre elles sont en outre passibles d'un emprisonnement facultatif de trois jours au plus (nos 2 et 10). Cette dernière peine devra être prononcée, en cas de récidive, pour tous les faits énumérés dans l'article précité (art. 474).

La disposition introduite sous le n° 15 de l'art. 471, par la loi du 28 avril 1832, applique d'une manière générale la peine de 1 à 5 fr. d'amende à « ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale, en vertu des art. 3 et 4, titre 11 de la loi des 16-24 août 1790, et de l'art. 46, tit. 1 de la loi des 19-22 juillet 1791. »

Ce simple paragraphe, en assurant par un texte précis la sanction des règlements pris dans les limites de leurs attributions, par les pouvoirs auxquels la loi a confié les objets de police, a rempli une lacune importante du livre des contraventions, et a fait cesser une difficulté de répression au secours de laquelle était déjà venue la jurisprudence. C'était en effet encore au Code du 3 brumaire an IV qu'il fallait, par une argumentation lointaine et pénible, aller demander une peine contre ceux qui contrevenaient aux règlements municipaux. L'art 5 du titre 11 du décret du 16 août 1790, rapproché des art. 2 et 3 du même titre, disposait que les contraventions aux règlements de police municipale seraient punies de peines qu'il spécifiait, et qui se sont trouvées postérieurement remplacées par les peines de simple police établies et fixées par les articles 600 et 606 du Code du 3 brumaire an IV. Le Code pénal de 1810 étant resté muet à cet égard, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait, par une jurisprudence constante, notamment par ses arrêts des 10 avril 1819 et 26 mars 1825, maintenu pour ces cas la pénalité portée par le Code de l'an IV (Devillen. et Car. 6. 1. 57, et 8. 1. 94; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 160; et D. P. 25. 1. 293). Le nouveau texte de l'art. 471 du Code pénal a, par la disposition ci-dessus rappelée, simplifié et complété sur ce point la législation des contraventions.

11. Les contraventions de la deuxième classe (art. 475) sont punies d'une amende de 6 à 10 fr. inclusivement. Un emprisonnement de trois jours au plus peut être prononcé contre les auteurs de celles énoncées dans les nos 3, 4, 6 et 8 de l'article précité. L'emprisonnement de cinq jours est prononcé pour toutes, en cas de récidive (art. 478).

12. Enfin, les contraventions de la troisième classe (art. 479) sont punies d'une amende de 11 à 15 fr, inclusivement. Cinq d'entre elles (nos 3, 5, 6, 7 et 8) sont de plus passibles d'un emprisonnement facultatif de cinq jours. Cette dernière peine est appliquée, en cas de récidive, à tous les faits prévus par l'art. 479 (art. 482).

13. La récidive s'établit par une première condamnation prononcée contre le contrevenant, dans les douze mois précédents, pour contravention commise dans le ressort du même tribunal (art. 483).

14. L'art. 463 du Code pénal, relatif aux circonstances atténuantes, est applicable en cette matière (*ibid.*). Cette disposition a été introduite par la loi du 28 avril 1832 (1).

15. L'art. 484 maintient pour les contraventions de police, comme pour les autres infractions, les lois et les règlements particuliers qui régissent les matières non réglées par le Code pénal.

C'est en vertu des dispositions de cet article que *les voies de fait et violences legères* sont encore aujourd'hui punies des peines de simple police portées contre elles par les art. 600, 605, n° 8, et 606 du Code du 3 brumaire an IV (Cass. 14 avril 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 418; J. P. 3e édit.; D. A. 12. 970; — *id.*, 30 mars 1832, S.-V. 32. 1. 656; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 261).

16. Le rapprochement de l'art. 484 du Code pénal et des nouvelles dispositions du n° 15 de l'art. 471, soulève une question qui se rattache au cadre de cet article, et sur laquelle il convient de s'arrêter quelques instants.

La jurisprudence et les auteurs se divisent sur le point de savoir si les infractions aux

(1) C'est ce qui explique l'erreur commise au mot *Amende*, n° 54, et déjà rectifiée au mot *Circonstances atténuantes*, n° 35. (Note des directeurs.)

ordonnances et règlements de police antérieurs à 1789, et réglant des faits non prévus par le Code pénal, restent aujourd'hui passibles des peines portées par ces anciens réglements, ou si, au contraire, elles ne constituent plus désormais et indistinctement que les contraventions punies par le n° 15 précité de l'art. 471 du Code pénal.

La Cour de cassation avait d'abord posé le principe que « les anciens arrêts et règlements de police ne doivent recevoir aujourd'hui leur exécution que quand ils statuent sur des objets qui n'ont pas été réglés, soit par le Code pénal de 1810, soit par des lois postérieures à 1789, soit par des arrêtés pris, depuis cette époque, dans l'exercice légal des fonctions municipales » (Cass. 2 juin 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 131; J. P. 3e édit.; D. P. 25. 1. 392). Plus tard, faisant un pas de plus, elle a jugé, à l'occasion de l'application d'un arrêt du parlement de Besançon du 19 novembre 1764, interdisant dans les cafés les jeux de dés et de cartes, sous peine de 3,000 livres d'amende, que « l'article 471, n° 15 du Code pénal était aujourd'hui la seule sanction légale de cet arrêt justement rappelé par le maire à l'obéissance de ses administrés, en vertu de l'art. 46, tit. 1, loi 19 juillet 1791 » (Cass. 19 janvier 1837, S.-V. 37. 1. 831; J. P. 1837. 2. 102; D. P. 37. 1. 182). Enfin, dans un arrêt plus récent, concernant l'application de l'art. 13, des lettres patentes du roi, du 1er novembre 1781, registrées le 12 avril 1782 (police de la vente des volailles sur le carreau de la vallée, à Paris; — 100 liv. d'amende), la Cour de cassation considère : « que la loi des 16-24 août 1790, après avoir chargé l'autorité municipale (art. 1 et 2, tit. 11) de tenir la main dans l'étendue de chaque commune à l'exécution des lois et règlements de police alors en vigueur, et de poursuivre la répression des contraventions qu'on y commettrait, a déclaré (art. 5, même titre) que ces contraventions ne pourraient plus être punies que de l'une des deux peines par elle prononcées, pénalité à laquelle le Code pénal révisé en 1832 a substitué celle de ses art. 471, n° 15, et 474; — qu'aucune disposition de la loi ni de ce Code n'a rendu depuis à ces lois et règlements la sanction dont ils furent alors dépouillés; — que l'art. 484 du Code pénal, quand il prescrit aux cours et tribunaux de continuer à les observer dans toutes les matières qu'il n'a point réglées, n'a pu et voulu parler que des défenses qui s'y trouvent contenues; — que l'infraction de ces anciennes lois et de ces anciens règlements n'entraîne dès lors aujourd'hui, comme celle des arrêtés rendus par les maires en vertu de l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837, que l'application desdits art. 471 et 474 » (Cass. 17 déc. 1841, S.-V. 43. 1. 76; D. P. 43. 1. 84). — V. dans ce sens M. de Molènes (*Tr. des fonctions de procureur du roi*, t. 1, p. 102), à propos de l'ordonnance du lieutenant général de police Lenoir, du 8 novembre 1780, sur les marchands, brocanteurs, serruriers, logeurs, cabaretiers, etc.

La cour royale de Paris, et plus journellement le tribunal correctionnel de la Seine, résistent à cette doctrine, qui a aussi pour adversaires plusieurs auteurs, entre autres M. Carnot (*Comment. Cod. inst. crim.*, t. 1, p. 561) et M. Duvergier (*Notes* sur l'art. 471, n° 15, du Code pénal, et sur l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837). Le ministère public continue de poursuivre devant le tribunal correctionnel, qui continue de les juger, certaines infractions punies de peines supérieures aux peines de simple police, et qui n'ont pas aujourd'hui d'autre répression spéciale que celle prononcée par les anciennes ordonnances et les anciens règlements de police : telles sont, indépendamment des lettres patentes de 1781 sur les volailles, l'ordonnance du lieutenant général de police, du 6 novembre 1778, sur *les filles et femmes de mauvaise vie* (200-400-500 livres d'amende); l'ordonnance de police, déjà citée, du 8 novembre 1780, sur les brocanteurs, serruriers, etc. (100 liv.-400 liv. d'amende), etc. (1).

Il est hors de doute que plusieurs des dispositions ainsi empruntées à des institutions politiques et judiciaires entièrement différentes des nôtres, présentent avec notre législation actuelle diverses discordances qui engendrent de réelles difficultés d'application. Mais ce ne sont là que des inconvénients pratiques qui n'ont rien d'insoluble; ce ne sont ni des objections décisives ni des impossibilités.

(1) V. notamment, pour l'application de l'ordonnance précitée du 6 novembre 1778, les jugements du tribunal correctionnel de la Seine (septième chambre), des 30 décembre 1845 et 10 janvier 1846, confirmés par arrêts de la cour royale des 18 février et 3 avril 1846 (Journ. *le Droit* du 19).

Dans notre droit nouveau, aucune peine ne peut être établie que par une loi. Mais il ne s'agit pas ici d'examiner si aujourd'hui les ordonnances et les règlements de police peuvent prononcer des peines, ce qui n'est pas même une question; il s'agit de savoir si les peines que ces ordonnances et ces règlements prononçaient sans contestation avant 1789, sont ou ne sont pas maintenues pour certaines matières qu'ils règlent encore, en tant que ces peines sont de celles applicables et admises par nos formes judiciaires actuelles (1).

On peut d'abord répondre à l'arrêt précité de la Cour de cassation, du 17 décembre 1841, que l'art. 5 du décret du 16 août 1790, interprété par les lois postérieures qui ont réduit ses dispositions pénales aux peines actuelles de simple police, paraît devoir être restreint aux règlements intervenus sur les objets de police confiés par l'article 3 du même décret à la vigilance des corps municipaux nouvellement organisés, et que rien n'indique qu'il doive s'étendre aux lois et règlements de police antérieurs réglant spécialement d'autres objets et les soumettant à des peines spéciales.

On peut ensuite opposer au système de la Cour de cassation :

1° L'art. 9 du décret du 19 avril 1790 relatif aux administrations de département et de district et à l'exercice de la police, lequel est ainsi conçu : « La police administrative et contentieuse sera, par provision et jusqu'à l'organisation de l'ordre judiciaire, exercée par les corps municipaux, à la charge de se conformer *en tout* aux règlements actuels, tant qu'ils ne seront ni abrogés ni changés.

2° L'article 29 du titre 1er (police municipale) du décret du 19 juillet 1791, qui maintient, « jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, les règlements actuellement existants sur le titre des matières d'or et d'argent, etc., sur la salubrité des comestibles et des médicaments, sur les objets de serrurerie » et sur diverses autres matières, sans que de la présente disposition, ajoute l'article, il puisse résulter la conservation des attributions ci-devant faites sur cet objet à des tribunaux particuliers. »

3° L'article 46 du même décret, même titre, qui confère au corps municipal, par deux dispositions distinctes, le pouvoir de faire des arrêtés lorsqu'il s'agira : « 1° d'ordonner les précautions locales sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité, par les art. 3 et 4 du titre 11 du décret du 16 août sur l'organisation judiciaire; 2° de publier de nouveau les lois et réglements de police et de rappeler les citoyens à leur observation. » Cet article, rappelé dans le n° 15 de l'art. 471 du Code pénal révisé, est textuellement reproduit, ainsi que la distinction qu'il consacre, par l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale (1). Il résulte implicitement d'un arrêt de la Cour de cassation, du 12 novembre 1830 (Devillen. et Car. 9. 1. 593; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 18), qu'un règlement ancien relatif à des matières non autrement réglées depuis, et publié sans modification en vertu du droit conféré par la deuxième disposition de l'article cité, doit être appliqué non-seulement quant aux obligations qu'il impose, mais aussi quant aux peines qui lui servent de sanction.

4° Enfin le texte et l'esprit de l'article 484 du Code pénal, dont l'arrêt discuté tendrait à restreindre les dispositions au delà des intentions du législateur.

L'article 484 porte : « Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code, et qui sont régies par des lois et règlements particuliers, les cours et tribunaux continueront de les observer. » Rien n'indique et n'autorise dans ce texte la distinction créée par la Cour de cassation entre les *défenses* contenues dans les anciens règlements en vigueur, en 1810, et les *peines* qui en sont la sanction.

L'exposé des motifs de cet article, présenté au corps législatif à la séance du 10 février 1810, s'exprime ainsi : « Cette disposition était d'absolue nécessité; elle maintient les dispositions pénales, sans lesquelles quelques lois, des codes entiers, des règlements généraux d'une utilité reconnue resteraient sans exécution.

Ainsi, cette dernière disposition maintient les lois et règlements actuellement en vigueur, relatifs :

Aux dispositions du Code rural qui ne sont point entrées dans ce Code;

(1) Toutes les peines actuellement usitées autres que celles qui sont établies ci-dessus sont abrogées (C. pén., 25 sept. 1791, art. 35).

(1) V. pour les attributions du préfet de police, à Paris, l'arrêté du 12 messidor an VIII, art. 2 et suiv.

Aux taxes, contributions directes ou indirectes, droits réunis, de douanes et d'octrois;

Aux tarifs pour le prix de certaines denrées ou de certains salaires;

Aux calamités publiques, comme épidémies, épizooties, contagions, disettes, inondations;

Aux entreprises de services publics, comme coches, messageries, voitures publiques de terre et d'eau, voitures de places, numéros ou indications de noms sur voitures, postes aux lettres et postes aux chevaux;

A la formation, entretien et conservation des rues, chemins, voies publiques, ponts et canaux;

A la mer, à ses rades, rivages et ports, et aux pêcheries maritimes;

A la navigation intérieure, à la police des eaux et aux pêcheries;

A la chasse, aux bois, aux forêts;

Aux matières générales de commerce, affaires et expéditions maritimes, bourses ou rassemblements commerciaux, police des foires et marchés;

Aux commerces particuliers d'orfèvrerie, bijouterie, joaillerie; de serrurerie et des gens de marteau; de pharmacie et apothicairerie; de poudres et salpêtres; des arquebusiers et artificiers; des cafetiers, restaurateurs, marchands et débitants de boissons; des cabaretiers et aubergistes;

A la garantie des matières d'or et d'argent; à la police des maisons de débauche et de jeu;

A la police des fêtes cérémonies et spectacles;

A la construction, entretien, solidité, alignement des édifices et aux matières de voiries;

Aux lieux d'inhumation et sépulture;

A l'administration, police et discipline des hospices, maisons sanitaires et lazarets; aux écoles; aux maisons de dépôt, d'arrêt, de justice et de peine, de détention correctionnelle et de police; aux maisons ou lieux de fabrique, manufactures ou ateliers; à l'exploitation des mines et des usines;

Au port d'armes;

Au service des gardes nationales;

A l'état civil, etc., etc. » (1).

(1) Extrait du registre des délibérations du Conseil d'état. — Séance du 10 février 1810.

« Si l'on désirait une explication plus précise sur la nature des lois et *règlements* d'exception qui sont l'objet de cet article, dit à son tour M. de Nougarède, rapporteur de la commission de législation, on la trouverait dans le grand nombre d'exemples que renferment les motifs présentés par l'orateur du gouvernement. On jugera, par exemple, que, s'il était praticable de réprimer dans le Code pénal l'altération des écritures de banque et la banqueroute frauduleuse, il n'était pas possible d'y faire mention de tous les délits qui peuvent être commis dans les affaires de commerce, dans les bourses, les foires ou les marchés, et de descendre dans le détail de ces abus sans nombre qui sont particuliers à chaque genre de commerce. »

Il serait à désirer, nous le répétons, que des mesures législatives vinssent faire cesser, sur une matière pénale, ces dissentiments et ces nécessités d'argumentation. Mais, la question ainsi parcourue, on voit sur quelles graves raisons peut s'appuyer et se maintenir l'opinion qui persiste à conserver à la juridiction correctionnelle certains faits réglés spécialement, en dehors du Code pénal, par les anciennes ordonnances et les anciens règlements de police; à déclarer applicables les peines correctionnelles portées par ces règlements maintenus, et à ne pas faire descendre en masse, dans la catégorie des contraventions aujourd'hui prévues par le n° 15 de l'article 471 du Code pénal, des infractions qui n'y trouveraient qu'une répression illusoire et créée dans d'autres vues.

17. La connaissance des contraventions de police ainsi déterminées, est attribuée par le Code d'instruction criminelle aux tribunaux de simple police (art. 137 et 138).

Cette attribution comprend non-seulement les faits prévus par le quatrième livre du Code pénal, mais encore tous ceux aujourd'hui passibles de peines n'excédant pas la compétence de ces tribunaux, sauf les exceptions résultant d'une disposition de loi spéciale.

Parmi ces exceptions, il en est d'importantes à indiquer; ainsi : 1° les contraventions de simple police commises par des *militaires se trouvant sous les drapeaux ou à leur corps*, appartiennent à la juridiction des conseils de guerre et non à celle des tribunaux de simple police (C. pén., 5; — décret du 3 pluv. an II, tit. 1er, art. 3, tit. 13, art. 18; —

loi du 13 brum. an V, art. 9; — avis du Cons. d'état du 7 fruct. an XII; — constit. du 22 frim. an VIII, art. 85;—décret du 1er mai 1812, art. 8; — avis du Cons. d'état du 22 sept. 1812; — Cass. 9 floréal an XI [Injures verbales], Devillen. et Car. 1. 1. 795; J. P. 3e édit.; — argum. arr. cass., 9 fév. 1827 [délit de contrefaçon], Devillen. et Car. 8. 1. 523; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 136).

2° Les contraventions de simple police commises dans l'enceinte et dans les parloirs des lazarets et autres lieux réservés sont jugées, sans appel ni recours en cassation, par le président semainier de l'intendance ou de la commission sanitaire, assisté des deux plus âgés d'entre ses collègues, le ministère public étant rempli par le capitaine du lazaret, etc., etc. (l. 3 mars 1822, art. 18; — ord. 7 août 1822, art. 73 et suiv.).

3° En ce qui concerne *la grande voirie*, les contraventions qui donneraient lieu à l'application de peines de simple police sont, comme toutes les infractions de cette matière, réprimées par voie administrative, c'est-à-dire jugées par les conseils de préfecture (l. 29 floréal an X, art. 1 et 4). Toutefois, la compétence de la juridiction administrative est restreinte à l'application des peines pécuniaires; dans le cas où la peine d'emprisonnement serait encourue, elle devrait être prononcée, suivant les distinctions établies, par le tribunal de simple police ou par le tribunal correctionnel, et il devrait intervenir deux décisions (déc. 2 fév. 1808, Devillen. et Car. 2. 2. 341). Quant aux grandes routes traversant les villes et se confondant avec certaines rues de ces villes, les contraventions qui s'y réfèrent peuvent intéresser en même temps la *grande voirie* et la police municipale (loi du 29 floréal an X; — C. pén., 471, nos 4, 5, etc.). Dans ce cas et à ce double titre, elles sont à la fois de la compétence des conseils de préfecture et de celle du tribunal de simple police. (Cass. 13 juin 1811, J. P. 3e édit.; D. A. 2. 131; — *id.*, 8 avril 1839, S.-V. 39. 1. 413; J. P. 1839. 1. 460; D. P. 39. 1. 335; — *id.*, 24 fév. 1842, S.-V. 42. 1. 365; D. P. 42. 1. 150.)

4° La loi du 22 germinal an XI, *sur les manufactures, fabriques et ateliers*, attribue, à Paris, au préfet de police, et dans les autres lieux, aux maires, la connaissance et le jugement, sans appel, des contraventions de simple police commises « entre les ouvriers et les apprentis, les manufacturiers, fabricants et artisans » (tit. 5, art. 19).

L'article 4 du décret du 3 août 1810 autorise les *conseils de prud'hommes* à punir d'un emprisonnement qui n'excèdera pas trois jours « tout délit tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier, tout manquement grave des apprentis envers leurs maîtres. » Cet article s'applique évidemment aux contraventions de police rentrant dans l'ordre de faits prévus; mais il ajoute que cette juridiction sera exercée « sans préjudice de l'art. 19, titre 5, de la loi du 22 germinal an XI, et de la concurrence des officiers de police et des tribunaux. » Ce n'est là, en effet, qu'une attribution en quelque sorte disciplinaire, qui ne fait point obstacle à l'exercice de l'action publique pour l'application des peines portées par les lois (Cass. 9 avril 1836, S.-V. 36. 1. 276; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 243).

5° *En matière forestière*, les contraventions punies de peines de simple police et poursuivies à la requête de l'administration des forêts sont, comme les délits forestiers, exclusivement attribuées aux tribunaux correctionnels (C. instr. crim., 179; C. for., 171). Les contraventions de même nature poursuivies à la requête des particuliers sont seules portées devant les tribunaux de simple police (C. instr. crim., 139, n° 4).

6° L'article 35 de la loi du 19 ventôse an XI punit d'une amende pécuniaire envers les hospices le simple exercice illégal de la médecine ou de la chirurgie, sans usurpation du titre de docteur ou d'officier de santé. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, cette amende indéterminée ne peut être aujourd'hui qu'une amende de simple police (V. notamment Cass. [chamb. réun.] 28 août 1832, S.-V. 32. 1. 572; J. P. 3e éd.; D. P. 33. 1. 35). Le fait reçoit ainsi de la peine qu'il encourt le caractère d'une contravention de police; il est soumis aux mêmes règles, par exemple, en ce qui concerne la prescription et les conditions de la récidive (Cass. 18 juillet 1840, S.-V. 40. 1. 752; D. P. 40. 1. 429; — *id.*, 14 mars 1839, S.-V. 39. 1. 751; D. P. 39. 1. 232); toutefois, il reste formellement attribué, par l'article 36 de la loi précitée, à la juridiction des tribunaux correctionnels (mêmes arrêts). — V. Art de guérir, n° 29.

7° Les tribunaux correctionnels jugent en-

core les contraventions de police lorsqu'un fait constituant un délit, d'après la citation, se modifie dans les débats et dégénère en contravention de cette nature; mais il faut que ni la partie publique, ni la partie civile n'ait demandé le renvoi devant le tribunal de simple police. Le jugement ainsi rendu est en dernier ressort (C. instr. crim., 192). — V. Tribunaux correctionnels.

8° Il en est de même des tribunaux de chefs-lieux et des cours royales jugeant sur appel en matière correctionnelle, dans le cas où le jugement est annulé parce que le fait ne constituait qu'une contravention de police, et lorsque la partie publique et la partie civile n'ont pas demandé le renvoi (C. instr. crim., 213). — V. Appel en matière criminelle, n° 85.

9° Cette attribution appartient également, et dans tous les cas, aux cours d'assises qui doivent prononcer les peines de la loi, même lorsque le fait a perdu dans les débats le caractère qui avait déterminé leur compétence (C. instr. crim., 365). — V. Cour d'assises.

10° Enfin tout tribunal et tout juge procédant publiquement à une instruction judiciaire sont autorisés à prononcer, séance tenante et sans appel, les *peines de police* applicables aux injures et voies de fait commises par les assistants dans le lieu où ils siégent (C. instr. crim., 505).

18. Sauf ce qui vient d'être dit, la juridiction de simple police est conférée, par le Code d'instruction criminelle, aux juges de paix, et, dans certains cas, aux maires des communes non chefs-lieux de canton (art. 138 et 166). « Les juges de paix connaîtront exclusivement : 1° des contraventions commises dans l'étendue de la commune, chef-lieu du canton; 2° des contraventions dans les autres communes de leur arrondissement, lorsque, hors le cas où les coupables auront été pris en flagrant délit, les contraventions auront été commises par des personnes non domiciliées ou non présentes dans la commune, ou lorsque les témoins qui doivent déposer n'y sont pas résidants ou présents; 3° des contraventions à raison desquelles la partie qui réclame conclut, pour ses dommages-intérêts, à une somme indéterminée ou à une somme excédant 15 fr.; 4° des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers; 5° des injures verbales; 6° des affiches, annonces, ventes, distributions ou débits d'ouvrages, écrits ou gravures contraires aux mœurs; 7° de l'action contre les gens qui font le métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes » (art. 139).

« Les maires des communes non chefs-lieux de canton connaîtront, concurremment avec les juges de paix, des contraventions commises dans l'étendue de leur commune par les personnes prises en flagrant délit, ou par des personnes qui résident dans la commune ou qui y sont présentes, lorsque les témoins y seront aussi résidants ou présents, et lorsque la partie réclamante conclura pour ses dommages-intérêts à une somme déterminée qui n'excèdera pas celle de 15 fr. — Ils ne pourront jamais connaître des contraventions attribuées exclusivement aux juges de paix par l'article 139, ni d'aucune des matières dont la connaissance est attribuée aux juges de paix considérés comme juges civils » (art. 140 et 166).

19. Tout ce qui concerne la recherche et le mode de constatation des contraventions diverses, l'organisation pratique des tribunaux de simple police, la procédure à suivre, l'instruction à l'audience, les jugements, l'appel, le pourvoi en cassation, etc., se trouve réglé par le même Code (art. 8 à 21, et art. 137 à 178). Ces détails, qui s'éloigneraient du vrai sens de cet article, trouveront leurs développements ailleurs. — V. Appel en matière criminelle, art. 4; Commissaire de police, n° 35; Procès-verbaux, Tribunaux de police, etc.

Nous exposerons maintenant, dans leurs rapports spéciaux avec les contraventions de simple police, quelques principes résultant de la loi ou de la jurisprudence.

20. Nulle contravention ne peut être punie de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'elle fût commise (C. pén., 4).

21. La loi ne punit pas la tentative de contravention (arg. des art. 2 et 3 du C. pénal; — Carnot, *Comm. Cod. instr. crim.*, t. 1er, p. 553).

22. Les caractères généraux de la complicité définis par les articles 59, 60 et 62 du Code pénal ne s'appliquent qu'aux crimes et aux délits, et non aux contraventions de simple police (Cass. 21 avril 1826, Devilleu. et Car. 8. 1. 325; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 1. 354; — *id.*, 16 oct. 1840, D. P. 40. 1. 448). — Il n'y a donc de complices punissables en cette matière que dans les cas pour lesquels

la loi l'a spécialement exprimé, comme dans les articles 479, n° 8, et 480, n° 5 du Code pénal. — V. Bruits et tapages, n°s 18 et suiv., Complicité, n° 17.

23. L'action publique et l'action civile pour les contraventions de police sont prescrites après une année, à compter du jour de la contravention, nonobstant tout acte de poursuite, s'il n'est pas intervenu de condamnation ; s'il y a eu appel d'un jugement de premier ressort, la prescription d'un an court du jour de la notification de l'appel (C. inst. crim., 640).

Toutefois, cette prescription est forcément interrompue dans le cas où l'action publique est suspendue par le jugement d'une question préjudicielle renvoyée devant une autre juridiction, par exemple, dans le cas d'un sursis nécessité par un arrêté de conflit (Cass. 27 mai 1843, S.-V. 44. 1. 34) ; mais elle recommence à courir de plein droit, à compter du jour où les questions préjudicielles ont été définitivement jugées, sans qu'il soit besoin que la décision intervenue ait été notifiée par l'une ou l'autre des parties (Cass. 10 avril 1835, S.-V. 35. 1. 387 ; J. P. 3e édit. ; D. P. 38. 1. 95).

La prescription n'est pas interrompue par le recours exercé devant l'autorité administrative contre l'arrêté municipal auquel il a été contrevenu, ce recours ne formant pas obstacle au jugement des tribunaux de répression (Cass. 1er juillet 1837, S.-V. 38. 1. 918 ; J. P. 1838. 1. 554 ; D. P. 37. 1. 530).

24. Les peines prononcées pour contraventions de police sont prescrites après deux ans, à compter soit du jour de l'arrêt ou jugement en dernier ressort, soit du jour où le jugement en premier ressort ne peut plus être attaqué par la voie de l'appel (C. instr. crim., art. 639).

25. Les contraventions de police autres que celles réglées par le Code pénal demeurent soumises aux prescriptions particulières portées par les lois qui les concernent (art. 643) : telles sont, par exemple, celles des contraventions rurales encore régies par le décret des 28 septembre-6 octobre 1791 (V. tit. 1er, section 7, art. 8 [1 mois)], les contraventions forestières (C. for., 185 [3 mois et 6 mois]).

26. L'article 365 du Code d'instruction criminelle portant qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée, n'est pas applicable aux contraventions de simple police (Cass. [ch. réun.] 7 juin 1842, S.-V. 42. 1. 496). La chambre criminelle de la même cour avait jugé le contraire, notamment par ses arrêts des 23 mars 1837 (S.-V. 37. 1. 365 ; J. P. 1837. 1. 313 ; D. P. 40. 1. 348), 22 février 1840 (J. P. 1840. 2. 542 ; D. P. 40. 1. 402) et 15 janvier 1841 (J. P. 1841. 1. 97 ; D. P. 41. 1. 412).

27. La solidarité qui existe, quant au paiement des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais, entre tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit (C. pén., 55), s'étend aux individus condamnés pour une même contravention de police (Cass. 7 juillet 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 634 ; J. P. 3e édit. ; D. P. 27. 1. 298 ; — *id.*, 7 janv. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 425 ; J. P. 3e édit. ; D. P. 30. 1. 49 ; — décr. 18 juin 1811, art. 156).

28. Sont applicables aux contraventions de simple police :

1° L'article 64 du Code pénal portant qu'il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister (Cass. 8 août 1840, S.-V. 41. 1. 549 ; J. P. 1841. 1. 726 ; — arg. des arr. de Cass. des 20 mars 1841 et 18 mars 1842, S.-V. 41. 1. 463, 42. 1. 465 ; J. P. 1842. 1. 227 et 726) ;

2° L'article 66 du même Code, qui veut que l'accusé âgé de moins de seize ans soit acquitté lorsqu'il est décidé qu'il a agi sans discernement (Cass. 20 janvier 1837, S.-V. 38. 1. 906 ; J. P. 1838. 1. 54 ; D. P. 37. 1. 503 ; — *id.*, 10 juin 1842, S.-V. 42. 1. 832 ; J. P. 1842. 2. 219 ; — *id.*, 6 mars 1845 ; — Journal *le Droit* du 13 mars 1845 ; — Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 2, p. 187). Ce sont là en effet des règles communes, des principes généraux qui dominent toutes les matières. La loi n'entend frapper et punir que celui à qui elle reconnaît la conscience de l'acte qu'il commet.

29. Mais, en cette matière, la contravention existe par cela seul que le fait défendu est commis ou que l'acte ordonné n'est pas accompli ; il en résulte que l'existence matérielle du fait suffit pour entraîner nécessairement la condamnation contre toute personne punissable ; que les exceptions de bonne foi et de défaut d'intention coupable ne peuvent jamais être prises en considération, si ce n'est pour la modération de la peine, dans les limites permises ; en un mot, qu'une fois le fait reconnu constant, aucuns motifs, aucune excuse,

non autorisés par les lois, ne peuvent dispenser le juge d'appliquer au contrevenant la peine encourue. C'est une règle qui se fonde sur l'art. 65 du Code pénal, et que la Cour de cassation maintient avec autorité par une jurisprudence aussi ferme qu'invariable. Cette cour a en effet jugé, entre autres nombreuses décisions analogues, qu'on ne peut renvoyer des poursuites, sous prétexte de bonne foi ou d'autres excuses non écrites dans la loi :

L'individu convaincu d'avoir fait passer une charrette sur le terrain d'autrui chargé de récoltes [C. pén., 475, n° 10] (Cass. 5 août 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 511; J. P. 3e édit.; D. A. 7. 655);

Le marchand ayant des faux poids dans sa boutique [C. pén., 479, n° 5] (Cass. 23 septembre 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 431; J. P. 3e édit.);

Le voiturier qui ne s'est pas constamment tenu à portée de ses chevaux et en état de les guider (C. pén., 475, n° 3), lors même que son absence a pour cause le chargement de sa voiture, et qu'aucun accident n'est arrivé (Cass. 24 février 1827, S.-V. 28. 1. 58; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 388), ou qu'il n'a quitté momentanément ses chevaux que pour desserrer la mécanique de sa voiture (Cass. 20 janv. 1837, S.-V. 37. 1. 989; J. P. 1837. 2. 624; D. P. 37. 1. 184);

L'individu convaincu d'avoir, contrairement à un règlement de police, laissé séjourner du fumier sur la voie publique, même en vertu d'une permission du maire [C. pén., 471, n° 6] (Cass. 19 décem. 1833, S.-V. 34. 1. 262; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 68);

Le cabaretier qui, contrairement à un règlement de police, a gardé dans son établissement, après l'heure fixée pour la fermeture, des personnes étrangères à sa maison, lors même que ces personnes seraient de ses parents ou de ses amis, célébrant avec lui une fête, et qu'elles n'auraient pas été rassemblées dans la partie du local consacrée aux consommateurs [C. pén., 471, n° 15] (Cass. 14 février 1840, S.-V. 40. 1. 891; J. P. 1840. 2. 763; D. P. 40. 1. 401).

30. Il est, toutefois, bien qu'en très-petit nombre, des contraventions de simple police qui ne sont punissables qu'à certaines conditions qui impliquent soit l'intention, soit la volonté, soit une appréciation personnelle de la part de l'inculpé : telles sont les injures verbales sans provocation (C. pén., 471, n° 11; — l. 17 mai 1819, art. 20), le jet *volontaire* de corps durs ou d'immondices sur quelqu'un (475, n° 7), le dommage *volontairement* causé aux propriétés mobilières d'autrui (479, n° 1), le fait d'avoir enlevé ou déchiré *méchamment* les affiches apposées par ordre de l'administration (479, n° 9), le dépôt sur la voie publique, *sans nécessité*, de matériaux ou de choses quelconques empêchant ou diminuant la liberté ou la sûreté du passage (471, n° 4).

Ces divers cas, loin de contredire la règle générale qui proscrit toute justification intentionnelle du fait matériel de la contravention, viennent au contraire la confirmer. En effet, ce n'est point alors comme questions de bonne foi ou d'excuse, sur un fait établi, que la *volonté*, que l'intention *méchante*, que l'absence de *provocation* ou de *nécessité* sont et doivent être débattues et discutées, mais comme éléments constitutifs et exigés de la contravention, comme circonstances dont le concours peut seul, par la volonté exprimée de la loi, rendre le fait punissable. Aussi, la Cour de cassation a-t-elle cassé, comme violant expressément les droits de la défense, un jugement qui avait condamné un prévenu, pour dépôt sur la voie publique, sans l'avoir mis en demeure de fournir la preuve par lui offerte de la *nécessité* de ce dépôt (Cass. 14 nov. 1840, S.-V. 41. 1. 532; J. P. 41. 2. 433; D. P. 41. 1. 148).

31. Il nous reste, pour compléter les vues d'ensemble de ce chapitre, à faire connaître quelle est aujourd'hui, dans la justice criminelle de la France, l'importance du chiffre des contraventions de simple police jugées par les juges de paix.

Les tribunaux de simple police, tenus par ces magistrats, sont au nombre de 2,680 (1).

En 1843, ils ont rendu 192,282 jugements, dont 28,900 appartiennent aux neuf tribunaux de simple police du département de la Seine.

Ces 192,282 jugements ont statué sur 251,329 inculpés, qui se divisent ainsi, quant au résultat :

Acquittés.....	25,304	
Condamnés à l'amende.....	213,871	251,329
Condamnés à l'emprisonnement	11,268	
Prévenus à l'égard desquels il y a eu jugement d'incompétence.	886	

(1) La juridiction de simple police conférée aux maires des communes non chefs-lieux de canton

De 1825 à 1830, les tribunaux de simple police avaient jugé, année moyenne, 135,084 inculpés. De 1838 à 1843, ils en ont jugé 227,077.

CHAP. 3. — *Des contraventions punies de peines autres que les peines de simple police.*

32. Nous avons dit plus haut (n° 8) que le caractère et le nom de *contravention* appartenaient encore à certaines infractions punies de peines supérieures aux peines de simple police, et qualifiées à ce titre, par le Code pénal, de *crimes* et de *délits*. La distinction à faire à cet égard sera maintenant simple et nette à saisir; elle procède non plus de la quotité de la peine, mais de la nature du fait.

En thèse générale, le crime et le délit proprement dits reposent sur une intention coupable, ou tout au moins sur une négligence constituant un tort personnel et moral, comme cela se rencontre dans les articles 238, 239, 240, 249, 250, 254, 319, 320 du Code pénal. Si cette intention ou cette négligence n'a pas existé, le fait matériel perd sa criminalité et la peine n'est pas encourue. Ainsi, par exemple, les faux en écriture authentique et publique, en écriture de commerce ou de banque, en écriture privée, sont des crimes (C. pén., 147, 150). Mais le faux matériel ne suffit pas; le crime n'existe qu'autant qu'à l'altération de la vérité se joint une intention frauduleuse et un préjudice causé ou possible (V. Faux). L'abus de confiance est le délit que commet celui qui détourne ou dissipe, au préjudice des propriétaires ou détenteurs, des objets ou des valeurs qui ne lui avaient été remis qu'à titre de louage, de dépôt ou de mandat, etc., etc. (C. pén., 408). Mais s'il vient à être établi que le fait de s'être approprié ou d'avoir employé ces objets ou ces valeurs a eu lieu de bonne foi, par suite d'une erreur admissible, en un mot, sans intention de fraude, le délit n'existe pas; le fait ainsi expliqué échappe à la peine (V. Abus de confiance, n° 16). Point de délit en l'absence d'intention coupable, à moins d'une disposition expresse de la loi: c'est là un principe de notre droit pénal, qui a été récemment encore consacré par un arrêt de la Cour de cassation du 12 août 1842, dans une espèce où il s'agissait de diffamation envers des particuliers (S.-V. 1842. 1. 749; J. P. 1842. 2. 683).

Or, dans le nombre des faits classés, au seul point de vue de la pénalité, parmi les *délits* et quelquefois même parmi les *crimes*, il est au contraire des infractions qui, étrangères à l'ordre moral, ne consistent que dans la violation d'une prescription ou d'une défense portée par une loi de police, et qui existent, indépendamment de toute intention, par cela seul que le fait matériel est constaté. Ce sont ces sortes d'infractions qu'on est convenu de désigner sous le nom de *contraventions*, abstraction faite de la peine applicable. Ce n'est pas là au surplus une vaine discussion de mots; c'est une distinction consacrée qui entraîne d'importantes conséquences, soit en ce qui concerne les limites apportées au droit d'appréciation du juge, soit quelquefois en ce qui concerne la juridiction appelée à connaître du fait.

33. Le Code pénal, qui dans son article 1er déterminait par la quotité de la peine le sens et les limites du mot *contravention*, a lui-même subi la nécessité de la distinction dont il vient d'être parlé et de l'application qu'elle comporte.

Les articles 45, 120, 192 à 195, 199, 200 § 1er, 291 et 292, 346, 347, 358, 410, 411, 457, 458 et 459, prononcent des peines correctionnelles contre des faits qui appartiennent sans contestation à la catégorie des contraventions accomplies et punissables par l'existence seule du fait matériel. On peut citer, comme exemples, le fait, par les officiers de l'état civil, d'avoir inscrit un acte sur une feuille volante (C. pén., 192 [1 mois à 3 mois. — 16 à 200 fr.]), les infractions analogues du même paragraphe, les inhumations sans autorisation (C. pén., 358 [6 jours à 2 mois. — 16 à 50 fr.]). Il est même à remarquer que les deux paragraphes qui comprennent 1° les articles 199 et 200, 2° les articles 410 et 411, sont intitulés, le premier : « Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes; » le deuxième : « Contravention aux règlements sur les maisons de jeu, les loteries, etc., etc.»

34. Ce caractère de contravention peut même exister, quoique plus rarement, dans un fait puni d'une peine afflictive ou infamante, et comme tel qualifié crime.

---

est peu exercée; elle n'est pas comprise dans ces calculs.

L'article 200 § 2 du Code pénal punit de la *détention* tout ministre d'un culte qui aura, *en état de seconde récidive*, procédé à la célébration religieuse d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié de l'acte de mariage préalablement reçu par l'officier de l'état civil.

La simple violation des lois et règlements sanitaires ayant opéré communication avec des pays, des personnes ou des choses soumis au régime de la *patente brute*, ou à celui de la *patente suspecte*, est punie, dans le premier cas, de la peine de mort; dans le deuxième, de la réclusion (loi du 3 mars 1822, art. 7). Lorsqu'il y a eu force majeure, ou nécessité, immédiatement déclarée, de porter secours en cas de danger, ces peines peuvent ne pas être appliquées (même loi, art. 15) (1).

Quoi qu'il en soit, les crimes devant, dans toutes les hypothèses, sauf le cas de contumace, rester soumis à l'appréciation du jury, la distinction qui nous occupe a moins d'importance à leur égard.

35. Ces bases et ces exemples une fois donnés, on voit à quels caractères on reconnaîtra les *contraventions* parmi les faits punis de peines correctionnelles. Sans prétendre fournir ici une énumération impossible, on doit indiquer comme appartenant plus particulièrement à cette nature de faits les infractions aux lois et règlements sur les douanes, les contributions indirectes et les octrois, les postes, les eaux et forêts (Code forestier), la pêche maritime, la pêche fluviale (loi du 15 avril 1829), les mines (loi du 21 avril 1810), la police de la pharmacie et l'exercice de la médecine, la détention d'armes ou de munitions de guerre (loi du 24 mai 1834, art. 1 à 4), les lignes télégraphiques (loi du 2 mai 1837), la police de la chasse (loi du 3 mai 1844) (2), etc., etc., etc. — V. ces différents mots.

On peut citer encore l'infraction à l'article 45 du décret du 14 juin 1813 concernant l'obligation imposée aux huissiers de remettre *eux-mêmes* à personne ou à domicile les exploits qu'ils sont chargés de signifier. — V. Huissier.

36. La législation de la presse comprend à la fois des délits proprement dits et des *contraventions* à la police de la presse (V. sur ce point M. Chassan, t. 1er, p. 417). Ici la distinction déjà établie ressort plus nettement encore; elle prend d'ailleurs plus d'importance, car elle sert en certains cas à déterminer la compétence.

En effet, la connaissance de tous les délits commis soit par la voie de la presse, soit par tous les autres moyens de publication énoncés en l'article 1er de la loi du 17 mai 1819, est aujourd'hui attribuée aux cours d'assises, à l'exception des cas prévus par les articles 14 de la loi du 26 mai 1819, 15 et 16 de la loi du 25 mars 1822 (loi du 8 oct. 1830, art. 1, 2, 3). Mais il a été entendu, lors de la discussion à la chambre des pairs, que cette disposition ne s'étendait point aux faits prévus par des lois qui ne font autre chose qu'imposer des obligations dont l'infraction n'est point un délit, mais seulement une *contravention* à la police de la presse, telles que les lois des 9 juin 1819 et 18 juillet 1828, sur la publication des journaux ou écrits périodiques. Il fut dit, à cet égard, que de pareils faits « n'étaient pas des *délits de la presse* dans la véritable acception des termes; qu'on désignait ainsi les délits résultant de la nature et du sens des écrits imprimés, et non ceux qui pouvaient être commis en contrevenant aux règles prescrites pour la publication d'un journal. »

M. Chassan conclut très-judicieusement de ces explications « qu'il en doit être de même pour toutes les autres infractions du même genre que celles prévues par les deux lois ainsi réservées. Les motifs donnés à l'occasion des contraventions réprimées par ces lois, ajoute ce magistrat, s'appliquent à toutes les infractions de la même nature prévues par des lois différentes, antérieures ou postérieures à la loi du 8 octobre 1830. » (*Traité des délits de la parole*, etc., t. 2, p. 215 et 216.)

Les contraventions en cette matière sont donc les infractions en quelque sorte matérielles qui intéressent le mode, les conditions, les formalités, les limites de la publication

(1) Les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour connaître des infractions aux lois sur le régime et la police sanitaire, sauf l'exception indiquée plus haut, n° 17-2°. (Cass. 27 sept. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 174; J. P. 3e édit.; — *id.*, 3 déc. 1831, S.-V. 32. 1. 349; D. P. 31. 1. 368; — *id.*, 2 juin 1837, S.-V. 38. 1. 134; J. P. 1837. 2. 179; D. P. 37. 1. 480).

(2) V., à ce sujet, sur le caractère des infractions prévues par cette loi, Berriat Saint-Prix, p. 104 à 107, et un arrêt de la Cour de cassation du 12 avril 1845, S.-V. 45. 1. 470.

et généralement tout ce qui constitue la police de la presse, de l'imprimerie et de la librairie. Tandis que les délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication, c'est-à-dire les infractions qui exigent l'appréciation de la nature, du sens et de la moralité de l'écrit ou de la parole incriminés, sont déférés aux cours d'assises, les contraventions ci-dessus indiquées demeurent attribuées à la juridiction correctionnelle, soit que les dispositions de lois qui les prévoient l'aient expressément stipulé, comme les lois des 21 octobre 1814 (art. 21), 9 juin 1819 (art. 6 et 12), 18 juillet 1828 (art. 3), 10 décembre 1830 (art. 7), 16 février 1834 (art. 2) et 9 septembre 1835 (art. 10, 11, 16, 18, 20 et 21); soit qu'elles ne s'en soient pas expliqué, comme plusieurs articles de la loi du 18 juillet 1828; soit enfin qu'aucun texte aujourd'hui en vigueur ne règle la juridiction, comme cela a lieu pour les articles 11 de la loi du 25 mars 1822 et 17 de la loi du 9 septembre 1835 (refus par un journal de l'insertion d'une réponse).

Ces principes et la distinction sur laquelle ils reposent sont au surplus entièrement consacrés aujourd'hui. Il existe dans leur sens un arrêt très-nettement motivé de la cour royale de Paris, à la date du 9 décembre 1831 (S.-V. 32. 2. 168; J. P. 3e édit.) — V. Police de la presse.

37. Le système qui excepte des délits déférés au jury, à raison de leur nature, les infractions purement matérielles que l'on désigne sous le nom de contraventions, a reçu une nouvelle et juste confirmation de la loi du 10 avril 1834 sur les *associations*. La loi du 8 octobre 1830 avait compris dans les délits politiques et attribué, à ce titre, à la juridiction des cours d'assises l'infraction prévue par les articles 291 et 292 du Code pénal, section 7, chapitre 3, titre 1er, livre 3, c'est-à-dire le simple fait de former une association non autorisée de plus de vingt personnes. On n'avait pas assez considéré alors que l'article 291 du Code pénal embrassant les associations qui s'occupent d'objets religieux, littéraires, politiques, ou autres, l'infraction existe indépendamment du caractère politique de la réunion et par le seul fait de la formation d'une association non autorisée, quel que soit son but. La loi du 10 avril 1834 est revenue à la vraie logique des principes et à l'exacte limite du vœu de l'article 69 de la charte. Elle a restitué à la juridiction correctionnelle le fait pur et simple d'avoir fait partie d'une association non autorisée de plus de vingt personnes, par le motif qu'il ne s'agit là que d'une contravention résultant de la matérialité d'un fait (1). Elle a attribué au jury les délits politiques commis par les associations de cette nature; elle a permis de déférer à la cour des pairs les attentats contre la sûreté de l'état, dont elles viendraient à se rendre coupables (art. 4). — V. Associations politiques, n° 33.

38. Il résulte de tout ce qui précède que, comme les contraventions de simple police, les contraventions dont il est parlé dans ce chapitre ne comportent devant les tribunaux aucune justification fondée sur l'intention, la bonne foi, l'erreur ou l'ignorance, et qu'elles doivent être punies sur la seule preuve de l'existence du fait matériel qui les constitue. — V. *suprà*, n° 29.

C'est ce qui a été textuellement érigé en principe par la législation des douanes. « Il est expressément défendu aux juges, dit la loi du 9 floréal an VII (tit. 4, art. 16), d'excuser les contrevenants sur l'intention. »

C'est, en outre, ce qui est invariablement consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation, notamment :

Pour les contraventions aux lois sur les *douanes*, soit que leur répression appartienne aux juges de paix, soit qu'elle émane des tribunaux correctionnels, par les arrêts des 21 juillet 1827 (Devillen. et Car. 8. 1. 646; D. P. 27. 1. 316), 19 et 20 juillet 1831 (S.-V. 31. 1. 419 et 282; D. P. 31. 1. 252 et 275), 21 janvier 1839 (S.-V. 39. 1. 144; D. P. 39. 1. 75), 13 janvier, 14 avril, 10 mai et 19 novembre 1841 (S.-V. 41. 1. 157, 424 et 425; D. P. 41. 1. 71 et 221, 42. 1. 111), 22 juin 1842 (S.-V. 42. 1. 731 et 06; 6D. P. 42. 1. 296 (2);

Pour les contraventions aux lois sur les *contributions indirectes* et les *octrois*, par les arrêts des 8 février 1810 (Devillen. et Car. 3. 1. 148; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 60), 18 juin 1819 (Devillen. et Car. 6. 1. 84; J. P. 3e éd.; D. A. 4. 60), 11 février 1825 (Devillen. et Car. 8. 1. 44; J. P. 3e édit.; D. P. 25. 1. 247) [Boissons], 10 décembre 1825 (Devillen.

(1) V. l'*Exposé des motifs*, séance du 25 février 1834.

(2) L'administration seule est autorisée à transiger avec les contrevenants.

et Car. 8. 1. 233; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 1. 147) [Voitures publiques], 7 juin 1833 (S.-V. 33. 1. 805; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 381) et 6 mai 1837 (S.-V. 38. 1. 898; J. P. 1838. 1. 175; D. P. 37. 1. 513) [Tabacs], 31 janvier 1829 (S.-V. 29. 1. 104; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 128) [Octroi] (1);

Pour les contraventions à l'arrêté du 27 prairial an IX, faisant défense à toute personne étrangère au service *des postes*, de s'immiscer dans le transport des lettres, journaux, etc., par les arrêts des 7 août 1818 (Devillen. et Car. 5. 1. 516; J. P. 3e édit.; D. A. 11. 234), 28 mai et 23 juillet 1836 (S.-V. 36. 1. 781, 37. 1. 93; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 296 et 430), 13 juin 1839 (S.-V. 39. 1. 961; J. P. 1839. 2. 554; D. P. 39. 1. 362), 25 juillet 1840 (S.-V. 40. 1. 794; J. P. 1840. 2. 198; D. P. 40. 1. 338), 12 novembre 1842 (S.-V. 43. 1. 630; J. P. 1843. 2. 258), 21 juin 1844 (S.-V. 44. 1. 774; J. P. 1844. 2. 271. — V. d'ailleurs l'article 6 de l'arrêté précité);

Pour les contraventions à la loi du 15 ventôse an XIII, sur l'indemnité due par les entrepreneurs de voitures publiques aux *maîtres de poste* dont ils n'emploient pas les chevaux, par un arrêt du 20 août 1836 (J. P. 3e édit.; D. P. 37. 1. 135);

Pour les infractions qualifiées *délits forestiers*, par les arrêts des 19 septembre 1832 (S.-V. 33. 1. 406; J. P. 3e édit.), 2 et 23 mai 1833 (S.-V. 33. 1. 792 et 813; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 252 et 293), 24 mai 1834 (S.-V. 34. 1. 716; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 383), 12 mai 1843 (S.-V. 44. 1. 158);

Pour les infractions qualifiées *délits de la pêche fluviale*, par un arrêt du 11 juin 1825 (Devillen. et Car. 8. 1. 134; D. P. 25. 1. 395). La seule différence qui existe à ce point de vue entre le Code forestier et la loi sur la pêche fluviale, c'est que la nécessité de punir le fait matériel constaté demeurant la même, le premier proscrit par un texte formel l'admission des circonstances atténuantes (article 203), tandis que la loi du 15 avril 1829 l'autorise (art. 72);

Pour les contraventions aux lois et règlements sur la police de la *pharmacie*, par les arrêts des 16 novembre 1837 (S.-V. 38. 1. 43; J. P. 1838. 1. 169; D. P. 38. 1. 36 et 211) et 12 juillet 1839 (J. P. 1839. 2. 467; D. P. 39. 1. 359). — V. aussi un arrêt de la cour royale de Paris, du 15 avril 1836, sur la vente des substances vénéneuses (S.-V. 36. 2. 331; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 2. 67);

Pour les contraventions à la loi du 19 ventôse an XI sur l'exercice illégal de la *médecine*, de la *chirurgie* et de l'*art des accouchements*, par les arrêts des 19 février 1807 (Devillen. et Car. 2. 1. 347; J. P. 3e édit.; D. A. 1. 401) et 6 juillet 1827 (S.-V. 27. 1. 500; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 297). — V. Art de guérir, n° 24;

Pour les infractions prévues et punies par les quatre premiers articles de la loi du 24 mai 1834 *sur les détenteurs d'armes ou de munitions de guerre*, par un arrêt du 26 mars 1835 (S.-V. 35. 1. 630; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 152). — V. aussi un arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 1er février 1837, qui décide que le fait de port d'armes prohibées ne saurait être justifié par la représentation d'une autorisation de l'autorité (S.-V. 37. 2. 445; J. P. 1840. 1. 249; D. P. 37. 2. 163);

Pour les infractions à la loi du 3 mai 1844 *sur la police de la chasse* (sauf certaines circonstances aggravantes de violence ou de fraude qui paraissent devoir rentrer dans les appréciations de droit commun), par l'arrêt déjà cité du 12 avril 1845 (S.-V. 45. 1. 470);

Pour la contravention à l'art. 45 du décret du 14 juin 1813 sur le service des *huissiers*, par un arrêt du 25 mars 1836 (S.-V. 36. 1. 567; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 186);

Pour les contraventions à la loi du 21 octobre 1814, titre 2, sur la police de l'*imprimerie* et de la *librairie*, par les arrêts des 4 mai et 6 juillet 1832 [défaut de déclaration et de dépôt] (S.-V. 32. 1. 655 et 608; J. P. 3e éd.), 8 août 1828 [ch. réun.] (Devillen. et Car. 9. 1. 153; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 373), 14 juin 1833 et 12 décembre 1844 [défaut d'indication du nom et de la demeure de l'imprimeur] (S.-V. 33. 1. 791 et 45. 1. 314);

Pour les contraventions aux lois sur la publication et la police des *journaux* et *écrits périodiques*, par les arrêts des 1er février 1828 [insertion d'un article rejeté par la censure: l. 31 mars 1820, art. 5] (Devillen. et Car. 9. 1. 25; J. P. 3e éd.), 2 mars 1838, ch. réun. [compte rendu d'un procès pour outrages et injures: l. 9 septembre 1835, art. 10] S.-V. 38. 1. 939; J. P. 1838. 1. 338; D. P. 38. 1. 199), 18 avril

(1) L'administration seule est autorisée à transiger avec les contrevenants.

1839 et 16 avril 1841 [signature et dépôt d'un exemplaire au parquet : l. 18 juillet 1828, article 8 ; 9 septembre 1835, art. 16] (J. P. 1839. 1. 473 et 1842. 1. 480; D. P. 40. 1. 22 et 41. 1. 365), 2 septembre 1841 [publication d'un journal politique sans cautionnement : l. 18 juillet 1828, art. 3] (J. P. 1844. 1. 347, D. P. 41. 1. 436).

39. Mais, toute question d'intention à part, ici, comme en toute matière, la peine ne peut, ne doit atteindre que les individus qui ont, aux yeux de la loi, la conscience de leurs actes. Elle ne frappe pas ceux dont la raison était, au moment de l'action, troublée par la démence ou qui ont été contraints par une force à laquelle ils n'ont pu résister (C. pén., 64); ni ceux qui, au-dessous de l'âge de seize ans, sont reconnus avoir agi sans discernement (art. 66 du même Code).

Confondant à tort le discernement avec l'intention, la jurisprudence avait longtemps refusé le bénéfice de l'article 66 du Code pénal aux matières spéciales qui viennent d'être parcourues, notamment aux contraventions aux lois sur les forêts et la pêche (Cass. 2 juillet 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 387; J. P. 3e éd.; D. A. 11. 154), sur les douanes (Cass. 15 avril 1819, Devillen et Car. 6. 1. 60; J. P. 3e édit.; D. A. 6. 429), sur la chasse (Cass. 5 juillet 1839, S.-V. 40. 1. 189; D. P. 39. 1 409; — Grenoble, 13 janvier 1825, S.-V. 26. 2. 184; D. P. 26. 2. 166; — *id.*, 28 nov. 1833, S.-V. 34. 2. 135; D. P. 34. 2. 106), sur les contributions indirectes (Metz, 5 mars 1821, Devillen. et Car. 6. 2. 374; J. P. 3e édit.).

La Cour de cassation a enfin rendu aux principes déposés dans les art. 66 et 69 du Code pénal leur sens général et leur véritable portée. Déjà, par les arrêts rappelés plus haut, n° 28-2°, elle avait consacré l'application du premier de ces articles à l'égard des contraventions de simple police. Ses arrêts des 20 mars 1841 et 18 mars 1842 [chambre criminelle] (S.-V. 41. 1. 463, 42. 1. 465) décident formellement que cet article est applicable en toute matière, et spécialement en matière de douanes. Un autre arrêt des chambres réunies, en date du 13 mars 1844 (S.-V. 44. 1. 366), confirme ce principe, en déclarant d'ailleurs que l'amende encourue pour contravention aux lois sur les douanes n'a pas le caractère d'une peine, mais celui d'une réparation civile (1), et que par suite elle peut être prononcée contre le mineur acquitté pour défaut de discernement.

Par une juste conséquence de ces premières décisions, il a été jugé par la même cour que l'art. 69 du Code pénal, d'après lequel le mineur de moins de seize ans, reconnu coupable d'un simple délit, ne peut être condamné qu'à la moitié de la peine qu'il aurait encourue s'il avait eu seize ans, est applicable à tous les faits qualifiés délits par la législation pénale, et dans l'espèce, aux délits de chasse (Cass. 3 janv. 1845, S.-V. 45. 1. 467).

40. Sous la réserve de tout ce qui vient d'être exposé, et pour ce qui concerne notamment le mode de constatation et de poursuite, la procédure, la juridiction compétente, le jugement, les voies de recours contre le jugement, la prescription de l'action et de la peine, etc., cette classe d'infractions intermédiaires et mixtes, qu'on pourrait en quelque sorte appeler *délits-contraventions*, reste soumise soit aux principes du Code d'instruction criminelle dans ce qu'ils ont d'applicable aux matières correctionnelles, soit aux règles écrites dans les lois spéciales qui les régissent et qui sont rappelées sous les mots se référant à chacune des matières dont elles dépendent.

41. Les contraventions ainsi punies d'amendes établies sur le taux des amendes correctionnelles ne sont pas toutes pour cela

(1) C'est la jurisprudence de la Cour de cassation (V. Cass. 6 juin 1811 [ch. crim.], Devillen. et Car. 3. 1. 356; J. P. 3e édit.; D. A. 1. 389; — *id.*, 30 mai 1828 [ch. crim.], Devillen et Car. 9. 1. 105; J. P. 3e édit.; — *id.*, 27 avril 1830 [ch. req.], Devillen et Car. 9. 1. 502; J. P. 3e édit.; — *id.*, 21 août 1837 [ch. req.], S.-V. 37. 1. 798; J. P. 1837. 2. 394; D. P. 37. 1. 454). Cette jurisprudence se fonde principalement sur un arrêté du 27 thermidor an IV et sur l'art. 56 du titre 5 de la loi du 28 avril 1816. Elle s'applique indistinctement aux cas où l'amende est prononcée par le juge de paix et à ceux où elle est prononcée par le tribunal correctionnel. Elle est combattue par l'opinion de M. Merlin et par celle des auteurs de la *Théorie du Code pénal;* par un arrêt de la Cour de cassation elle-même, rendu en matière de *douanes*, le 28 messidor an VIII [sect. crimin.] (Devillen, et Car. 1. 1. 342), enfin par la doctrine de deux arrêts rendus par la même cour, en matière de contributions indirectes, le 9 décembre 1813 [sect. crim.] (S.-V. 14. 1. 194; J. P. 3e éd.; D. A. 1. 390) et le 14 février 1832 [ch. civ.] (S.-V. 32. 1. 382; J. P. 3e édit.).

attribuées aux tribunaux correctionnels. Quelques-unes sont expressément déférées aux juges de paix : comme la plupart de celles des contraventions de *douanes*, qui n'entraînent que la confiscation et l'amende (décr. 4 germ. an II; décr. 14 fruct. an III, art. 10; arrêté 27 therm. an IV; l. 17 décem. 1814, art. 16; l. 27 mars 1817, art. 14); comme les contraventions à la loi du 21 avril 1832 sur la *navigation du Rhin* (art. 1er, 2, 3, 9, 12, 14 et 16); d'autres sont de la compétence des conseils de préfecture, telles que les contraventions en matière de *grande voirie* et celles qui leur ont été assimilées par la loi (l. 29 floréal an X, art. 1er et 4; décr. 16 déc. 1811, tit. 9, art. 114; décr. 10 avril 1812; l. 23 mars 1842 [amendes de 16 à 300 fr.]; l. 15 juillet 1845 [police des chemins de fer], art. 11;—Cass. 5 janvier 1839, S.-V. 39. 1. 159). Seulement, ainsi que cela a été déjà dit au n° 17-3°, dans le cas où à la peine pécuniaire se joint une peine d'emprisonnement, l'amende doit être prononcée par le conseil de préfecture et l'emprisonnement par le tribunal correctionnel (déc. Cons. d'état, 2 fév. 1808, Devillen. et Car. 2. 2. 341; *sic* Cormenin, t. 3, v° Voirie). — V. Compétence administrative, n° 36; Navigation, Voirie, etc.

42. Enfin, sans parler ici des contraventions qui donnent lieu à l'application des peines disciplinaires et qui se rattachent à un autre ordre de répression, sans s'arrêter aux amendes prononcées par le Code de procédure civile contre les parties ou les témoins défaillants (C. pr. civ. 56, 263, 264, 276, 413), ou contre ceux qui succombent dans certaines procédures témérairement engagées par eux (C. pr. civ., 213, 246, 374, 390, 471, 479, 494, 500, 512, 513, 516 et 1025), il est d'autres contraventions qui, bien que punies d'une amende, et quelquefois même de l'emprisonnement (C. civ., 156 et 157), sont exclusivement jugées par les tribunaux civils. Ce sont notamment les contraventions prévues et régies :

Par les lois sur l'*enregistrement*, le *timbre*, les *ventes publiques d'objets mobiliers* (V. l. 22 frimaire an VII, art. 65; l. 13 brumaire an VII, art. 32, et 28 avril 1816, art. 76; l. 22 pluv. an VII, art. 7 et 8);

Par l'art. 68 du Code de commerce et la loi du 25 ventôse an XI sur le *notariat* (V. l'article 53 de cette loi);

Par le décret du 19 juillet 1810 sur la *postulation*;

Par le décret du 14 juin 1813 sur les *huissiers* [sauf l'art. 45] (V. l'art. 73) et par le décret du 29 août 1813;

Par l'art. 1030 du Code de procédure civile;

Par l'art. 29 de la loi du 25 avril 1844 sur les *patentes*;

Par les art. 50, 156, 157, 192, 193 du Code civil, etc.

Il n'est pas exact, selon nous, de prétendre d'une manière absolue que les dispositions dont il s'agit ici ne prononcent pas de véritables peines. Tout ce qu'on peut dire à cet égard, c'est que ce sont des peines appliquées dans des conditions particulières, et qu'elles ne rentrent pas dans la classe des peines prononcées en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police. Il en résulte que les contraventions qu'elles atteignent, toujours poursuivies par voie d'action civile, placées dans tous les cas en dehors de la compétence des tribunaux de répression, s'éloignent naturellement du point de vue qui nous occupe. Restreintes dans un cercle de dispositions exceptionnelles et toutes tracées, affranchies de tout lien avec l'ensemble des principes et l'harmonie des règles de la législation pénale proprement dite, elles ne sauraient ni nécessiter les mêmes distinctions, ni soulever les mêmes difficultés que les faits dont cet article a eu pour but de fixer et de généraliser le caractère. Elles ont, toutefois, cela de commun avec ces derniers que la bonne foi et l'ignorance du contrevenant ne peuvent dispenser le juge d'appliquer au fait constaté la peine ou l'amende prononcée par la loi (V., notamment, l. 22 frim., art. 59; — Cass. 2 nivôse et 17 messidor an VII; 11 fév. 1807 et 2 nov. 1808; 6 juin 1809, 11 nov. 1812 [enregistrement et timbre], Devillen. et Car. 1. 1. 146 et 219; 2. 1. 345 et 597; 3. 1. 67; 4. 1. 220; — Turin, 6 avril 1808 [officier de l'état civil, C. civ., 156], Devillen. et Car. 2. 2. 372). — V. Actes de l'état civil, n° 34; Amende, art. 2, et n° 90; Avoués, Commissaires-Priseurs, Enregistrement, Greffiers, Huissiers, Notaires, Timbre, etc.

ERNEST DE ROYER.

CONTRE-AVEU. — C'était, dans certaines coutumes, notamment dans celle de Poitiers, l'opposition formée par le défendeur à une revendication de meubles. (V. Merlin, *Rép.*, v° Contre-aveu.)

CONTREBANDE. — V. Contributions indirectes, Douanes.

CONTREBANDE DE GUERRE. — C'est l'action par laquelle, en temps de guerre, une nation neutre introduit ou tente d'introduire sur le territoire de l'une des puissances belligérantes des armes, des munitions ou des effets qui peuvent servir à entretenir ou à augmenter les moyens d'attaque ou de défense de cette puissance. (Merlin, *eod. verb.*) — V. Neutralité-Neutre.

CONTREDIT. — C'est un terme de procédure par lequel on entend les écritures que fournit l'une des parties afin de détruire les inductions que la partie adverse tire des pièces qu'elle a produites.

Autrefois les contredits étaient dressés par les avocats; cependant les procureurs pouvaient en faire, pourvu qu'ils fussent en forme de *requête*.

Aujourd'hui les contredits ne peuvent être faits que par requêtes, lesquelles sont exclusivement du ministère des avoués. — V. Délibéré, Instruction par écrit, Ordre.

CONTRE-ENQUÊTE. — V. Enquête.

CONTRE-ÉCHANGE. — Cette dénomination s'applique, dans le contrat d'échange, à la chose qui est promise ou livrée à l'un des contractants en échange de celle qu'il a promisse ou livrée lui-même. — V. Échange.

CONTREFAÇON. — V. Douanes, Faux, Invention, Marques, Propriété industrielle, Propriété littéraire et artistique.

CONTREFAÇON DES SCEAUX DE L'ÉTAT, DES BILLETS DE BANQUE, DES EFFETS PUBLICS ET DES POINÇONS, TIMBRES ET MARQUES. — Les diverses espèces de crimes dont le Code pénal traite sous cette rubrique sont les faux qui se commettent par faits, par opposition aux faux commis par paroles et par écrits; ils peuvent se diviser en cinq classes, dont chacune fera l'objet d'un paragraphe particulier.

§ 1er. — *Contrefaçon et usage du sceau de l'état, des effets publics et des billets de banque, et introduction en France de ces effets et billets.*

§ 2. — *Contrefaçon, falsification et usage des timbres nationaux, des marteaux de l'état servant aux marques forestières, et des poinçons servant à marquer les pièces d'or et d'argent.*

§ 3. — *Usage abusif des vrais timbres, marteaux ou poinçons ayant l'une des destinations exprimées en l'article* 140 *du Code pénal.*

§ 4. — *Contrefaçon et usage des marques du gouvernement, des autorités et des établissements de banque ou de commerce.*

§ 5. — *Usage abusif des vrais sceaux, timbres ou marques ayant l'une des destinations exprimées en l'article* 142 *du Code pénal.*

---

§ 1er. — *Contrefaçon et usage du sceau de l'état, des effets publics et des billets de banque, et introduction en France de ces effets et billets.*

1. L'article 139 du Code pénal, modifié par la loi du 28 avril 1832, porte que « ceux qui auront contrefait le sceau de l'état ou fait usage du sceau contrefait; ceux qui auront contrefait ou falsifié, soit des effets émis par le trésor public avec son timbre, soit des billets de banques autorisées par la loi, ou qui auront fait usage de ces effets et billets contrefaits ou falsifiés, ou qui les auront introduits dans l'enceinte du territoire français, seront punis des travaux forcés à perpétuité. »

2. Sous l'ancienne législation, la contrefaçon et la supposition du sceau royal étaient considérées comme un crime de lèse-majesté au second chef (Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 253), et les ordonnances de mars 1531 et 1680 les punissaient de la peine de mort. Le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791 (2e partie, tit. 1er, sect. 6, art. 3) ne portait contre ce crime que la peine de quinze ans de fers. Le Code pénal de 1810 rétablit la peine de mort, à laquelle la loi du 28 avril 1832 a substitué les travaux forcés à perpétuité.

3. Cette dernière peine paraît encore trop sévère à MM. Chauveau et Faustin Hélie, ou plutôt, selon eux, le crime auquel elle s'applique est, pour ainsi dire, imaginaire: « Le grand sceau de l'état, disent-ils (*Théor. du Cod. pén.*, t. 3, p. 236), n'est apposé qu'à quelques-uns des actes émanés de l'autorité royale, et cette apposition, qui n'est qu'une simple formalité, n'ajoute aucune force à l'acte lui-même; nul intérêt réel ne commande donc de le contrefaire. On peut supposer cependant qu'une telle imitation pourrait avoir pour but de faciliter l'exécution d'un crime politique; mais alors le faux deviendrait l'accessoire de ce crime lui-même, dont il n'aurait été que

l'instrument. Il existe aussi quelques cas où la contrefaçon du sceau de l'état peut servir des intérêts privés : les lettres de dispenses de parenté ou d'âge pour mariage en sont revêtues. Mais il est presque impossible, d'après les diverses formalités auxquelles ces lettres sont soumises, qu'elles puissent être contrefaites, et, dans le cas même où ce crime aurait lieu, il nous semble que l'imitation du sceau ajouterait peu de chose à la criminalité intrinsèque du faux. »

4. On doit remarquer que ce n'est que la *contrefaçon* ou *contrefaction*, et non la *falsification* ou altération du sceau de l'état, que prévoit et punit le § 1er de l'art. 139, tandis que le second § prévoit et punit, au contraire, non-seulement la contrefaçon, mais encore la falsification des effets publics et de banque. Cette différence de rédaction s'explique et se justifie par cette considération que la simple falsification du sceau de l'état ne pourrait être d'aucune utilité à son auteur, car elle ne ferait qu'enlever à l'acte qui en serait revêtu son caractère d'authenticité ; tandis que, par la falsification comme par la contrefaçon des effets du trésor public ou des billets de banque, on peut altérer les chiffres qu'ils portent, et donner à ces effets une valeur plus forte que celle qu'ils ont réellement.

5. Le sceau de l'état est celui qui est appliqué sur les actes du gouvernement pour les rendre obligatoires. On ne devrait pas considérer comme tel celui dont il est question dans l'art. 142, et qui s'applique, au nom du gouvernement, sur les marchandises et autres objets ; cela résulte clairement de la combinaison des articles 139 et 142 du Code pénal. — V. Sceau.

6. Le législateur a mis sur la même ligne celui qui contrefait le sceau de l'état et celui qui fait usage du sceau contrefait. « Dans cette espèce de faux et dans tous les faux commis par actions, disent avec raison MM. Chauveau et Faustin Hélie (t. 3, p. 236), celui qui prépare le crime n'est le plus souvent qu'un instrument employé pour la perpétration : le véritable faussaire est celui qui se sert des sceaux, des timbres ou des poinçons qu'il a fait imiter pour consommer le crime. »

Mais, pour que l'usage du sceau de l'état soit punissable, il faut qu'il ait eu lieu sciemment (C. pén., 163). Il ne peut, en effet, y avoir de crime sans intention criminelle. Cette règle est également applicable aux crimes résultant de l'usage, qui sont spécifiés dans les art. 140 et 142.

7. Le second § de l'art. 139 prévoit et punit la contrefaçon ou falsification, soit des effets émis par le trésor public avec son timbre, soit des billets de banques autorisées par la loi, l'usage de ces effets et billets contrefaits ou falsifiés, ainsi que leur introduction sur le territoire français.

La peine des travaux forcés à perpétuité, portée par la loi du 28 avril 1832, a été substituée à la peine de mort qui était prononcée, pour ce genre de crime, par le Code pénal de 1810 et par les législations précédentes. (V. lettres patentes du 2 mai 1716, art. 8; ordonn. du 4 mai 1720, art. 1er; Code pénal des 25 sept.-6 oct. 1791, 2e part., tit. 1er, sect. 6, art. 2; l. 24 germ. an XI, relative à la banque de France, art. 36.)

Il était nécessaire que la loi punît ce crime aussi sévèrement que la fausse monnaie d'or ou d'argent ; car si les effets émis par le trésor public et par les banques n'ont pas un cours forcé, il n'en est pas moins vrai qu'ils remplacent, dans les transactions les plus importantes, la monnaie métallique ; il est même plus dangereux que le crime de fausse monnaie, par la double raison que, se préparant dans l'ombre et exigeant moins d'appareil de fabrication, il est d'une exécution plus facile, et que la contrefaçon s'opérant sur des valeurs plus importantes, le préjudice qu'elle cause à la société est plus grave.

8. La contrefaçon ou la falsification des effets du trésor public ne tombe sous l'application de l'art. 139 qu'autant que ces effets ont été *émis par le trésor et revêtus de son timbre*. Cette dernière condition fut ajoutée, dans la discussion du Conseil d'état, par la raison que le timbre eût seul monétisé les effets du trésor, et qu'il y aurait danger à étendre la mesure à des effets qui ne seraient point revêtus de cette formalité. Il en résulte que le timbre du billet est une circonstance qui doit, comme celle de l'émission, être soumise au jury. (Carnot, sur l'art. 139 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, p. 230.)

9. Le second paragraphe de l'art. 139 ne prévoyant que la *contrefaçon* ou *falsification* des billets de banque, la question s'est élevée de savoir si celui qui, pour faire revivre des billets de banque retirés de la circulation et frappés d'un timbre indiquant qu'ils sont annulés, fait disparaître ce timbre par des

procédés chimiques, commet le crime prévu par cet article. MM. Chauveau et Faustin Hélie, qui adoptent la négative, la justifient en disant que l'article 139 ne punit pas l'altération des billets de banque, mais seulement leur contrefaçon et leur falsification; que, dans l'hypothèse prévue, on ne peut voir ni l'un ni l'autre de ces deux actes; que l'intention de nuire peut être la même, mais que le fait matériel manque pour l'existence du crime; qu'on peut voir dans le fait, soit un vol, soit même un faux en écriture de commerce ou de banque, mais non le crime de fabrication ou de falsification d'un billet de banque. Ces auteurs invoquent à l'appui de leur opinion un arrêt de la Cour de cassation, du 25 février 1836 (S.-V. 36. 1. 519; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 156).

Mais il suffit de lire ce dernier arrêt pour demeurer convaincu qu'il pourrait être plus justement invoqué à l'appui de l'opinion contraire. En effet, il décide que l'enlèvement, par des moyens chimiques, d'un corps d'écriture tracé sur le même papier qu'un acte parfait dans sa forme, ne peut être considéré comme une altération d'écriture prévue et punie par l'art. 147 du Code pénal, qu'autant que le corps d'écriture enlevé s'incorporait à l'acte existant et avait pour résultat d'en compléter ou d'en modifier le sens, ou qu'il avait un caractère particulier et distinct opérant obligation ou décharge; décision fort juste, puisque, dans l'hypothèse indiquée, l'enlèvement du corps d'écriture n'a pu causer un préjudice à personne.

Mais il en est tout autrement lorsque le mot *annulé* a été enlevé d'un billet de banque qui avait été retiré de la circulation, et auquel on a, par ce moyen frauduleux, rendu en apparence la valeur qu'il avait lors de son émission : c'est là une altération du billet par suppression, altération qui équivaut à une falsification véritable, puisqu'elle est faite dans le même but et doit produire les mêmes effets. Aussi est-ce dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation par un arrêt du 19 décembre 1807 (Devillen. et Car. 2. 1. 461; J. P. 3e édit.).

10. L'art. 139 ne concerne que les billets des banques autorisées par la loi, ce qui ne peut évidemment s'appliquer aux banques étrangères. C'est cette autorisation légale qui imprime à la banque un caractère public, et contribue à donner à ses effets un cours plus rapide et plus usuel; sans cette autorisation, elle n'est plus qu'un établissement particulier de commerce, dont les billets ne sont plus protégés que par la disposition de l'art. 147 du Code pénal.

11. L'usage fait sciemment des effets du trésor public et des billets de banque contrefaits on falsifiés, est puni comme la contrefaçon ou la falsification même (C. pén., 163). — V. *suprà*, n° 6.

12. On s'est demandé si celui qui a fait usage de ces effets peut invoquer le bénéfice de l'art. 135 du Code pénal, d'après lequel ne sont point considérés comme ayant participé au crime de fausse monnaie ceux qui ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites ou altérées, les ont remises en circulation.

MM. Chauveau et Faustin Hélie se prononcent pour la négative, et, dans le silence de la loi, qui ne fait ici aucune distinction analogue à celle de l'article 135, il serait difficile d'adopter une autre opinion. D'ailleurs, cette différence s'explique par cette double considération, d'une part, qu'il existe dans la classe la moins éclairée de la société, un préjugé d'après lequel il est licite de remettre en circulation une pièce fausse reçue pour bonne, et de se décharger ainsi sur autrui de la perte qu'on aurait éprouvée soi-même. D'autre part, la circulation d'une pièce de monnaie fausse ne cause pas, à beaucoup près, un si grand préjudice que la circulation d'un effet public ou d'un billet de banque.

13. La simple exposition faite par un changeur, ou la simple introduction sur le territoire français de billets contrefaits ou falsifiés, ne constituerait point le crime prévu par l'article 139; il faudrait, dans ces deux cas, qu'il fût prouvé non-seulement que l'agent connaissait la fausseté des billets, mais, de plus, qu'il avait l'intention de les émettre, d'en faire usage et de nuire ainsi à autrui (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, p. 233).

14. Les dispositions des art. 164 et 165 du Code pénal, dont le premier prononce une amende contre les coupables de faux, et dont le second les assujettit à l'exposition publique, quand ils ont encouru les travaux forcés et la réclusion, sont applicables aux individus coupables des crimes prévus par l'art. 139.

15. L'article 144 déclare également applicables aux crimes prévus par l'article 139 les dispositions de l'article 138, qui exemptent

de toutes peines les révélateurs. — V. Révélation.

16. Enfin, les crimes prévus par l'art. 139 sont du nombre de ceux qui peuvent, aux termes des art. 5 et 6 du Code d'instruction criminelle, être poursuivis en France, lors même qu'ils ont été commis hors du territoire, et non-seulement contre les Français qui s'en sont rendus coupables, mais, en outre, contre les étrangers qui sont arrêtés en France ou dont le gouvernement obtient l'extradition.

§ 2. — *Contrefaçon, falsification et usage des timbres nationaux, des marteaux de l'état servant aux marques forestières, et des poinçons servant à marquer les pièces d'or et d'argent.*

17. Après s'être occupé, dans l'art. 139, de la contrefaçon du sceau de l'état, des effets publics et des billets de banque, le législateur, dans l'art. 140, prévoit la contrefaçon ou falsification des timbres nationaux, des marteaux de l'état servant aux marques forestières, et des poinçons servant à marquer les matières d'or et d'argent, ainsi que l'usage qui aurait été fait des papiers, effets, timbres, marteaux ou poinçons falsifiés ou contrefaits; et il prononce contre l'un ou l'autre de ces crimes le maximum de la peine des travaux forcés à temps, lequel est de vingt ans.

18. Un timbre n'est réputé national que lorsqu'il porte les armoiries de l'état, qui sont représentées par un livre ouvert portant à l'intérieur ces mots, *Charte de* 1830, surmonté d'une couronne fermée, avec le sceptre et la main de justice en sautoir, et des drapeaux tricolores derrière l'écusson (ord. 16 fév. 1831). Ce timbre se distingue, en outre, des autres timbres, en ce qu'il est apposé au nom même de l'état, tandis que ceux dont parle l'art. 142 ne sont que le signe ou la marque de l'autorité ou du fonctionnaire qui en fait usage. Ainsi, la contrefaçon ou falsification d'un timbre qui ne porterait point les armoiries de l'état ne tomberait point sous l'application des dispositions spéciales de l'article 140: c'est pourquoi la Cour de cassation a décidé, le 28 novembre 1812, que cet article n'était pas applicable à la contrefaçon des timbres des bureaux de poste aux lettres, par la raison qu'on ne doit pas confondre avec les timbres qui portent les armoiries de l'état les timbres qui, ne portant que les noms des communes où les bureaux de poste sont établis, ne peuvent pas être ce que l'art. 140 du Code pénal a entendu par timbre nationaux (S.-V. 13. 1. 212; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 268).

La même Cour a jugé, le 26 décembre 1807 (Devillen. et Car. 2. 1. 464; J. P. 3e édit.), que la contrefaçon des types ou poinçons de la régie constitue le crime de contrefaçon du timbre national; mais cette décision ne serait plus fondée aujourd'hui, parce que le Code pénal distingue, pour leur appliquer des peines différentes, d'un côté la contrefaçon du timbre national (art. 140), et de l'autre la contrefaçon des sceaux, timbres ou marques d'une autorité, etc. (art. 142). — V. Cartes à jouer, n° 33.

19. Le timbre apposé sur les divers actes qu'on veut produire en justice est un timbre national.

20. Les marteaux de l'état, dont il est parlé dans l'art. 140, sont ceux dont les agents des forêts et de la marine font usage pour les opérations de balivage et martelage. — V. ces mots, ainsi que Forêts.

21. Ce n'est que la contrefaçon ou la falsification des marteaux de l'état servant aux marques forestières, qui est prévu par l'article précité, et non la contrefaçon ou la falsification du marteau d'un simple particulier; ce ne sont que les faits préjudiciables au droits ou aux intérêts de l'état que l'article a voulu atteindre et punir, et non ceux qui ne porteraient préjudice qu'à des intérêts privés.

22. La suppression de l'empreinte du marteau de l'état apposé sur un arbre réservé ne pourrait point être considéré comme équivalant à la contrefaçon ou falsification du marteau; il n'y aurait lieu, dans ce cas, qu'à l'application de l'art 439. Mais la Cour de cassation a décidé, par arrêt du 18 mai 1807 (J. P. 3e édit.), que si le coupable ne s'étant pas contenté d'enlever l'empreinte du marteau de l'état sur les arbres de l'état, en avait fait l'application sur d'autres arbres non réservés, il encourrait la peine prononcée contre le faux en écriture authentique. La doctrine de cet arrêt ne serait plus en harmonie avec la définition que le Code pénal de 1810 a donnée du faux et de la contrefaçon ou falsification (*Théor. du Code pén.*, t. 3, p. 239). — V. Faux.

23. Comme c'est la contrefaçon ou falsification du marteau lui-même que punit l'art. 140, il semblerait que la contrefaçon des marques forestières opérée sans emploi d'un marteau contrefait, ne devrait point rentrer dans le

cas prévu par cet article. La cour royale de Nancy s'était même prononcée dans ce sens; mais son arrêt a été cassé par ces motifs : « qu'une pareille décision tendrait à anéantir le but et le vœu de la loi, puisqu'il suffirait, pour se mettre à l'abri des peines qu'elle prononce, de contrefaire la marque forestière autrement que par l'empreinte d'un marteau contrefait; que, dans tous les cas où une fausse marque forestière a été apposée à l'aide de quelque instrument que ce soit, avec l'intention de la faire passer pour la marque de l'état, ce seul fait, quel que soit d'ailleurs le plus ou moins d'exactitude dans l'imitation de la véritable marque, constitue le crime de falsification, et dès lors rentre nécessairement dans l'application de la disposition de l'art. 140; qu'autrement, il faudrait supposer que le législateur, qui, dans l'art. 141 du Code pénal, a établi des peines afflictives et infamantes contre ceux qui contreferaient les diverses espèces de marques qui y sont mentionnées, a voulu laisser impunie la contrefaçon des marques forestières, lorsqu'il n'y avait pas eu contrefaçon du marteau même destiné à les apposer; que ce sont les faits préjudiciables aux droits ou intérêts de l'état que la loi veut atteindre et punir (Cass. 21 oct. 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 450; J. P. 3e édit.).

Cette doctrine est vivement combattue par MM. Chauveau et Faustin Hélie, comme contraire au texte de la loi. Ils soutiennent que, par falsification du marteau de l'état, on ne peut entendre la falsification de l'empreinte qui se fait à l'aide du marteau, et qu'en matière pénale toute analogie est interdite. « Ensuite, ajoutent-ils, la contrefaçon d'un timbre ou d'un marteau, et l'apposition d'une fausse marque, ne sont point des faits d'une même valeur; le premier exige un appareil, des préparatifs qui supposent une criminalité plus grave. Enfin, les effets eux-mêmes ne sont pas identiques : la marque fausse apposée sans l'emploi d'un marteau est nécessairement inexacte et grossière et se reconnaît aussitôt; elle ne porte donc pas le même préjudice » (*Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 242). Ces raisons nous paraissent puissantes, et nous n'admettons pas non plus qu'on puisse, surtout en matière pénale, combler ainsi, par voie d'interprétation, les lacunes de la loi.

24. La troisième espèce de contrefaçon ou falsification que punit l'art. 140, est celle du poinçon ou des poinçons servant à marquer les matières d'or et d'argent.

Il faut bien se fixer sur l'espèce de poinçon dont cet article a entendu parler. La loi du 19 brumaire an VI (9 nov. 1797), qui règle cette matière, reconnaît trois espèces principales de poinçons : celui du fabricant, celui du titre et celui du bureau de garantie; or, ce dernier est le seul que l'art. 140 ait en vue, car c'est le seul par lequel l'état garantit, en quelque sorte, aux citoyens la bonté intérieure et le titre des ouvrages d'or et d'argent qui se répandent dans le royaume (Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 273).

25. Le poinçon calqué sur celui qu'emploie le bureau de garantie est un faux poinçon, aussi bien que celui qui est marqué d'un faux titre (Cass. 13 mai 1808, J. P. 3e édit.; D. A. 4. 214).

26. Mais le fait d'appliquer sur un ouvrage d'or à bas titre une marque apposée par le bureau de garantie sur une matière d'un titre plus élevé, constituerait-elle, soit la contrefaçon d'un poinçon, soit l'abus d'un poinçon faux? Nous ne le pensons pas. Car il n'y a, dans ce fait, ni contrefaçon d'un poinçon, puisque celui qui a été employé pour marquer l'ouvrage d'or ou d'argent émane bien réellement du bureau de garantie, ni, par la même raison, abus d'un poinçon faux; il y a plutôt abus d'un poinçon légal, ou pour mieux dire, abus d'une marque légale, par suite de la transposition de cette marque d'un ouvrage sur un autre : mais ce fait n'ayant pas été prévu par le Code pénal, ne peut constituer ni crime ni délit (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, p. 244). Sous l'ordonnance du 4 janvier 1724, qui n'avait pas non plus prévu le fait dont nous parlons, les parlements et les juges royaux ne crurent pas pouvoir assimiler cette sorte de faux à la contrefaçon d'un poinçon ou à l'usage d'un poinçon faux. Il fallut une ordonnance nouvelle pour punir ce cas particulier, et celle du 19 avril 1739 déclara que ceux qui abuseraient des poinçons de contremarque, et qui les enteraient, souderaient, ajouteraient et appliqueraient sur les ouvra- d'or et d'argent, seraient condamnés à faire amende honorable et punis de mort. Mais ces prohibitions n'ayant pas été reproduites par le Code de 1810, il s'ensuit que la simple transposition de la marque du bureau de garantie d'un ouvrage sur un autre, ne rentre point dans les dispositions de l'art. 140. — V. *infrà*, § 3.

27. Les ouvrages marqués de faux poinçons doivent être confisqués dans tous les cas (l. 19 brumaire an VI [6 nov. 1797], art. 109). Un arrêt de la cour royale de Paris, en date du 15 mai 1838, a décidé que la confiscation doit avoir lieu, même lorsque les détenteurs des objets contrefaits ou falsifiés sont de bonne foi, et qu'ils ignorent la fausseté des marques (J. P. 1838. 2. 191).

28. Outre la contrefaçon ou falsification, l'art. 140 du Code pénal punit encore l'usage qui aurait été fait sciemment des papiers, effets, timbres, marteaux ou poinçons falsifiés ou contrefaits. — V. *suprà*, n° 6.

29. L'usage qui est fait d'un des objets contrefaits ou falsifiés constitue un crime principal et indépendant de la contrefaçon ou falsification elle-même ; d'où il suit : 1° que le prévenu d'avoir fait usage de l'un de ces objets pourrait être recherché à raison de ce fait, quand même la prescription serait acquise à l'auteur de la contrefaçon ou falsification ; 2° qu'il pourrait être condamné lors même que l'auteur de la contrefaçon serait acquitté pour des motifs qui lui seraient personnels (Carnot, sur l'art. 140).

Par une conséquence du même principe, les poursuites dirigées contre le prévenu d'avoir fait usage des objets contrefaits n'interrompraient pas la prescription à l'égard de l'auteur du faux (*ibid.*).

30. L'usage des objets falsifiés ou contrefaits, spécifiés dans l'art. 140, fait encourir à celui qui s'en rend coupable, outre la peine portée par l'art. 140, celle de l'amende prononcée par l'art. 164 (Cass. 14 déc. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 722; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 53). Cet arrêt se fonde sur ce que l'art. 140 se trouve placé dans la première section du chapitre 3, tit. 1er, liv. 3 du Code pénal, et que l'art. 164 est compris dans les dispositions communes à cette première section. On doit décider, par la même raison, que les coupables des crimes spécifiés par l'art. 140, étant condamnés aux travaux forcés, doivent subir l'exposition publique prononcée par l'art. 165 (Cass. 8 juin 1837, J. P. 1837. 1. 536; D. P. 37. 1. 523).

§ 3. — *Usage abusif des vrais timbres, marteaux ou poinçons ayant l'une des destinations exprimées en l'article* 140 *du Code pénal.*

31. Après la contrefaçon ou falsification des timbres ou poinçons de l'état, la loi prévoit l'usage abusif des vrais timbres et poinçons. « Sera puni de la réclusion, porte l'article 141 du Code pénal, quiconque s'étant indûment procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons ayant l'une des destinations exprimées en l'art. 140, en aura fait une application ou un usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'état. »

Cet article exige donc la réunion de trois conditions ou circonstances sur lesquelles le jury doit nécessairement être interrogé. Il faut : 1° que l'agent se soit procuré indûment les vrais timbres, marteaux et poinçons; 2° qu'il en ait fait un usage illicite; 3° que cet usage soit préjudiciable aux droits ou intérêts de l'état, et non pas simplement à des droits ou intérêts privés.

Néanmoins, il y aurait encore lieu à l'application de l'article 141 dans le cas de simple tentative, si l'agent qui se serait indûment procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons, avait commencé d'en faire usage, et n'avait été empêché de les appliquer que par des circonstances fortuites ou indépendantes de sa volonté. (Carnot, sur l'art. 141.)

32. Cet article a donné lieu à deux questions intéressantes. La première est celle de savoir si le fait d'enlever les écritures des vieux papiers timbrés, à l'aide de moyens chimiques, peut être considéré comme un usage abusif d'un timbre vrai. La cour de cassation, par arrêt du 11 juillet 1834 (S.-V. 34. 1. 733; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 387), s'est conformée aux véritables principes, selon nous, en déclarant « que l'article 141 ne s'appliquait qu'à l'apposition de timbres détournés par des moyens illicites, sans qu'on puisse en étendre la disposition au double emploi du papier revêtu de cette empreinte. » Cette décision est également approuvée par MM. Chauveau et Faustin Hélie (t. 3, p. 247).

33. La seconde question s'est présentée dans une espèce où un adjudicataire était prévenu d'avoir frauduleusement enlevé et transporté d'un arbre sur un autre l'empreinte du marteau de l'état. Dans ce cas, il n'y avait point eu usage du marteau de l'état, mais seulement de l'empreinte produite par le marteau; et la loi n'ayant prévu que l'usage abusif du marteau, pouvait-on en conclure, par voie de conséquence, qu'elle avait aussi puni l'usage abusif de la fausse empreinte? L'inflexibilité des règles d'interprétation en matière criminelle

nous semble s'opposer à une telle extension de la loi, et nous croyons avec MM. Chauveau et Faustin Hélie (t. 3, p. 248) qu'elle ne doit point être admise, malgré un arrêt de la Cour de cassation du 4 janvier 1834 (S.-V. 34. 1. 686; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 211).

34. L'individu coupable d'abus d'un timbre ou d'un marteau vrai n'est point un faussaire; il détourne le timbre et en fait un usage illicite, mais il ne commet ni contrefaçon ni falsification quelconque. Dès lors, il ne peut, quoique condamné à la réclusion, encourir la peine de l'exposition, car la disposition de l'art. 165 ne prononce cette peine que contre le *faussaire* condamné aux travaux forcés ou à la réclusion. (Carnot, sur l'art. 141; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, p. 249.)

§ 4. — *Contrefaçon et usage des marques du gouvernement, des autorités et des établissements de banque et de commerce.*

35. L'article 142 du Code pénal prévoit le cas de contrefaçon des marques destinées à être apposées, au nom du gouvernement, sur les diverses espèces de marchandises ou denrées, et celle du sceau, timbre, ou marque d'une autorité quelconque ou d'un établissement particulier de banque ou de commerce; et il punit le coupable de la réclusion, soit qu'il ait été lui-même le contrefacteur, soit qu'il ait fait usage sciemment de la pièce contrefaite.

Avant d'entrer dans l'explication de cet article, nous devons faire remarquer qu'il ne prévoit point, comme l'article 140, la contrefaçon des instruments à l'aide desquels les marques sont apposées, mais bien la contrefaçon des marques elles-mêmes; d'où il faut conclure que la simple contrefaçon desdits instruments ne ferait point encourir la pénalité prononcée par l'art. 142. MM. Chauveau et Faustin Hélie (t. 3, p. 250) expliquent cette différence entre les deux articles, en disant que, dans le cas du premier, la marque ne peut être que grossièrement imitée sans le secours des timbres, marteaux ou poinçons, tandis que, dans les cas prévus par l'art. 142, cette marque est souvent apposée sans le secours d'aucun instrument particulier.

36. Par ces mots : « les marques destinées à être apposées, au nom du gouvernement, sur les diverses espèces de denrées ou de marchandises, » on doit entendre les marques que les diverses administrations, telles que les douanes, les contributions indirectes, les vérifications des poids et mesures, apposent sur les diverses marchandises ou denrées.

37. L'art. 479, n° 5, du Code pénal punissant d'une amende de onze à quinze francs ceux chez lesquels sont trouvés de faux poids ou de fausses mesures, et l'art. 423 prononçant la peine d'un emprisonnement de trois mois à un an contre ceux qui font usage de ces faux poids ou de ces fausses mesures pour tromper les acheteurs, on a demandé si l'individu qui marque des bouteilles d'un litre avec un poinçon différent de celui qui est établi par l'autorité administrative, commet le délit correctionnel prévu par ce dernier article, ou le crime de faux spécifié par l'art. 142 du Code pénal.

Pour justifier l'application de l'art. 423, on a soutenu que celui qui a marqué des bouteilles avec un faux poinçon n'a eu d'autre but que de tromper les acheteurs et de commettre ainsi une contravention aux lois et règlements relatifs aux poids et mesures, fait qui rentre précisément dans les prévisions de l'art. 423.

« Mais, a-t-on répondu, si la marque administrative, dont il est question dans cet article, n'est qu'un moyen d'assurer la stricte exécution des lois et règlements sur les poids et mesures, s'ensuit-il que le faux poinçon ne soit pas un faux? La disposition de l'art. 142 est absolue : toute contrefaçon de poinçon ou marque d'une autorité quelconque est un faux. Les diverses nuances dans le but et les conséquences ne pouvaient être saisies par le législateur. Il suffisait d'avoir fait les grandes distinctions qui sont marquées dans les articles 139, 140, 141, 142 et 143. Il suffisait surtout d'avoir gradué les peines. Mais quand le faux existe, il doit être puni sans se permettre aucun raisonnement qui tendrait à distinguer là où la loi ne distingue pas. Le fait est-il prévu par le législateur et qualifié de faux? voilà le seul point qu'il faut examiner. Vouloir, à raison de la matière à laquelle la fausse marque a été appliquée, lui faire perdre son caractère, c'est faire périr la loi sous le poids des systèmes. Un fait où il y a eu audace dans le faussaire, droit usurpé, tromperie par supposition, signe imposteur et préjudice, est un véritable faux. La fausse marque porte en elle-même, indépendamment du plus ou moins de dommage qu'elle produit, un caractère qui ne permettait pas au

législateur de la confondre avec le poids qui pèche seulement dans sa pesanteur, ou avec la mesure qui n'a pas une exacte fidélité. » La doctrine de ce réquisitoire a été adoptée par l'arrêt de la Cour de cassation, du 20 janvier 1825 (S.-V. 25. 1. 279; J. P. 3e édit.; D. P. 25. 1. 167).

38. Les expressions : *sceau, timbre ou marque d'une autorité quelconque*, employées par l'art. 142, s'entendent des différents cachets apposés par les fonctionnaires publics sur les actes qu'ils délivrent, comme un symbole de leur autorité, ainsi que les marques diverses qu'ils sont tenus d'apposer dans l'exercice de leurs fonctions, comme les timbres de la poste sur les lettres, les cachets sur les scellés.

39. Pour ce qui concerne le sceau, timbre ou marque d'un établissement particulier de commerce ou de banque, il y a lieu à quelques observations.

La loi du 22 germinal an XI (12 avril 1803) avait rangé dans la classe des délits la contrefaçon des marques particulières des manufacturiers et artisans, et l'avait punie des peines prononcées contre le faux en écriture privée (art. 16 et 17). D'après cette même loi, la marque était considérée comme contrefaite, quand on y avait inséré ces mots : *façon de....* et à la suite le nom d'un autre fabricant et d'une autre ville.

L'article 142 du Code pénal ayant puni d'une manière générale la contrefaçon des marques du commerce, sans spécifier ce qui constituait la contrefaçon, devait naturellement être interprété d'après les termes explicatifs de la loi du 22 germ. ci-dessus rapportée, et par conséquent ne s'appliquer qu'aux marques portant : façon de tel fabricant, de telle ville. Toutefois, la jurisprudence ayant essayé de soumettre à l'application de l'article 142 la simple imitation du nom d'un fabricant, ou la simple supposition du lieu de la fabrique, ou enfin la simple altération de ce nom ou de ce lieu, on sentit que ces faits ne pouvaient être assimilés à une contrefaçon véritable, ni être soumis à la même peine. Telle est l'origine de la loi du 28 juillet 1824, qui a eu pour objet de distraire de l'application de l'article 142 les faits qui ne constituaient point une contrefaçon véritable.

Les deux articles de cette loi sont ainsi conçus :

Art. 1er. — « Quiconque aura, soit apposé, soit fait apparaître, par addition, retranchement, ou par une altération quelconque, sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où lesdits objets auront été fabriqués, ou enfin le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication, sera puni des peines portées en l'art. 423 du Code pénal, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Tout marchand, commissionnaire ou débitant quelconque sera passible des effets de la poursuite, lorsqu'il aura sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés. »

Art. 2. — « L'infraction ci-dessus mentionnée cessera, en conséquence, et nonobstant l'art. 17 de la loi du 22 germinal an XI, d'être assimilée à la contrefaçon des marques particulières prévues par les art. 142 et 143 du Code pénal. » — V., Marques de fabrique.

40. Pour qu'il y ait lieu à l'application de la peine prononcée par l'article 142 du Code pénal contre le prévenu de contrefaçon d'*une marque particulière de commerce*, deux circonstances sont nécessaires : il faut 1° que le modèle de cette marque ait été déposé au greffe du tribunal, et que la marque ait été établie d'une manière assez distincte pour qu'elle ne puisse pas être confondue avec d'autres, conditions imposées par la loi précitée du 22 germinal an XI (article 16) et par le décret du 11 juin 1809, pour obtenir la propriété exclusive d'une marque; 2° que la marque contrefaite ait été appliquée à des objets sortis d'une manufacture étrangère. Si donc la marque employée, bien qu'étrangère au prévenu, n'appartient légalement à aucun autre fabricant, ou si elle n'a pas été apposée sur un produit étranger au fabricant dont elle usurpe le nom, le faux cesse d'exister, puisque l'usurpation ne cause plus de préjudice. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation, sous l'empire de la loi du 22 germinal an XI (22 janv. 1807, S.-V. 7. 1. 552; J. P. 3e édit; D. A. 8. 415), et cette règle devrait encore être appliquée aujourd'hui.

C'est avec cette restriction qu'il faut entendre ces mots de l'article 44 de la loi du 21 avril 1818 sur les douanes : *Sans préjudice des peines encourues en cas de faux caractérisé par le Code pénal.* Car, disent MM. Chauveau et Faustin-Hélie (t. 3, p. 355), la loi pénale a eu pour mission de garantir les marques des fabricants français et non les

droits et prohibitions établis par les lois de douanes. — V. Douanes.

41. La prévention de faux pour contrefaçon des marques appliquées par les manufacturiers sur les objets de leur fabrication ne peut exister, à l'égard des liquides, que lorsque les marques ont été falsifiées, puis appliquées sur les vases de manière à faire corps avec eux, de telle sorte que les liquides ne puissent en être extraits sans rupture de la marque ou destruction de son application aux vases (Cass. 22 janv. 1807, arrêt cité au n° 40).

§ 5. — *Usage abusif des vrais sceaux, timbres ou marques ayant l'une des destinations exprimées en l'article* 142 *du Code pénal.*

42. L'article 143 porte : « Sera puni de la dégradation civique, quiconque, s'étant indûment procuré les vrais sceaux, timbres ou marques ayant l'une des destinations exprimées en l'article 142, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'état, d'une autorité quelconque, ou même d'un établissement particulier. »

Cet article est à l'article 142 ce qu'est l'article 141 à l'article 140; les observations que nous avons faites sur l'article 141 s'appliquent donc naturellement à l'article 143, et nous nous bornerons à y renvoyer. — V. n°s 31 et suiv.

43. Cet article 143 a été modifié, comme l'article 142, par la loi du 28 juillet 1824, en ce qui concerne l'usage abusif des marques contenant les vrais noms des fabricants, des raisons commerciales d'une fabrique ou d'un lieu de fabrication, c'est-à-dire que cet usage n'est plus puni que des peines correctionnelles portées par l'article 423 du Code pénal.

44. Les dispositions de l'article 138 du Code pénal sur la révélation ne sont pas applicables aux crimes spécifiés dans les articles 140, 141, 142 et 143 du même Code, car l'article 144 ne se réfère qu'à l'article 139. — V. Faux.

CONTREFEU ou CONTRE-COEUR DE CHEMINÉE. — C'est une plaque de fer ou de fonte adossée à une cheminée pour préserver le mur voisin de l'activité du feu. — V. Cheminée.

CONTRE-LETTRE (1). — 1. La contre-lettre est un acte secret qui annule ou modifie en tout ou en partie un autre acte ostensible et simulé. Anciennement les actes publics se nommaient *lettres*; ainsi on disait : lettres de rescision, lettres royaux, lettres patentes. On disait encore : donner lettre, pour donner acte; et aujourd'hui, dans cette locution, *preuve littérale*, qui signifie preuve écrite, on retrouve encore le sens qu'avait autrefois le mot *lettre*.

2. La contre-lettre s'emploie lorsqu'il est nécessaire d'avoir sur un même objet deux actes dissemblables. Or, la nécessité d'avoir deux actes, dont l'un détruit ou modifie l'autre, ne peut naître que du besoin de constater à la fois une apparence et une réalité, d'exprimer une fiction et de maintenir cependant la vérité à côté de cette fiction. Il est évident qu'il serait inutile d'avoir séparément deux actes qui seraient vrais ou deux actes qui seraient faux, et qu'aucun de ces deux actes d'ailleurs ne pourrait modifier ou détruire l'autre.

De là il suit logiquement que la *lettre* et la *contre-lettre* n'ont pas la même destination et ne sont pas faites pour les mêmes personnes. A quoi, en effet, servirait l'acte qui affirme un fait, si l'acte qui l'atténue ou le supprime était destiné à la même notoriété et devait être remis entre les mêmes mains? D'un autre côté, on ne saurait concevoir que de deux actes, dont l'un est simulé et l'autre sincère, le premier demeurât secret entre les parties qui l'ont souscrit, tandis que l'autre serait livré à la publicité. Le premier, en effet, serait complétement inutile, puisque l'autre en démontrerait la fausseté et serait la loi suprême et définitive des parties. Il est certain, au contraire, que, dans beaucoup de cas, il peut être utile pour les deux parties ou l'une d'elles d'altérer, pour le public, la réalité des faits et en même temps de la consacrer et de la fixer entre elles pour rendre toute fraude respectivement impossible.

Sect. 1re — *Historique. — Caractères de la contre-lettre.*

[*Ancien droit* (3). — *Code civil* (4). — *Actes additionnels* (5). — *Caractères distinctifs* (10). — *Simultanéité* (12). — *Simulation* (14). — *Déclaration de command* (15).]

Sect. 2. — *Formes de la contre-lettre : — Sous seing-privé, — Authentique. — Preuve de la contre-lettre.*

(1) Article de M. de Charencey, substitut du procureur du roi à Paris.

SECT. 3. — *Objet de la contre-lettre.*
[*Substitution* (25). — *Offices* (26). — *Augmentation du prix de vente* (27).]
SECT. 4. — *Effets de la contre-lettre.*
[*Mandataire* (32). — *Mari, Tuteur* (33). — *Ayant-cause* (34). — *Créanciers chirographaires* (35). — *Tiers* (37-48). — *Cessionnaire* (38). — *Tiers acquéreur* (39). — *Créanciers hypothécaires* (40). — *Créanciers saisissants* (43). — *Faillite* (44). — *Régie* (46).]

—

SECT. 1re. — *Historique. — Caractères de la contre-lettre.*

3. L'ancienne législation n'avait pas consacré textuellement l'existence des contre-lettres; elle ne s'en occupait que dans quelques dispositions prohibitives. Un arrêt du 3 mars 1663 en interdit l'usage, à peine de 10,000 livres d'amende, dans les contrats de fondation et de donation de monastères et de communautés. Deux arrêts de règlement, l'un du 7 décembre 1691, l'autre du 8 août 1714, les proscrivent formellement en matière d'acquisition d'offices de notaire, de procureur, etc. Mais ces prohibitions positives sur certains points, et le silence du législateur sur les autres cas, prouvent que les contre-lettres étaient permises.

4. En ce qui touche les contre-lettres, le Code est d'un laconisme remarquable; l'article 1321 s'exprime ainsi : « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes: elles n'ont point d'effet contre les tiers. » Puis les art. 1396 et 1397 déterminent quelles formes doivent être suivies pour les contre-lettres en matière de mariage. Nulle autre part il n'est question du sujet qui nous occupe. Cependant il est possible de trouver dans ces brèves indications le caractère essentiel et les conditions constitutives de la contre-lettre. Par cela seul qu'elle n'a point d'effet contre les tiers, il semble évident qu'on ne doit donner ce nom qu'à un acte à la nullité duquel les tiers sont intéressés; et, d'autre part, il n'est pas douteux que les seuls actes que les tiers aient intérêt à contester ne soient les actes clandestins détruisant les actes apparents en regard desquels ils ont contracté. Le trait le plus saillant de la contre-lettre doit donc être de démontrer la simulation dans un autre acte et d'y déroger.

5. Dans l'ancien droit, la contre-lettre se confondait avec les actes additionnels interprétatifs, postérieurs aux contrats. Tout acte qui avait pour objet de modifier, ou même d'expliquer une convention antérieure, était réputé contre-lettre, et on appliquait ce mot à des actes auxquels il ne convient plus aujourd'hui. Domat nous en offre un exemple: « Si, dans un contrat de vente, dit-il, le vendeur s'oblige à garantir de toute éviction, et que, par une contre-lettre, l'acheteur consente que le vendeur ne demeure garant que de ses faits et promesses, la contrariété de ces deux circonstances n'aura pas l'effet d'anéantir l'une et l'autre, car on voit que l'intention des parties est que le contrat subsiste avec la condition réglée par la contre-lettre. » Ici l'auteur répète deux fois le mot de *contre-lettre*, qui évidemment serait inapplicable aujourd'hui à la clause supposée.

6. L'acception, différente suivant les temps, donnée au mot *contre-lettre* semble n'avoir point été saisie, comme le fait remarquer M. Plasmann, par les auteurs qui ont traité cette matière. Aussi, précisément parce qu'ils n'étaient point d'accord sur la chose même dont ils parlaient, sont-ils, touchant des points graves, arrivés à des solutions opposées. Ainsi, l'auteur du répertoire de jurisprudence affirme qu'aujourd'hui les contre-lettres *sous seing privé font foi* de leur date contre les tiers, *à dater du jour où elles ont date certaine*; et, selon lui, on peut les inscrire au bureau des hypothèques après qu'elles ont été reconnues en justice. Toullier énonce une opinion complétement opposée, et établit que les contre-lettres, qu'elles aient date certaine ou non, sont sans effet vis-à-vis des tiers. Ses motifs, qui ont définitivement prévalu et auxquels nous adhérons complétement, sont que les termes de l'art. 1321, placé sous la rubrique : *Du titre authentique*, ont eu précisément les contre-lettres authentiques en vue; que ce serait ouvrir une large porte à la fraude que d'autoriser les parties à exciper, vis-à-vis des tiers et sans prouver que ceux-ci en ont eu connaissance, d'actes qu'elles ont faits secrètement pour elles-mêmes et dans l'intention que le public les ignorât.

7. On voit que, malgré leur opposition apparente, ces auteurs peuvent être mis d'accord, si l'on suppose que Merlin songeait aux actes additionnels interprétatifs dont les tiers doivent bien souffrir l'exécution, à moins

qu'ils ne les attaquent pour dol, et que Toullier, au contraire, avait en vue les actes occultes dans lesquels les parties conviennent de rétablir pour elles-mêmes la vérité qu'elles ont dissimulée pour le public. Obligé de poser un principe général absolu, chacun de ces éminents jurisconsultes a envisagé des objets différents. L'un a cru ne pouvoir errer en s'en tenant au texte de la loi; l'autre a répugné à y trouver une disposition exorbitante, funeste à la liberté des conventions. Mais il paraît probable que, par l'unité de définition, ils seraient arrivés à l'unité de doctrine.

8. Lors de la discussion au Conseil d'état de l'art. 1321 du Code civil, la confusion que nous venons de signaler s'était manifestée, et les orateurs se combattaient, sans remarquer qu'ils n'attachaient pas aux mêmes mots les mêmes idées. Le comte Duchâtel demandait, d'une manière absolue, la proscription des contre-lettres « qui tendent à déguiser les conventions, parce que, disait-il, il en résulte des fraudes souvent contre les particuliers et toujours contre le trésor public. »

M. Bigot de Préameneu répondait que ces lettres ne doivent être annulées que lorsqu'elles sont frauduleuses. M. Berlier disait que la proposition de M. Duchâtel lui paraissait dans sa généralité propre à produire un plus grand mal que celui qu'on voulait éviter, et quelques instants après il ajoutait : « Dans cette foule de contrats qui ont lieu parmi les hommes, ne serait-il pas souvent injuste de ne considérer comme valable que l'acte authentique, en rejetant les modifications contenues dans la contre-lettre? Ne serait-ce pas dénaturer les conventions? Et surtout le législateur le doit-il, lorsqu'il peut y avoir des contre-lettres qui n'aient point pour objet de déguiser la convention primitive, mais d'en fixer le sens, d'en réparer les omissions? » On voit que toutes ces divergences tiennent à la même cause, à une différente appréciation du mot *contre-lettre*. Faut-il s'étonner que le débat qui s'était agité parmi les hommes chargés de faire la loi se soit renouvelé parmi ceux qui la commentent, et que les jurisconsultes se soient partagés en défenseurs et en détracteurs des contre-lettres?

9. Nous croyons que, le plus souvent, c'est une mauvaise pensée qui préside à la rédaction des actes suivis de contre-lettres; que, dans tous les cas, on peut leur adresser le reproche de contenir une altération de la vérité, et qu'elles doivent, en général, exciter la défiance des magistrats, comme elles ont excité celle du législateur.

10. Trois différences principales peuvent être signalées entre les contre-lettres et les actes additionnels :

1° La contre-lettre suppose que l'acte qu'elle a pour objet de modifier ne renferme point les véritables conventions des parties (V. *suprà*, n° 2). L'acte additionnel suppose seulement que les conventions primitives doivent être modifiées ou expliquées.

2° La contre-lettre est destinée à demeurer secrète (V. *suprà*, n° 2). On conçoit fort bien, au contraire, que l'acte additionnel soit destiné à la même publicité que le premier, et que les parties n'aient pas plus d'intérêt à le tenir secret qu'elles n'en ont à dissimuler celui auquel il se réfère.

3° La contre-lettre a été conçue en même temps que l'acte ostensible : ces deux actes ne font qu'une seule et même chose. Dans la réalité, en effet, ces deux actes ne sont pas deux conventions distinctes, mais une seule et même convention qui se compose de deux éléments nécessairement liés ensemble, quoique disparates. Il faut que ces deux éléments, bien que séparés et par le temps et par le lieu, procèdent d'une pensée unique et contemporaine, soient les parties d'un seul tout, aient été créés, fondus d'un seul jet dans la volonté des parties. Il importe de faire une sérieuse attention à cette indivisibilité intentionnelle, qui ne donne qu'une origine à deux actes et ne fait qu'une convention de deux conventions successives. Quelque graves au contraire que fussent les changements apportés à une acte par un autre acte, si tous deux n'avaient été conjointement arrêtés dans l'esprit des contractants, on ne pourrait voir une contre-lettre dans l'un d'eux : ce serait un acte additionnel postérieur.

Ainsi, si, après avoir vendu, moyennant 10,000 fr., un ouvrage à un éditeur, je consens, après coup et parce qu'il ne réalise pas les bénéfices que lui et moi avions cru probables, à lui faire remise d'une partie de la somme, l'acte constatant cette remise ne sera point une contre-lettre, et mes créanciers seraient tenus d'en souffrir l'exécution. Il en serait autrement si, par vanité, j'avais indiqué un prix élevé dans un acte de vente ostensible, et qu'en même temps j'en eusse stipulé un moindre dans un acte caché. Mes créan-

ciers auraient droit, dans ce cas, d'exiger la totalité du prix promis par le libraire. On voit donc que le point de savoir si une convention est ou non une contre-lettre, peut être une question dont il faut chercher la solution dans l'intention des parties. Une renonciation consentie au profit d'un débiteur, une novation, sont des actes qui par eux-mêmes n'ont rien de commun avec des contre-lettres, mais qui devraient être réputés à coup sûr des contre-lettres véritables, s'il était judiciairement établi qu'ils ne fussent que le résultat d'une convention datant de l'instant où la dette ou l'obligation auraient été créées. Une augmentation de prix, au contraire (et on sait que c'est là une des causes fréquentes de contre-lettres), ne donnerait lieu à aucun supplément de droits au profit de la régie, si celle-ci ne pouvait prouver qu'elle a été promise lors du contrat même, et si l'acquéreur démontrait au contraire qu'il ne l'a payée qu'à titre de transaction et pour éteindre un procès à lui intenté sur la validité de la vente.

11. Le plus souvent la contre-lettre est rédigée en même temps que l'acte même auquel elle déroge, et cela tient à la nature des choses. Ainsi une contre-lettre est nécessaire, parce qu'un acte paraissant donner à une partie des droits qu'elle n'a réellement pas, l'autre veut avoir en main un titre qui détruise la simulation.

Soit un acte qui porte que Pierre a vendu tel immeuble à Paul. Si la vente n'est que fictive, Pierre a un grand intérêt à ce que Paul ne puisse un seul instant prétendre qu'elle est sérieuse, et il devra retirer la contre-lettre en même temps que sera rédigé l'acte de vente; s'il a assez de confiance en l'honneur de Paul pour s'en rapporter à sa parole, il semble que toute contre-lettre soit inutile, et dès lors on serait porté à dire que la contre-lettre et l'acte doivent être rédigés en même temps. Cependant la vérité est que la contre-lettre peut précéder ou suivre aussi bien qu'accompagner l'acte ostensible. Dans le cas de la vente ci-dessus, il se peut, par exemple, que Pierre et Paul déclarent à l'avance, dans un écrit, que la vente qui doit, tel jour, intervenir entre eux sera simulée. Il se peut encore que Pierre qui n'a point exigé de contre-lettre de Paul lui en demande une, parce que Paul tombe malade, et qu'il veut être en mesure vis-à-vis de ses héritiers. En somme, quelle que soit la date d'une contre-lettre, elle est bonne à ce titre, si les clauses qu'elle renferme ont été convenues en même temps que celles de l'acte qu'elle détruit en totalité.

12. Toutes les fois que l'acte dérogatoire annoncera lui-même être une contre-lettre et se qualifiera comme tel, son titre ne pourra faire l'objet d'aucune difficulté. Il en serait autrement s'il se bornait à détruire un acte précédent sans rien dire de son origine; les magistrats devraient attentivement rechercher cette origine. Dans le cas où des circonstances légalement probantes, une correspondance, par exemple, attesteraient que les deux actes ont été conçus en même temps et en vue l'un de l'autre, l'acte contraire serait véritablement une contre-lettre. Dans le cas inverse, il ne mériterait pas ce nom, et les tiers seraient obligés de le subir, à moins qu'ils ne le pussent faire tomber par des imputations de dol et de fraude.

13. La simultanéité, non pas littérale et matérielle, mais intellectuelle et morale des deux actes, paraît donc être de l'essence même de la contre-lettre. Mais de cela seul qu'il n'y aurait pas de contre-lettre sans la coexistence projetée en même temps des deux conventions, il résulte que les conventions ne peuvent être divisées dans leur exécution; elles ne sont ensemble qu'une chose: l'une est le complément de l'autre; et ceci nous paraît vrai à tel point que si l'acte appelé contre-lettre était, contrairement à l'intention des parties, nul pour défaut de forme ou pour toute autre cause imprévue, cette nullité entraînerait nécessairement, entre les contractants, la nullité de l'acte corrélatif. Il ne serait pas juste, en effet, qu'un individu pût se prévaloir de dispositions qu'il a reconnues n'être pas l'expression de la vérité. D'ailleurs, les deux actes ne faisant qu'une seule obligation, cette obligation ne peut être exécutée pour partie seulement.

14. La simulation constatée par la contre-lettre peut être totale ou partielle: elle est totale, par exemple, si une vente, objet de la première convention, était déclarée fictive; elle ne serait que partielle, si la contre-lettre élevait seulement le prix de la vente. Toutefois, il ne faut pas croire que la simulation ne puisse résulter que d'un démenti formellement donné par le second acte au premier; elle existerait si ce deuxième acte rendait seulement possible l'annulation de l'autre, lui en-

levait, par exemple, le caractère de la certitude pour lui donner celui de l'éventualité. Un acte qui ferait dépendre d'une condition une obligation contractée purement et simplement, serait certainement une contre-lettre.

15. Au reste, il ne faut pas confondre avec la contre-lettre la déclaration de command, par laquelle un individu, qui a fait une acquisition, déclare avoir acquis, non pour lui-même, mais pour une personne qu'il signale. La déclaration, en effet, ne change pas les dispositions du contrat primitif; elle en transporte seulement le bénéfice à un tiers, sans que l'acte cesse d'être sérieux dans sa totalité. — V. Command (déclaration de).

Sect. 2.—*Formes de la contre-lettre: — Sous seing privé, — authentique. — Preuves de la contre-lettre.*

16. Une contre-lettre n'étant autre chose qu'une obligation, ou plutôt le complément d'une obligation, doit, sauf en quelques points d'un intérêt secondaire qui seront spécifiés, être régie par les règles relatives aux autres contrats, et réunir les conditions de capacité et de forme que la loi exige pour leur validité. — V. Contrats et obligations.

17. Les contre-lettres doivent être rédigées par écrit; c'est là une condition de leur existence. Celles relatives aux contrats de mariage doivent nécessairement être l'œuvre d'un notaire. Quant aux autres, elles peuvent être rédigées indifféremment devant notaire, avec minute ou en simple brevet, ou par acte sous seing privé, qui a la même foi que l'acte authentique, lorsqu'il est reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu (C. civ., 1322).

18. *Sous seing privé.* — L'acte sous seing privé est celui que l'on emploie le plus souvent pour les contre-lettres, et alors il reste assujetti aux prescriptions qui le régissent habituellement. Ainsi, si une contre-lettre sous seing privé renferme des conventions synallagmatiques, elle devra être dressée en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et contenir la mention du nombre d'originaux qui ont été rédigés (C. civ., 1325). — V. Écriture privée. — S'il ne doit être fait qu'un original de la contre-lettre, il importe qu'il soit écrit en entier de la main de la partie qui s'oblige; ou s'il est écrit par une main étrangère, il faudra qu'il porte le *bon* ou l'*approuvé*, outre la signature du débiteur. — V. Bon pour ou Approuvé.

19. *Forme authentique.* — Anciennement une contre-lettre était essentiellement un acte sous seing privé. Elle devenait un acte ordinaire et avait tous ses effets vis-à-vis des tiers, si elle recevait une date certaine: l'authenticité répugnait donc à l'essence même des contre-lettres. Aujourd'hui il n'en est pas de même; quoique authentique, la contre-lettre conserve tous ses caractères et demeure nulle vis-à-vis des tiers. L'article 1321, placé sous la rubrique: *Du titre authentique*, et traçant les règles relatives à la contre-lettre, indique suffisamment que la contre-lettre peut être notariée. La raison n'est point blessée par un semblable système; car on comprend qu'un acte, quoique notarié, puisse, sans cesser d'être secret, n'être connu que des parties contractantes, du notaire et des témoins; tandis qu'un autre acte, modifié par celui-ci, peut avoir reçu la plus complète publicité.

20. *Preuve.* — Toutefois, l'écriture n'est point de l'essence des contre-lettres, mais elle est nécessaire pour en faire la preuve en cas de contestation En effet, l'art 1341 du Code civil prohibe toute preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, et sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 fr. (V. Preuve testimoniale) Comment dès lors faire tomber l'acte ostensible par de simples dépositions de témoins? Mais la preuve testimoniale, impossible contre un acte écrit, quelque minime que fût l'intérêt pour lequel on voudrait l'invoquer, serait admissible, au contraire, jusqu'à concurrence de 150 fr., si on voulait par elle combattre une obligation verbale; et il n'est pas douteux que celui contre lequel on tenterait d'établir, par témoins, qu'il avait promis de payer une somme inférieure à 150 fr., ne pût répondre en prouvant également par témoins, qu'il avait été convenu que l'obligation ne serait pas sérieuse et serait détruite par une contre-lettre.

21. Conformément à l'article 1347, une contre-lettre pourrait être l'objet de la preuve testimoniale, encore qu'il s'agît de plus de 150 fr. et qu'elle allât contre la substance et les termes d'un acte, si on s'appuyait sur un commencement de preuve par écrit.

22. La loi veut qu'il y ait preuve écrite de toutes choses excédant 150 fr.: tel est le fon-

dement de la prohibition d'admettre la preuve testimoniale pour toute obligation supérieure à cette somme. Mais la loi serait injuste si elle étendait cette prohibition au créancier qui n'aurait pu se procurer un titre. Aussi l'article 1348 fait-il exception à la prohibition en faveur de celui qui n'a pu se procurer une preuve littérale. Nous croyons entrer dans l'esprit de cet article, en disant que si l'une des parties venait à mourir immédiatement après la rédaction de l'acte et à l'instant où il s'agissait de passer à celle de la contre-lettre, l'autre partie à laquelle cette contre-lettre devait profiter serait admise à la preuve par témoins.

23. Un principe certain, c'est que la preuve criminelle ne doit pas être reçue dans les cas où la preuve testimoniale est interdite. Ainsi donc, si un individu se plaignait que la partie vis-à-vis de laquelle il se serait engagé dans un acte ostensible lui eût soustrait une contre-lettre à cette obligation d'un intérêt de plus de 150 fr., il serait tenu de prouver l'existence de la contre-lettre avant de pouvoir établir la soustraction. (Cass. 5 avril 1817, S.-V. 17. 1. 301; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 739.) — V. Preuve par témoins.

SECT. 3. — *Objet de la contre-lettre.*

24. Une contre-lettre, on le voit par ce qui précède, n'est autre chose qu'une convention dont la nature et les effets diffèrent, jusqu'à un certain point, de ceux des autres contrats, mais qui semble ne pas devoir subir de restriction, quant à son objet, et pouvoir s'appliquer au contraire à toutes les choses qui forment la matière ordinaire des obligations. N'est-il pas juste que les parties qui ont voulu se lier puissent se délier, et qu'il leur suffise de rétracter concurremment leurs volontés pour détruire les stipulations qu'elles pouvaient ne pas créer et qui ne sont nées que du concours de ces mêmes volontés?

Le principe général est donc que la contre-lettre, qui n'a point proprement d'objet par elle-même, puisqu'elle emprunte celui de l'acte auquel elle se réfère, peut s'appliquer à tout ce qui a été valablement l'objet de l'obligation qu'elle modifie. Toutefois ce principe souffre des exceptions.

25. On comprend d'abord qu'il ne saurait être loisible de faire par contre-lettre, c'est-à-dire secrètement, ce qu'il serait interdit de faire par acte ostensible, c'est-à-dire publiquement. Ainsi, qu'un testateur en donnant par testament un immeuble à Paul, lui fasse souscrire une contre-lettre par laquelle celui-ci s'engage à conserver cet immeuble et à le rendre à Pierre, évidemment le testament et la contre-lettre seront nuls, et Pierre prétendrait vainement trouver dans ce dernier acte le principe d'une action. En effet, si le testament lui-même eût imposé l'obligation de conserver et de rendre, la disposition serait nulle, même vis-à-vis de Paul (C. civ., 896), parce que lui laisser le bien ne serait pas obéir au vœu du testateur, qui n'a point entendu le gratifier purement et simplement; à plus forte raison, la substitution devrait-elle être nulle, si Paul y avait pris part et s'il s'était engagé personnellement à faire ce qui est défendu par la loi. — V. Substitution.

26. Mais il est d'autres cas où la contre-lettre aurait un caractère nécessairement frauduleux, et a dû pour ce motif être tout à fait proscrite. L'ordre public est, on le sait, intéressé dans certaines transactions privées; et comme l'autorité compétente a le devoir de contrôler ces transactions, elle a nécessairement le droit de les connaître à fond. Or, comme le but de la contre-lettre est, tout en constatant la vérité, de la tenir secrète en ne laissant exister que la fiction pour les tiers, il est évident qu'elle a dû être déclarée illicite dans ces transactions. Elle serait en effet la preuve qu'on a voulu tromper le pouvoir et rendre illusoire son contrôle. C'est ainsi, en effet, que les tribunaux prononcent toujours la nullité des contre-lettres en matière de cession d'offices. — V. Offices.

27. Il est défendu encore d'augmenter, par une contre-lettre, le prix stipulé primitivement dans un acte soumis à un droit proportionnel d'enregistrement. L'article 40 de la loi du 22 frimaire an VII est ainsi conçu: « Toute contre-lettre faite sous seing privé, qui aurait pour objet une augmentation de prix stipulé dans un acte public ou dans un acte sous seing privé précédemment enregistré, est déclarée nulle et de nul effet. Néanmoins, lorsque l'existence en sera constatée, il y aura lieu d'exiger, à titre d'amende, une somme triple du droit qui aurait eu lieu, sur les sommes ou valeurs ainsi stipulées. »

On voit, par la lecture de cet article, qu'il est rédigé uniquement dans l'intérêt du fisc

Ainsi, il prohibe la contre-lettre seulement quand elle stipule une augmentation de prix et quand elle est faite sous seing privé. Une contre-lettre notariée, c'est-à-dire destinée à l'enregistrement et prouvant par conséquent que les contractants n'ont pas voulu frauder la régie, ne donnerait pas lieu à l'application de l'article. La répression, au reste, est aussi rigoureuse que possible : l'acquéreur et le vendeur sont considérés comme conjointement coupables d'un délit commun; il y a une peine pour chacun d'eux; et celle qui est édictée contre le vendeur est de telle nature, qu'on n'en saurait imaginer une plus propre à faire disparaître la fraude qu'a voulu prévenir le législateur, puisque le vendeur est privé du supplément de prix stipulé dans la contre-lettre.

28. Ce texte ne donna lieu, dans le principe, à aucune difficulté; et, dès le 13 fructidor an XI, la Cour de cassation proclamait que la nullité prononcée par cet article est générale, sans exception ni réserve d'un effet quelconque dans l'intérêt privé des parties; que la privation de toute action en paiement de la somme stipulée en augmentation au profit du vendeur, se concilie parfaitement avec la peine que l'acquéreur doit subir dans l'intérêt et au profit du trésor public (S.-V. 4. 2. 22; J. P. 3e éd.; D. A. 10. 674). La chambre civile persévéra même dans cette doctrine, après l'émission du Code civil (V. 10 janv. 1809, S.-V. 9. 1. 159; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 675), et son opinion a été adoptée par la cour de Bruxelles (V. 25 mars 1812, S.-V. 13. 2. 351; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 675). Mais la chambre des requêtes a soutenu le sentiment contraire et décidé que les contre-lettres postérieures au Code civil étaient régies par l'article 1321 du Code civil, et non par l'article 40 de la loi de frimaire an VII. (V. 10 janv. 1819, S.-V. 19. 1. 151; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 676.) La cour de Metz a maintenu la première jurisprudence (V. 17 février 1819, S.-V. 19. 2. 199; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 675). Mais les cours de Dijon et d'Aix, par arrêts des 9 juillet 1828 (V. l'arrêt de rejet du 15 déc. 1832, S.-V. 33. 1. 687; J. P. 3e édit.) et 21 février 1832 (S.-V. 32. 2. 263; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 135), ont proclamé l'abrogation, par l'article 1321 du Code civil, de l'article 40 de la loi du 22 frimaire an VII.

Les auteurs se sont aussi divisés sur ce point grave. Toullier (t. 8, nos 185 et suiv.), Duranton (t. 13, n° 103), Delvincourt (t. 2, p. 819), Favard (*Rép.*, v° Contre-lettre), Chardon (*Du dol et de la fraude*, t. 2, n° 51), Masson de Longpré (*Code de l'enregistrement*, n° 591), défendent l'arrêt de la section des requêtes, que l'auteur du Répertoire combat au contraire dans une longue et savante discussion (V. *Quest. de droit*, v° Contre-lettre, § 3; — V. aussi Rolland de Villargues, v° Contre-lettre, n° 12; Plasmann, *Des contre-lettres*, § 13).

Nous adoptons, avec Merlin, la doctrine de la chambre civile (arr. du 10 janv. 1809, cité *suprà*), tout en reconnaissant que les tendances de la jurisprudence actuelle se rapprochent de l'opinion contraire. Peut-être faut-il voir dans un revirement tardif la preuve de la défaveur qu'inspire le plus souvent la régie. On dit que la morale serait profondément blessée par l'exécution littérale et sans réserve de la loi de frimaire; que cette loi présente quelque chose de choquant, en ce qu'elle favorise la mauvaise foi. Mais peut-on nier au législateur le droit de paralyser et de rendre sans effet des actes qui ont leur principe dans une fraude à la loi fiscale, et d'assurer par une sanction les intérêts du fisc?

On ajoute que l'article 40 de la loi de frimaire a été abrogé par l'article 1321 du Code civil. Remarquons d'abord que l'abrogation n'est point expresse. Résulterait-elle de l'incompatibilité des deux dispositions? « Non, répond Merlin, car l'article 1321 se borne à dire que les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes, qu'elles n'ont point d'effet contre les tiers; et il est bien évident qu'il n'y a rien là de contraire à l'article 40 de la loi du 22 frimaire an VII. En effet, autre chose est de dire que les contre-lettres auront toujours leur effet entre les parties contractantes, ou de dire que les parties contractantes sont les seules entre lesquelles les contre-lettres puissent avoir leur effet. Par la première locution, toutes les contre-lettres seraient indistinctement déclarées valables à l'égard des parties qui les auraient souscrites; et ce qui prouve que ce n'est point là ce qu'entend le Code civil dans l'article 1321, c'est qu'il annule lui-même, par l'article 1396, les contre-lettres qui modifient les contrats de mariage; au lieu que de la seconde locution il résulte seulement que les contre-lettres, dans le cas où elles

sont valables, ne le sont qu'entre les parties contractantes; ce qui assurément ne présente pas plus de contrariété à la disposition de l'article 40 de la loi du 22 frimaire an VII, qu'à l'article 1396 du Code civil lui-même. » Serait-il abrogé par l'article 7 de la loi du 30 nivôse an XII, qui prononce l'abrogation des lois précédentes sur les matières dont s'occupe le Code civil? Non, puisque la loi de frimaire, purement fiscale, n'est point relative aux matières réglées dans le Code; que si l'article 1321 parle de contre-lettres, c'est des contre-lettres en général qu'il s'occupe; tandis que l'article 40 de la loi de frimaire parle d'une nature spéciale de contre-lettres, et qu'il est de principe que les lois spéciales ne sont point abrogées par les lois générales. C'est ainsi, en effet, que, bien que l'article 1041 du Code de procédure abroge toutes les lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile, le Conseil d'état n'en a pas moins reconnu que cet article ne faisait point cesser la forme de procéder qui avait été précédemment réglée par la loi du 22 frimaire an VII et quelques autres pour les matières d'enregistrement. (V. avis du Conseil d'état, 12 mai 1807, approuvé le 5 janv. suivant.)

29. Toutefois, nous pensons que le paiement effectué de la portion dissimulée du prix serait l'accomplissement d'une obligation naturelle, et ne devrait, dans aucun cas, donner lieu à répétition (C. civ., 1235).

Quant aux contre-lettres en matière de contrat de mariage, nous en avons parlé au mot *Contrat de mariage*; nous y renvoyons.

SECT. 4. — *Effets de la contre-lettre.*

30. Pour savoir si une contre-lettre doit ou ne doit pas produire ses effets, il ne suffit pas de rechercher si elle est intrinsèquement régulière et si elle réunit toutes les conditions légalement nécessaires pour sa validité; il ne suffit pas, en un mot, de la considérer par rapport à elle-même. La loi disposant que les contre-lettres ont leur effet entre les parties contractantes, et n'en ont point à l'égard des tiers, il importe, on le comprend, d'examiner ces actes au point de vue des personnes, de rechercher quelles sont les *parties contractantes*, quels sont les *tiers* selon la doctrine et la jurisprudence.

31. Les parties contractantes sont, à vrai dire, les personnes qui ont intérêt à la contre-lettre, qui doivent en profiter ou être obligées par elle, en un mot, les personnes pour le compte desquelles l'acte est rédigé et entre lesquelles il doit s'exécuter.

32. Aucune difficulté ne peut s'élever quand la partie contractante a signé elle-même la contre-lettre. Mais sera-t-elle liée par le fait de son mandataire? Supposons que Pierre voulant recouvrer contre Jacques, qui demeure à une grande distance, une créance dont la rentrée lui paraît difficile et incertaine, donne à Louis le mandat de toucher pour lui et même de transiger. S'il arrive que Louis ait donné quittance publique du total de la créance et ait déclaré, dans une contre-lettre, qu'il n'en a reçu en réalité qu'une part aliquote, évidemment Pierre sera tenu de souffrir l'effet de la contre-lettre; il ne pourrait prétendre être un tiers par rapport à cet acte, et exiger de Louis la somme énoncée dans la quittance authentique, parce que, comme l'a dit la cour de Bordeaux (V. 25 juillet 1826, S.-V. 27. 2. 41; D. P. 27. 2. 43), « ces deux actes, qui s'expliquent l'un par l'autre, ne forment, par leur intime corrélation, qu'un seul et même contrat; que le mandant ne peut se prévaloir du premier et rejeter le second, en vertu de l'article 1321, parce qu'il n'est point un tiers étranger à cet acte, qu'il y a été partie par son mandataire qui a souscrit dans son intérêt et pour son compte; qu'il est censé l'avoir stipulé lui-même, et que par conséquent cet acte doit avoir tout son effet envers lui; enfin qu'on ne peut pas contraindre un mandataire à rendre plus qu'il n'a reçu, quand il a agi sans dol ni fraude, et dans les termes de son mandat. »

33. Pour que l'acte souscrit par le mandataire oblige le mandant, il importe peu que la procuration soit contractuelle ou légale. Ainsi nul doute qu'une contre-lettre souscrite par un mari ne soit opposable à sa femme, si les engagements insérés dans cet acte ressortent au pouvoir marital et n'ont trait, par exemple, qu'à l'administration des biens. De même, un mineur est lié par les actes que son tuteur aurait faits en cette qualité dans les limites de sa capacité tutélaire.

La cour de Bordeaux a même décidé, le 4 janvier 1828, que la contre-lettre était opposable au mineur devenu majeur, bien qu'elle n'eût acquis de date certaine que depuis la cessation de la tutelle, et la cour suprême a consacré cette doctrine en rejetant le pourvoi

par arrêt du 29 novembre 1830 (S.-V. 31. 1. 27; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 405). — V. Date certaine.

34. Mais, de même que le mandant se trouve engagé par celui auquel il a donné pouvoir de le représenter, de même, dans un autre ordre d'idées, il oblige ceux qui le représentent, qui le perpétuent légalement, qui sont une continuation de sa personne (C. civ., 1122). Ainsi évidemment une contre-lettre est obligatoire pour les héritiers, les ayants cause de la personne qui l'a signée, et les tiers pourraient l'opposer aux représentants universels ou à titre universel, en un mot à tous ceux qui sont *loco hæredum*. (V. Ayant cause.) Il est évident que leur auteur n'a pu leur transférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

35. Les créanciers chirographaires sont encore les ayants cause de leur débiteur; ils ne peuvent exercer ses droits que dans les cas et de la manière qu'il les exercerait lui-même; et les exceptions qui lui seraient opposables, s'il prétendait agir lui-même, auraient contre eux le même effet que contre lui. Ils sont donc obligés par la contre-lettre comme leur débiteur, et ils ne pourraient, au mépris d'un acte de ce genre, rechercher, comme lui appartenant, un immeuble dont il n'a jamais joui et dont il ne pourrait se prétendre propriétaire.

36. Nous supposons la contre-lettre sincère et loyale; car si elle constituait un acte frauduleux fait à leur préjudice, les créanciers, même chirographaires, pourraient l'attaquer, aux termes de l'article 1167 du Code civil. Toutefois ce ne serait plus alors comme contre-lettre, mais comme acte fait en fraude de leurs droits.

37. Les tiers sont ceux dont l'action est personnelle, indépendante, qui s'appuient sur un droit qui leur est propre, qui leur procède de leur chef. (V. Ayant cause.) Comme ils ont traité sur la foi d'un acte public, il serait inique de leur opposer une contre-lettre qui leur a été dissimulée, et c'est pour ce motif que la loi déclare qu'elle est pour eux *res inter alios acta*.

38. Ceux que l'on doit considérer comme tiers, au regard desquels la contre-lettre est sans effet, sont :

1° *Les cessionnaires à titre onéreux* de la chose qui faisait l'objet de la contre-lettre. (V. Ayant cause, n° 10.) En traitant sur la foi de l'acte ostensible, ils ont acquis un droit dans la chose même; ils peuvent la revendiquer en vertu de ce droit qui leur est propre.

39. Il en est de même du tiers acquéreur; il n'est pas l'ayant cause du vendeur, et l'on ne pourrait, dès lors, lui opposer une contre-lettre par laquelle le vendeur aurait reconnu qu'il n'était lui-même qu'acquéreur apparent de l'objet vendu. (Cass. 18 déc. 1810, S.-V. 11. 1. 83; J. P. 3e édit.; D. A. 12. 848; — Caen, 19 mars 1823, S.-V. 23. 2. 153; J. P. 3e édit.; D. P. 23. 2. 128.)

40. 2° *Les créanciers hypothécaires* sont aussi des tiers auxquels ne peut être opposée la contre-lettre. Ils doivent être assimilés au tiers acquéreur et jouir de la même exemption que lui. Si Jean cède en apparence un domaine à Louis, et que celui-ci le grève d'hypothèques, Jean ne pourra le revendiquer au préjudice des créanciers hypothécaires, qui, par le fait de l'hypothèque, ont acquis sur la chose un droit qu'ils peuvent exercer en leur nom personnel; ils sont de véritables tiers relativement à la contre-lettre.

De même, dans le cas où la vente serait sérieuse, si Jean avait imprudemment donné quittance authentique du prix, quoique ne l'ayant pas reçu, il ne pourrait, en s'appuyant sur une contre-lettre par laquelle Louis se serait engagé à le payer plus tard, demander, faute de paiement, la résolution du contrat au préjudice des créanciers hypothécaires de son acquéreur; car, comme l'a dit la Cour de cassation, s'il a été dérogé à l'acte de vente par une contre-lettre souscrite entre le vendeur et l'acheteur, cette contre-lettre ne peut être opposée aux créanciers de ce dernier, puisqu'ils n'ont pas été parties contractantes dans la contre-lettre et qu'ils doivent être considérés comme tiers à cet égard. (V. 23 fév. 1835, S.-V. 35. 1. 361; D. P. 35. 1. 178.)

41. Nous avons dit que le motif de l'invalidité des contre-lettres, à l'égard des tiers, était précisément l'ignorance présumée des tiers par rapport aux contre-lettres. Il suit de là que s'il est prouvé que le tiers, quand il a contracté, connaissait certainement la contre-lettre, celle-ci devra produire tous ses effets à son égard. C'est ce qui paraît être implicitement décidé par un arrêt de la cour royale de Bourges, du 28 décembre 1824 (J. P. 3e édit.; D. A. 10. 677), qui s'exprime ainsi : « Considérant que la règle suivant laquelle les contre-lettres ne peuvent avoir d'effet contre les tiers, cesserait sans doute s'ils avaient connu la simulation de la vente et la contre-

lettre qui l'annulait, mais que tous les actes de la cause repoussent l'idée que les tiers acquéreurs connussent cette simulation, etc. »

Le principe posé par cet arrêt paraît ne devoir donner lieu à aucune controverse. Si des sous-acquéreurs, en effet, ont acheté, sachant que leur vendeur n'était pas propriétaire sérieux, ou si des créanciers ont prêté des fonds en acceptant des garanties hypothécaires, quoiqu'ils sussent qu'elles ne devaient pas être valables, ils s'associent évidemment à une fraude qui aurait pour résultat de préjudicier aux droits les plus légitimes, de spolier le véritable propriétaire. En traitant sciemment avec l'acquéreur, dit M. Plasmann, ils se sont rendus ses complices, et leur obligation a une cause illicite qui la rend nulle (C. civ., 1131).

42. Quoique, suivant la règle générale, la contre-lettre produise ses effets entre les parties contractantes et soit nulle par rapport aux tiers, il est un cas cependant où le principe semble renversé et où la contre-lettre, nulle entre ceux qui l'ont souscrite, est valable au regard des tiers seulement. Il faut remarquer qu'elle est valable en ce sens que les tiers peuvent l'invoquer, et non pas qu'on peut la leur opposer; qu'en un mot, elle peut être pour eux une occasion non de détriment, mais de bénéfice.

Nous avons dit précédemment, en interprétant l'article 40 de la loi de frimaire an VII, qu'une contre-lettre portant augmentation du prix attribué à une vente par un acte authentique est nulle, et que le vendeur n'a pas d'action en justice contre l'acquéreur pour le paiement du prix additionnel. Mais dans ce cas, quoique le vendeur ne puisse exciper de la contre-lettre, les créanciers hypothécaires, inscrits sur l'immeuble vendu, pourront s'en prévaloir et exiger de l'acheteur le prix total de la vente, parce que l'article 40 de la loi de frimaire, en déclarant nulle toute contre-lettre faite sous signature privée, qui aurait pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte public ou dans un acte sous signature privée, précédemment enregistré, n'a eu pour objet que de punir les seuls contractants de la contravention qu'ils commettent sciemment aux droits d'enregistrement, mais ne peut atteindre les créanciers qui ne sont point parties dans la contre-lettre et que le vendeur, d'intelligence avec l'acquéreur, a voulu priver d'une partie de leur gage. Une interprétation contraire autoriserait le dol contre les créanciers, et ce serait les rendre victimes de la simulation ou de la fraude qu'ils n'ont pu empêcher, que d'annuler à leur égard le titre qui la constate. (V. Paris, 2 germ. an XIII, S.-V. 7. 2. 876; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 675.)

43. 3° *Les créanciers saisissants* sont-ils des tiers par rapport au tiers saisi? — V. Ayant cause, n° 11.

44. 4° *Les créanciers d'une faillite* sont encore des tiers à l'égard du failli. Supposons que le failli ne soit que propriétaire apparent d'un immeuble qui lui a été vendu devant notaire, et qu'il ait reconnu la simulation dans une contre-lettre : cet acte secret n'empêchera point que l'immeuble n'entre dans l'actif de la faillite, comme si la vente eût été sérieuse. C'est que, par un effet remarquable de la faillite, tous les biens du failli deviennent le gage commun de ses créanciers. Ce gage est semblable à celui qu'opérerait une saisie faite au moment de l'ouverture de la faillite; il transfère aux créanciers le droit d'être payés par préférence à tous autres créanciers postérieurs. Ce privilége est un droit qui s'étend sur l'immeuble dont le failli est propriétaire apparent; il est personnel aux créanciers; ils peuvent l'exercer en leur nom, par le moyen du syndic, sans se porter comme ayant cause du failli : ils sont donc tiers dans le sens de l'article 1321; le véritable propriétaire de l'immeuble ne pourrait donc le revendiquer en vertu de sa contre-lettre.

45. Seulement, si cette contre-lettre est sincère, elle constitue évidemment le failli débiteur envers le vendeur, jusqu'à concurrence du prix de vente qui n'a pas été versé. Cette créance est légitime; elle était opposable au failli, elle le sera également à la masse des créanciers, car le gage qui leur est conféré par suite de l'ouverture de la faillite, s'opère au profit de tous les créanciers légitimes du failli sans distinction; et le vendeur de l'immeuble étant créancier légitime, se présentera à la distribution des dividendes avec les autres. C'est dans ce sens seulement que la contre-lettre peut produire effet au respect des créanciers du failli. — V. Faillite.

46. 5° *La régie*. Il ne suffirait pas d'énoncer que l'enregistrement est un tiers par rapport aux contre-lettres intervenues entre les parties, pour donner une juste idée de la po-

sition qu'il peut prendre, selon les différentes circonstances qui peuvent se présenter. La vérité est qu'il peut invoquer ces sortes d'actes lorsqu'il a intérêt à le faire, lorsque, par exemple, leur existence constatée donne lieu à son profit à des amendes et à des condamnations. Ainsi, si une contre-lettre tombant sous l'application des termes de l'article 40 de la loi de frimaire lui est signalée, il a le droit de s'en emparer et de fonder, sur sa production en justice, la demande en condamnation au triple droit.

47. Si, au contraire, une vente ayant été consentie par acte public, une contre-lettre la déclare fictive et simulée, non-seulement la régie peut, nonobstant cet acte, percevoir le droit sur l'acte authentique, mais la contre-lettre équivaut pour elle à une rétrocession donnant ouverture à un second droit de mutation. (Ainsi jugé par un arrêt de cassation du 25 oct. 1808, cité par M. Plasmann, 2e éd., p. 86 et 87.)

48. La Cour de cassation a même décidé, le 11 juillet 1814 (S.-V. 15. 1. 248; J. P. 3e édit.; D. A. 7. 196), que, lorsqu'un vendeur obtenait la résolution de la vente contre un acquéreur qui avait reçu quittance du prix par l'acte notarié constatant la vente, mais qui, par une contre-lettre postérieure, avait confessé n'avoir pas payé et avoir même laissé son vendeur en jouissance et possession du bien vendu, il y avait lieu, au profit de la régie, à deux droits : 1° à un droit de vente; 2° à un droit de rétrocession. — V. Enregistrement.

DE CHARENCEY.

CONTRE-MARQUE. — V. Matières d'or et d'argent, Marque, Monnaie, Orfévrerie.

CONTRE-MOULAGE. — V. Propriété industrielle et artistique.

CONTRE-MUR. — C'est un petit mur que l'on adosse, jusqu'à une certaine élévation, à un autre mur plus considérable, pour empêcher que le propriétaire voisin ne souffre quelque préjudice. — V. Cave, Cheminée.

CONTRIBUTIONS COMMUNALES (1). Une des premières conditions qu'impose à l'habitant de la commune l'avantage de vivre sous la protection des lois municipales, est de contribuer, dans la proportion de ses ressources personnelles, aux charges de la communauté. Il en est de même du propriétaire non résidant pour les biens qu'il possède sur le territoire communal. On pourrait objecter, il est vrai, à l'égard de ce dernier, qu'il semble n'avoir pas à la bonne administration de la commune un intérêt égal à celui du propriétaire domicilié qui jouit par lui-même et par les siens des résultats utiles qu'elle procure, et que dès lors il ne devrait pas y avoir égalité d'obligations entre l'un et l'autre. Mais si l'on considère que le propriétaire forain est nécessairement représenté dans la commune par un fermier ou locataire; qu'il profite indirectement par là de tous les avantages attachés à la condition de communiste, puisque les propriétés se louent d'autant mieux qu'elles sont mieux gardées, que les droits d'affouage, de pâturage et autres, sont plus productifs; que les fermiers participent aux bienfaits assurés aux habitants par l'exécution des lois sur le culte, sur l'instruction primaire, sur les chemins vicinaux, etc., etc.; on en conclura qu'il n'y a rien que de strictement conforme à l'équité à ce que les lois et règlements sur les contributions communales ne fassent pas de distinction entre ces deux ordres de contribuables.

§ 1er. — *Dispositions générales.*
§ 2. — *Des dépenses qui peuvent donner lieu à imposition.*
§ 3. — *De l'assiette de l'imposition.*
§ 4. — *De la limite de l'imposition.*
§ 5. — *Des formes à suivre.*
§ 6. — *Des impositions d'office.*

—

§ 1er. — *Dispositions générales.*

1. L'effet inévitable des partages et des ventes de biens communaux qui furent opérés en vertu des lois des 10 juin et 24 août 1793 (V. au mot *Commune*, chap. 5), fut de réduire considérablement les ressources qui avaient été affectées jusqu'alors aux dépenses des communes. Il fallut donc chercher des moyens de suppléer à leur insuffisance. On y parvint d'abord à l'aide de taxes locales de diverses natures, puis par le rétablissement des octrois dans les villes; mais plus généralement, surtout à l'égard des communes rurales, on dut recourir à un mode spécial d'imposition dont le principe était admis par les

(1) Article de M. Davenne, chef de division au ministère de l'intérieur.

lois sur les contributions publiques, c'est-à-dire à la création de centimes additionnels à l'impôt direct, dans la proportion des besoins de chaque localité.

2. La loi du 11 frimaire an VII, sur les recettes et dépenses publiques (2e série, bull. 247), après avoir énuméré (art. 7 et 9) les différents produits destinés à pourvoir aux dépenses municipales, tant pour les communes faisant partie d'un canton, que pour les cantons composés de plusieurs communes, y ajoutait : « la quantité de centimes additionnels aux contributions foncière et personnelle qu'il sera jugé nécessaire d'établir pour compléter le fonds des dépenses communales (ou municipales), lesquels ne pourront, dans aucun cas, excéder le *maximum* qui sera déterminé chaque année après la fixation du principal de l'une et l'autre contribution. »

Plus tard, l'arrêté du gouvernement consulaire, du 4 thermidor an X (3e série, bull. 203), en chargeant les conseils municipaux de rechercher les moyens d'accroître les revenus ordinaires des communes, décida (article 5) que « les conseils municipaux ne pourront demander ni obtenir aucune imposition extraordinaire pour les dépenses ordinaires des communes. ».

Mais, quelque importantes que fussent les ressources que les taxes locales nouvellement créées ou rétablies procuraient aux communes, insuffisantes dans la plupart des cas pour faire face aux besoins du service ordinaire, elles ne permettaient pas, à plus forte raison, de subvenir aux dépenses extraordinaires qu'exigeaient des améliorations réclamées de toutes parts dans un intérêt d'ordre ou de bien-être.

3. Ce fut surtout sous le régime de paix inauguré par la restauration, que le besoin d'améliorations et de progrès se fit sentir. D'une autre part, certaines natures de dépenses municipales s'accrurent alors dans une notable proportion. Les frais du culte paroissial, entre autres, augmentèrent presque partout et vinrent encore ajouter aux charges ordinaires des communes. Il fallait pourvoir à ces diverses nécessités. Le système adopté par la loi de finances du 15 mai 1818 fut conçu dans cette pensée.

L'art. 31 de cette loi porte : « Il sera aussi, comme précédemment, imposé en sus cinq centimes au principal de la contribution foncière et de la contribution personnelle et mobilière, pour subvenir aux dépenses des communes, à l'exception de celles qui auront déclaré que cette contribution leur est inutile. »

Et l'art. 39 ajoute : « Dans le cas où les cinq centimes additionnels imposés pour les dépenses des communes étant épuisés, une commune aurait à pourvoir à une dépense véritablement urgente, le maire, sur l'autorisation du préfet, convoquera le conseil municipal et les plus forts contribuables aux rôles de la commune, en nombre égal à celui des membres de ce conseil, pour reconnaître l'urgence de la dépense, l'insuffisance des revenus municipaux et des cinq centimes ordinaires pour y pourvoir. »

4. Ce principe posé, il importait de déterminer, d'une manière invariable, la quotité des centimes imposables ainsi que le mode à suivre dans l'assiette de ces contributions additionnelles. Des instructions adressées à MM. les préfets, à la date du 16 avril 1817 et du 18 mai 1818, ont tracé quelques règles à cet égard. Mais cette branche de l'administration financière des communes n'a été définitivement réglementée que par la circulaire ministérielle du 27 mars 1837, sur laquelle nous aurons plus loin occasion de revenir.

Ajoutons seulement ici que la loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale n'a rien changé, sur ce point, aux dispositions antérieures que nous venons de rappeler, et qui sont toujours en vigueur.

§ 2. — *Des dépenses qui peuvent donner lieu à imposition.*

5. Outre les cinq centimes additionnels affectés aux dépenses ordinaires, quand les communes n'ont pas déclaré leurs revenus suffisants ; outre les cinq centimes affectés à l'entretien des chemins vicinaux, les trois centimes applicables à l'instruction primaire et ceux qui représentent le salaire du garde champêtre, d'autres impositions spéciales, notamment celles qui concernent les secours aux fabriques, l'indemnité de logement à payer aux curés et desservants, le traitement des vicaires, etc., toutes dépenses réputées obligatoires pour les communes, en cas d'insuffisance des revenus des fabriques, rentrent dans la même catégorie.

6. Mais il en est quelques autres qui sont aussi classées parmi les recettes ordinaires, bien qu'elles soient, au fond, et malgré leur caractère de permanence, réellement extraor-

dinaires et facultatives. Telles sont les impositions pour suppléments de traitement aux curés, desservants et instituteurs primaires, le traitement des institutrices et autres dépenses analogues, c'est-à-dire annuelles et fixes de leur nature.

Il doit être procédé à l'égard de ces dernières comme pour les impositions extraordinaires proprement dites. C'est le cas d'observer la distinction qui résulte de l'art. 40 de la loi municipale, ainsi conçu :

« Les délibérations du conseil municipal concernant une contribution extraordinaire destinée à subvenir aux dépenses obligatoires ne seront exécutoires qu'en vertu d'un arrêté du préfet, s'il s'agit d'une commune ayant moins de 100,000 fr. de revenus, et d'une ordonnance du roi, s'il s'agit d'une commune ayant un revenu supérieur.

» Dans le cas où la contribution extraordinaire aurait pour but de subvenir à d'autres dépenses que les dépenses obligatoires, elle ne pourra être autorisée que par une ordonnance du roi, s'il s'agit d'une commune ayant moins de 100,000 fr. de revenus, et par une loi, s'il s'agit d'une commune ayant un revenu supérieur. »

7. En général, toute dépense extraordinaire, telle qu'acquisition d'immeubles, construction d'édifices, percement de rues, établissement de fontaines publiques et autres opérations d'une utilité constatée et auxquelles la commune est reconnue hors d'état de pourvoir sur l'excédant de ses revenus, peut motiver la proposition d'une imposition extraordinaire. C'est l'autorité supérieure qui est juge de la nécessité des opérations projetées, aussi bien que de celle de recourir à la voie d'une imposition extraordinaire, à défaut d'autre moyen.

Toute proposition d'imposition extraordinaire dont la nécessité n'est pas clairement justifiée doit être repoussée. Il est d'ailleurs des dépenses de telle nature qu'elles ne sauraient admettre le recours à ce mode de paiement.

8. Ainsi l'autorité supérieure ne pourrait accueillir une demande en imposition ayant pour but de distribuer des secours aux indigents d'une commune. En effet, la charité étant un devoir purement moral, elle est par cela même essentiellement volontaire, et la loi n'en peut faire une obligation à personne; or, en imposant une commune pour une dépense de cette nature, ce serait forcer tous les habitants à y contribuer, jusqu'aux familles mêmes les plus voisines de l'indigence, ce qui est inadmissible. Une autre raison, non moins grave, c'est qu'une distribution de secours individuels, en dehors de l'action régulière des établissements de bienfaisance, tendrait à créer en France une sorte de taxe des pauvres; et si les principes d'une bonne administration s'y opposent, la prudence commande aussi de ne pas s'engager dans une pareille voie.

L'expérience a prouvé d'ailleurs que le seul moyen de soulager efficacement les classes pauvres, c'est de leur fournir des moyens de travail. L'autorité municipale doit donc être invitée, en pareil cas, à recourir à la charité privée pour accroître les ressources du bureau de bienfaisance, et à user des moyens que mettent à sa disposition les lois relatives à l'administration des secours publics (décision du min. de l'int., 18 déc. 1838 [Seine-et-Oise], et autres espèces).

9. Une demande en imposition extraordinaire pour frais d'opérations cadastrales ne serait pas non plus admissible, attendu qu'il n'est point dû d'indemnité aux classificateurs du cadastre. En cas de refus des propriétaires appelés par les conseils municipaux pour concourir aux opérations cadastrales, un expert salarié, nommé par le préfet, procède seul aux opérations du classement; mais dès que les propriétaires ont accepté cette mission, elle est toute gratuite à leur égard. Il n'y a donc pas lieu d'autoriser une imposition extraordinaire pour indemniser les classificateurs du cadastre (avis du comité de l'int., du 22 janv. 1836).

10. Il n'y a pas lieu à imposition pour l'habillement des tambours de la garde nationale (décis. du min. de l'int., 13 fév. 1834 [Aisne]). Mais les communes peuvent s'imposer pour achat de casques, haches, et équipement à fournir aux sapeurs-pompiers (avis du comité de l'int., du 5 mai 1835 [Seine-et-Marne; Lisigne, Sognolle et Blandy]). La raison d'utilité justifie d'elle-même cette distinction. Enfin, une commune ne peut être autorisée à s'imposer extraordinairement pour un abonnement à des journaux (déc. du min. de l'int., 10 juillet 1839 [Dordogne]), ni pour contribuer aux travaux d'une route royale (avis du comité de l'int., 12 août 1834 [Basses-Alpes; Lagrave]), ni pour remplacer la pres-

tation en nature. Sur ce dernier point, nous devons faire remarquer en effet que la prestation est une obligation qui frappe sur l'habitant et non sur le propriétaire, et qu'on ne pourrait, sans en dénaturer le caractère, demander à la généralité des contribuables ce qui n'est dû que par le domicilié.

11. Lorsqu'il y a nécessité de pourvoir, par la voie d'une imposition extraordinaire, au déficit des dépenses ordinaires qui s'applique à leur ensemble, pour quelle nature de dépense doit-elle être votée de préférence? Il n'est pas indifférent, en effet, que l'imposition soit votée plutôt pour le traitement de l'instituteur primaire, par exemple, que pour celui du garde champêtre, car, dans cette dernière hypothèse, la commune ne recevrait pas sur les fonds généraux de l'instruction primaire, ou sur ceux du département, la subvention qu'elle obtiendrait si l'imposition s'appliquait au traitement de l'instituteur. D'un autre côté, l'imposition affectée au traitement des gardes champêtres se reporterait sur la contribution foncière seulement, tandis que, dans l'autre cas, elle porterait sur les quatre contributions.

Il faut observer d'abord que les centimes additionnels votés en exécution de lois spéciales ne comptent pas dans le nombre des vingt centimes formant, aux termes des instructions, le maximum imposable pour dépenses facultatives, ainsi que l'explique la circulaire du 27 mars 1837 déjà citée, c'est-à-dire que les centimes affectés aux chemins vicinaux, à l'instruction primaire, au salaire des gardes champêtres, doivent rester en dehors du déficit à couvrir par l'imposition extraordinaire. En second lieu, il faut distinguer la portion du déficit afférente aux dépenses obligatoires de celle qui se rapporte aux dépenses facultatives. A cet effet, il convient d'additionner le montant des dépenses facultatives, puis d'en déduire le total du déficit : le reste forme la somme des dépenses obligatoires, dont l'imposition est autorisée par le préfet, et il est statué par ordonnance royale sur les dépenses facultatives distinctement établies. Si le total des dépenses facultatives égalait ou excédait celui du déficit, l'imposition serait entièrement du domaine de l'ordonnance.

La difficulté se résout donc en déduisant du déficit des dépenses ordinaires à couvrir par l'imposition les dépenses auxquelles il doit être pourvu en exécution des lois spéciales, et en distinguant dans le déficit total les dépenses obligatoires des dépenses facultatives, de manière que l'imposition extraordinaire s'applique à la différence et non à l'une des dépenses en particulier (décis. du min. de l'int., 16 sept. 1837 [Gard]).

12. A l'égard des impositions pour contributions assises sur les biens communaux, en se reportant à la loi du 26 germinal an XI, on voit qu'il s'agit d'une nature d'imposition toute spéciale, à laquelle ne peuvent s'appliquer les règles ordinaires. En effet, aux termes de cette loi, les contributions dues par les communes pour les biens qu'elles possèdent, tels notamment que les bois, pacages et marais communaux, doivent être réparties au marc le franc des contributions foncière, personnelle et mobilière *des habitants ayant un droit égal à la jouissance.* Les articles 3 et 4 de la loi prévoient le cas où tous les habitants n'auraient pas un droit égal à la jouissance, et décident que, dans ce cas, les usagers supporteront seuls la contribution. Il n'y a donc aucune analogie entre les impositions destinées à couvrir ces sortes de dépenses et celles qui s'appliquent aux besoins ordinaires du service communal, puisque les premières sont personnelles à l'habitant qui exerce un droit de jouissance, tandis que les secondes affectent la propriété même en appelant le concours des propriétaires non domiciliés. Nous n'avons pas besoin d'ajouter que ces observations ne s'appliquent qu'aux biens laissés en jouissance commune, et qu'à l'égard des propriétés rurales ou autres, productives de revenus, elles rentrent nécessairement dans le droit commun, puisque leur conservation intéresse les forains comme les habitants eux-mêmes.

13. Nous devons faire observer aussi qu'en ce qui concerne les impositions pour condamnations judiciaires, la loi du 18 juillet 1837 a tranché, par son article 58, une question qui avait été longtemps controversée, en décidant que la partie qui aura plaidé contre une commune et obtenu sa condamnation, ne sera point passible des charges ou contributions imposées pour l'acquittement des frais et dommages-intérêts qui résulteraient du fait du procès. Mais cette exemption peut-elle s'étendre au représentant de la partie, c'est-à-dire à l'acquéreur de ses biens dans la commune? Le ministre de l'intérieur, con-

sulté sur ce point, a répondu que l'exemption ne porte pas sur la propriété imposable ni même sur le propriétaire; elle ne s'adresse qu'à *la partie;* d'où il suit que là où la partie n'a plus d'intérêt au mode de répartition des charges ou impositions, il n'existe plus d'exemptions. Le propriétaire, qui a plaidé contre la commune, n'a aucun intérêt au dégrèvement des frais auxquels a donné lieu l'action relative à la propriété d'un immeuble qui n'est plus dans ses mains. D'un autre côté, le tiers-acquéreur ne saurait être substitué aux droits d'exemption de la partie qu'il ne représente point : la vente ne lui a transmis en effet que les droits du propriétaire sur l'immeuble, et non ceux que la loi n'accorde qu'à la partie individuellement; il ne se distingue donc pas, dans sa possession, des autres propriétaires de la commune.

C'est d'ailleurs au conseil de préfecture qu'il appartient en pareil cas de prononcer sur les prétentions qui s'élèvent, les questions d'impôt ne pouvant être résolues par de simples décisions administratives (décis. du min. de l'int., 30 nov. 1838 [Calvados]).

14. Ainsi que nous l'avons fait observer au mot *Commune*, n° 278, les impositions pour abonnements contractés avec la régie des contributions indirectes à titre de remplacement des droits sur les liquides et sur les vendanges, ont été quelquefois autorisées par des ordonnances royales rendues dans les formes ordinaires. Mais un examen plus attentif a fait reconnaître qu'il s'agissait, dans ce cas, d'une imposition tout exceptionnelle formellement admise par la loi du 28 avril 1816 (art. 73), et par l'article 40 de celle du 21 avril 1842, qui s'y réfère. En conséquence, dès qu'il y a accord entre la commune et la régie, et que le traité a été régulièrement approuvé, l'engagement est devenu obligatoire et il n'y a plus dès lors d'ordonnance royale à provoquer, excepté toutefois pour les villes dont le revenu atteint ou dépasse cent mille francs (l. du 18 juillet 1837, art. 40).

Il n'est pas inutile d'ajouter que, dans ces sortes d'impositions, le maximum de 20 centimes par franc du principal des quatre contributions fixé comme nous le dirons plus loin (*infrà*, n° 19), peut être excédé. Dès qu'il s'agit d'une conversion d'impôt, la contribution extraordinaire ne saurait avoir d'autre limite que celle de l'impôt lui-même.

15. Enfin, relativement aux dépenses obligatoires, on a élevé la question de savoir si l'article 40 de la loi municipale devait s'interpréter en ce sens que, par leurs arrêtés, les préfets n'ont le pouvoir d'autoriser les communes à s'imposer extraordinairement que pour une année. Rien dans la loi ne semble justifier cette interprétation. En déléguant aux préfets la faculté dont il s'agit, elle a voulu seulement dispenser les communes de soumettre désormais à l'approbation du gouvernement les demandes d'impositions concernant les dépenses qu'elle a déclarées obligatoires, afin de mettre, dans le plus bref délai possible, à la disposition des communes les ressources nécessaires pour subvenir à des dépenses urgentes, et dont quelques-unes sont susceptibles de s'accroître par leur ajournement, comme, par exemple, les grosses réparations des édifices communaux. La délégation faite aux préfets a donc été entière, sans restriction ni réserve. Ces fonctionnaires ont été substitués à tous les droits exercés antérieurement par le gouvernement, et ne sont tenus qu'à l'observation des règles qu'il suit lui-même pour ce qui concerne les dépenses facultatives. Or, aucune loi n'a restreint dans le cercle d'une année les autorisations d'imposition extraordinaire, pour quelque dépense que ce fût. Le gouvernement n'a jamais mesuré la durée de ces impositions qu'à l'étendue des besoins. Il les a toujours réparties sur un nombre d'années suffisant pour l'acquittement intégral des dépenses, en veillant seulement à ce que les termes à recouvrer n'excédassent pas une certaine quotité de centimes. Les seules impositions pour dépenses obligatoires qui soient circonscrites dans l'espace d'une année sont celles qui ont pour objet de couvrir l'insuffisance des recettes ordinaires affectées aux dépenses de même nature; mais cela résulte de ce que, chaque année, dans leur session du mois de mai, les conseils municipaux doivent, quand il y a lieu, pourvoir, par une imposition toujours minime, à maintenir l'équilibre des recettes et des dépenses municipales; et l'on ne saurait conclure de cette circonstance que toute imposition pour dépense obligatoire doit être renfermée dans la même limite, lorsque, d'ailleurs, à raison de sa quotité, la dépense ne peut être acquittée qu'au moyen de sa répartition sur plusieurs exercices; c'est dans ce sens que la loi du 15 mai 1818 a été exécutée dès le principe. Celle du 18 juillet

1837 n'y déroge nullement en ce point; elle n'a eu pour but que de transporter aux préfets une partie des attributions du gouvernement en matière d'impositions communales, et de décentraliser à cet égard l'action du pouvoir administratif au profit de la prompte expédition des affaires, mais sans rien changer, du reste, aux règles préexistantes (déc. du min. de l'int., 22 déc. 1837 [Marne]).

Il demeure d'ailleurs établi, comme règle générale de la matière, que les communes ne peuvent être autorisées à s'imposer extraordinairement que pour les dépenses qui réunissent ces principaux caractères d'être à la fois 1° à la charge de la commune; 2° d'une évidente nécessité; 3° d'une urgence telle qu'il ne soit pas possible d'attendre que les ressources ordinaires donnent le moyen d'y pourvoir; 4° autant que possible accidentelles et passagères, hors le cas où il s'agit de charges obligatoires et où la commune est dépourvue de tout autre moyen; car, appliquer sans nécessité une imposition extraordinaire à des dépenses ordinaires, c'est épuiser des ressources que la loi a voulu évidemment réserver pour des cas exceptionnels (avis divers du comité de l'int.).

« La tendance à faire des dépenses hors de proportion avec leurs revenus ordinaires, et à y suppléer par des impositions extraordinaires, se fait remarquer dans un grand nombre de communes; il est urgent d'opposer une digue à cette tendance, et de ne pas autoriser d'impositions destinées à des dépenses qui ne réunissent pas les conditions ci-dessus indiquées. » (*idem*, 2 août 1833 [Seine-et-Oise; Saint-Gervais]).

§ 3. — *De l'assiette de l'imposition.*

16. Nous avons dit plus haut qu'aux termes de la loi du 15 mai 1818, art. 39, dans le cas où les cinq centimes ordinaires étant épuisés, une commune aurait à pourvoir à une dépense véritablement urgente, le maire, sur l'autorisation du préfet, convoque le conseil municipal et les plus forts contribuables aux rôles de la commune en nombre égal à celui des membres de ce conseil, pour reconnaître l'urgence de la dépense, l'insuffisance des revenus municipaux et des cinq centimes pour y pourvoir.

Or, l'art. 31 de la même loi décide que les cinq centimes affectés aux dépenses ordinaires porteront sur la contribution foncière et sur la contribution personnelle et mobilière seulement; d'où l'on avait conclu par analogie que les centimes additionnels pour dépenses extraordinaires devaient être également imposés au principal de ces deux contributions, à l'exclusion de celle des portes et fenêtres et des patentes.

La raison de cette exclusion était que l'impôt des portes et fenêtres ne peut, en général, que donner un produit fort minime, et que celui des patentes n'étant entièrement connu que lorsque les derniers rôles supplémentaires ont été confectionnés, on ne saurait l'évaluer exactement à l'avance.

Il a donc été procédé pour l'assiette des centimes additionnels, sans distinction de nature de dépenses, soit ordinaires, soit extraordinaires, jusqu'au moment où de nouvelles dispositions législatives sont venues créer des exceptions que la loi du 15 mai 1818 n'avait pas prévues.

C'est ainsi que les lois de finances du 17 août 1835 (art. 4) et du 18 juillet 1836 (art. 3) ont décidé que les centimes additionnels, applicables au service de l'instruction primaire, porteraient désormais sur les quatre natures de contributions.

La loi du 21 mai 1836 a statué de même (art. 2) à l'égard des centimes spéciaux affectés aux dépenses des chemins vicinaux.

En conséquence et dès lors que des dispositions législatives aussi formelles avaient tranché la question, les raisons qui avaient prévalu dans l'esprit de l'administration contre la participation de l'impôt des portes et fenêtres et de celui des patentes tombaient nécessairement devant l'autorité de la loi.

Il arrive très-fréquemment d'ailleurs que des conseils municipaux votent à la fois et sans division des centimes additionnels applicables à des services divers; c'est ce qui a lieu, par exemple, et le plus ordinairement, quand il s'agit de l'achat ou de la construction d'édifices destinés à réunir le presbytère ou la mairie avec l'école primaire; d'où il suit qu'il devient fort difficile, sinon même tout à fait impossible, de distinguer la part affectée à chaque service, et conséquemment la portion de l'imposition extraordinaire qui doit porter sur les seules contributions foncière, personnelle et mobilière, de celle qui frappe sur l'ensemble des quatre contributions directes.

Le ministre de l'intérieur, touché de ces considérations, après avoir pris l'avis de son

collègue des finances, décida, par sa circulaire du 27 mars 1837 ci-dessus rappelée (n° 4), qu'à l'exception des impositions pour le salaire des gardes champêtres, qui ne doivent atteindre que la contribution foncière, toute imposition de centimes additionnels pour une dépense d'utilité communale serait désormais établie sur le principal *des quatre contributions directes de la commune.*

Toutefois, nonobstant cette décision, des conseils municipaux ont insisté pour excepter du prélèvement une ou plusieurs des contributions directes, soit les portes et fenêtres, pour ménager les petits contribuables, soit les patentes, lorsqu'il s'agissait de dépenses entièrement étrangères aux intérêts du commerce local. Ces réclamations ont dû fixer l'attention de l'autorité supérieure, et le Conseil d'état, saisi de la question, dans un avis du 13 mars 1839, que nous croyons utile de donner *in extenso*, s'est prononcé en ces termes:

« Considérant que la loi du 11 frimaire an VII comprenait au nombre des recouvrements ordinaires des communes des centimes additionnels aux contributions foncière et personnelle, ainsi que le dixième du produit des patentes, et que la loi du 4 du même mois leur avait accordé la portion restée libre des cinq centimes affectés aux frais de rôle sur la contribution des portes et fenêtres; — Que la loi du 15 mai 1818 a non-seulement prorogé ces dispositions au profit des communes, en autorisant, par son art. 27, le prélèvement de huit centimes sur le produit des patentes, et, par son article 31, la perception des cinq centimes additionnels au principal des contributions foncière, personnelle et mobilière, mais encore a créé en leur faveur, par ses articles 39, 41 et 42, une nouvelle ressource pour subvenir à des dépenses extraordinaires et urgentes; — Que les art. 39, 41 et 42, qui donnent aux conseils municipaux, assistés des plus imposés, la faculté de voter, en cas d'insuffisance des revenus communaux, des centimes extraordinaires sans en exclure les deux autres, ne se réfèrent pas plus à l'art. 31 qu'à l'art. 27; qu'ils laissent ainsi toute latitude sur le choix des contributions qui doivent supporter ces centimes additionnels extraordinaires; — Que les lois de finances, pour conserver aux communes les bénéfices de ces art. 39, 41 et 42 se sont successivement bornées à les déclarer non abrogés sans y apporter aucune modification;

» Considérant, à l'égard des centimes extraordinaires destinés à pourvoir aux dépenses relatives à l'instruction primaire et aux chemins vicinaux, que les lois des 17 août 1835 et 21 mai 1836 ont spécialement disposé qu'ils affecteraient à la fois les quatre contributions directes; — Que ces exceptions ont été sanctionnées par les lois de finances postérieures, et notamment par celle du 14 juillet 1838;

» Considérant que l'art. 39 de la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale, ne confère au gouvernement le droit d'imposer d'office, par ordonnance royale, une contribution extraordinaire que dans le cas seulement où un conseil municipal se serait refusé à pourvoir aux moyens d'acquitter une dépense obligatoire; — Que l'art. 42 de la même loi ne fait que tracer les formes à suivre pour le vote des impositions extraordinaires et des emprunts dans les communes dont les revenus sont inférieurs à cent mille francs, mais n'indique nullement sur quelles contributions doivent peser ces centimes additionnels extraordinaires; — Qu'ainsi il y aurait illégalité de la part du gouvernement à étendre d'office une imposition extraordinaire à une ou plusieurs des contributions directes sur lesquelles un conseil municipal n'aurait pas jugé convenable de la faire peser;

» Est d'avis,

» 1° Que les centimes communaux extraordinaires, à l'exception de ceux pour lesquels des lois spéciales auraient déterminé un mode particulier de répartition, peuvent être votés par les conseils municipaux assistés des plus imposés, conformément à l'art. 42 de la loi du 18 juillet 1837, en addition au principal, soit des quatre contributions directes, soit d'une ou de plusieurs des mêmes contributions, sous la réserve, toutefois, du droit du gouvernement de s'opposer à ce qu'ils affectent telle ou telle nature de contributions;

» 2° Que, lorsque les conseils municipaux ont régulièrement voté une imposition extraordinaire et qu'ils l'ont imputée sur une ou plusieurs des contributions directes, le gouvernement n'a pas le droit de modifier cette imposition, sauf la faculté qui lui appartient de refuser l'approbation des délibérations. »

17. Ainsi il demeure établi que le gouvernement reste juge de la convenance de faire porter l'imposition extraordinaire sur telle ou telle nature de contributions, et qu'il a le droit

de repousser les demandes des administrations locales, qui lui paraîtraient présenter des inconvénients sous ce rapport; mais qu'il ne peut, contrairement au vœu des conseils municipaux régulièrement exprimé, étendre l'imposition à celles des contributions qu'ils auraient spécialement exceptées. Dans ce cas seulement, l'autorité supérieure conserve son droit de représentation et de refus d'autorisation, s'il y a lieu, et c'est ainsi qu'il est procédé aujourd'hui.

18. Du reste, divers avis du comité de l'intérieur ont posé en principe qu'on ne saurait admettre une imposition qui porterait soit sur une seule contribution (27 janvier 1835), soit sur une seule classe de contribuables, les forains et les étrangers, par exemple (1er décembre 1826).

Le principe qui régit les impositions, dit le comité, est l'égale répartition des charges publiques entre tous les contribuables, dans la proportion de leurs ressources (30 janv. 1833).

« Une imposition ne pourrait être établie sur les forains seulement, sous le prétexte que les habitants auraient déjà contribué à la dépense par la vente des biens communaux. L'imposition doit être répartie, sans distinction, entre tous les contribuables, habitants ou forains, portés sur le rôle des contributions, et au centime le franc de ces contributions. »

Le principe est le même à l'égard des étrangers. En général, et sauf les charges relatives à la jouissance des biens communaux, pour toutes les autres dépenses du service communal, ces dépenses étant faites dans l'intérêt de tous, les étrangers et les forains doivent y contribuer comme les autres (1er décem. 1826).

§ 4. — *De la limite de l'imposition.*

19. La circulaire ministérielle du 16 avril 1817 avait reconnu en principe que les impositions pour dépenses d'intérêt communal ne devaient pas excéder vingt à vingt-cinq centimes du principal des contributions; l'instruction générale du 18 mai 1818, encore plus explicite à cet égard, a statué que, quelle que fût la nature des besoins, ces sortes d'impositions ne dépasseraient pas à l'avenir *vingt centimes*, sur chaque nature de contribution, sauf des cas très-rares et tout à fait exceptionnels. Cette limite a été maintenue par l'instruction du 27 mars 1837; mais la loi du 28 juin 1833, sur l'instruction primaire, et celle du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, en créant pour les communes de nouvelles charges obligatoires et des centimes spéciaux pour y pourvoir, soulevaient la question de savoir si ces derniers centimes devaient être compris dans le nombre des vingt que la commune pouvait facultativement s'imposer.

On conçoit en effet que si, nonobstant le surcroît des trois centimes que les communes sont tenues de s'imposer pour les besoins de l'enseignement primaire et des cinq qu'elles doivent affecter aux chemins vicinaux, la quotité des centimes imposables restait fixée à vingt, il s'ensuivrait que, dans beaucoup de localités, les conseils municipaux, forcés de restreindre d'autant la dotation des autres services, se verraient hors d'état de pourvoir à des besoins urgents et même souvent à des dépenses tout à fait obligatoires.

Le ministre de l'intérieur a donc décidé, par la même circulaire du 27 mars 1837, que les centimes additionnels, votés en exécution des lois spéciales, ne compteraient pas dans le nombre des vingt centimes facultatifs susceptibles d'être autorisés pour les dépenses d'intérêt communal. Ainsi, les trois centimes pour l'instruction primaire, les cinq centimes pour les chemins vicinaux, ceux qui s'appliquent au salaire des gardes champêtres, demeurent en dehors de la limite ci-dessus établie. Mais cette limite continue d'être observée pour les autres impositions.

20. On ne s'est écarté jusqu'ici de cette règle que dans des cas très-rares, et tout à fait exceptionnels. Quelques avis du comité de l'intérieur (20 juin 1823 et 6 février 1826) ont bien admis, il est vrai, que cette fixation n'était pas obligatoire lorsqu'il s'agissait d'acquitter des dettes exigibles; mais il a reconnu aussi (23 août 1836) que le gouvernement ne pouvait autoriser l'établissement d'impositions locales dont l'effet serait d'épuiser la matière imposable, et par suite, de nuire à la rentrée des contributions publiques.

Cette dernière considération a presque toujours fait obstacle à ce que les impositions à autoriser s'étendissent au delà des vingt centimes, pris comme limite du maximum imposable. Les rares exceptions que comporte l'application d'une semblable règle supposent, d'ailleurs, l'assentiment du ministre des finances préalablement consulté dans l'intérêt des rentrées du trésor.

Il s'ensuit aussi que, dans certains cas et en

présence de l'impossibilité constatée où se trouverait une commune de s'acquitter autrement que par l'imposition d'un nombre excessif de centimes additionnels, il y aurait lieu de déclarer son insolvabilité ; c'est ce qui résulte de l'avis du comité de l'intérieur ci-dessus rappelé, du 23 août 1836.

§ 5. — *Des formes à suivre.*

21. Les formes dans lesquelles il doit être procédé en matière d'impositions communales sont spécifiées par l'art. 42 de la loi municipale portant :

« Dans les communes dont les revenus sont inférieurs à 100,000 fr., toutes les fois qu'il s'agira de contributions extraordinaires ou d'emprunts, les plus imposés aux rôles de la commune seront appelés à délibérer avec le conseil municipal, en nombre égal à celui des membres en exercice.

» Les plus imposés seront convoqués individuellement par le maire, au moins dix jours avant celui de la réunion.

» Lorsque les plus imposés seront absents, ils seront remplacés, en nombre égal, par les plus imposés portés après eux sur le rôle. »

22. Il importait d'abord de bien fixer le sens du mot *absent* tel que la loi l'a entendu. Or, une lecture attentive du dernier paragraphe de l'article ci-dessus rappelé ne doit laisser à cet égard aucune incertitude. Évidemment, c'est l'absence au moment de la réunion qui donne lieu à un nouvel appel ; mais cette absence ne saurait se présumer, et les plus imposés doivent toujours, alors même qu'ils seraient absents de la commune, ou empêchés par une cause quelconque, être convoqués individuellement.

Ce que la loi veut, la règle qu'elle pose, c'est que les plus forts contribuables soient convoqués, c'est-à-dire mis en demeure de prendre part à la délibération, et non pas qu'ils délibèrent en effet, puisqu'à leur défaut, elle appelle ceux qui viennent à la suite sur le rôle.

Mais ici se présentait une difficulté : lorsque les premiers inscrits ont été convoqués, à supposer, ce qui arrive fréquemment, qu'au moment de délibérer, il y ait des absents, le maire doit-il, suivant l'ordre d'inscription, appeler d'autres contribuables qui seraient notoirement, en raison de leur éloignement ou par quelque autre cause, hors d'état d'assister à la réunion ? Mais alors, ou cet appel est complétement illusoire, ou bien il faut observer un nouveau délai, et dans ce cas, la délibération pour laquelle les premiers convoqués se sont transportés, peut-être de fort loin, dans la commune, serait forcément ajournée ; ce qui occasionnerait des déplacements inutiles et souvent coûteux, et deviendrait une juste cause de mécontentements et de plaintes.

Que si, comme cela résultait des instructions ministérielles des 18 mai et 15 juillet 1818 (*Recueil des circulaires du minist. de l'int.*, t. 3, p. 301 et 356), le maire, en cas d'absence des premiers convoqués, se bornait à les remplacer par les plus imposés présents dans la commune, il y aurait dérogation formelle à la loi de 1837, qui, en fixant un délai de *dix jours* pour donner aux contribuables le temps de se réunir, a créé un droit égal pour les forains et pour les domiciliés.

Le Conseil d'état, dans un avis du 21 décembre 1842, qui a été adopté par le ministre de l'intérieur (circul. du 14 fév. 1843 ; — V. au *Bulletin officiel*), a reconnu qu'il est toujours facile au maire de s'assurer si les plus forts contribuables, qu'il doit indistinctement convoquer, présents ou absents, pourront assister à la réunion au jour fixé ; que, dans la prévision de l'absence de quelques-uns d'entre eux, rien ne s'oppose à ce qu'il convoque en même temps pour les remplacer, et toujours en suivant l'ordre décroissant du rôle des contributions, un certain nombre de contribuables ;

» Que la convocation de ceux-ci ne saurait porter atteinte au droit qui demeure réservé aux plus imposés de siéger avant tous autres ; droit qu'ils peuvent toujours revendiquer en se présentant avant la séance ;

» Enfin, quant à la forme même de la convocation, qu'il suffit, en principe, que les plus imposés ne puissent prétendre qu'ils l'ont ignorée, mais qu'il est convenable qu'elle soit notifiée comme les autres actes administratifs qui s'adressent aux citoyens individuellement. »

23. Telles sont les règles tracées en cette matière comme offrant le seul moyen de mettre la pensée législative d'accord avec les nécessités de la pratique ; mais il est recommandé aux maires d'apporter tous leurs soins à éviter des doubles convocations qui occasionneraient aux plus imposés des déplacements inutiles. Ce n'est qu'après avoir acquis

la certitude que les contribuables les premiers inscrits ne pourraient se présenter au jour de la réunion, que le maire doit convoquer, en outre, un nombre égal de plus imposés suppléants. Du reste, et si, malgré ces précautions, les uns ou les autres faisaient défaut, il devrait être passé outre à la délibération, suivant le mode indiqué par la circulaire du 27 mars 1837.

24. A cette question s'en rattachait une autre non moins grave : celle de savoir si les plus imposés en état d'incapacité légale, tels que les mineurs, les veuves, les interdits, les établissements publics, peuvent être admis à se faire représenter par ceux qui sont chargés de la gestion de leurs intérêts.

Des instructions ministérielles non abrogées (15 juill. 1818, *Rec.*, t. 3, p. 356; 20 avril 1823, *ibid.*, t. 5, p. 152), en posant le principe que les contribuables n'étaient point admis à se faire suppléer par des fondés de pouvoirs, exceptaient néanmoins les femmes, les mineurs et les établissements publics; ce qui semblait autoriser les réclamations des autres classes d'incapables, notamment des veuves qui invoquaient les règles posées en matière électorale par les lois des 21 mars et 19 avril 1831.

Mais, en examinant attentivement la question au fond, on est conduit à reconnaître que ce n'est point en vue de l'intérêt particulier du contribuable que la loi l'appelle à se réunir au conseil municipal, mais pour donner plus de garanties aux intérêts de la commune, comme à ceux de la propriété en général.

25. Il est d'ailleurs de principe que les plus imposés adjoints au conseil municipal ne forment avec ce corps qu'une seule et même assemblée, soumise, quant au mode et à l'ordre de ses délibérations, à toutes les règles tracées pour les conseils municipaux eux-mêmes. Il n'y a plus, dès lors, de distinction à faire entre le conseiller municipal et le contribuable; tous deux sont appelés, au même titre, à délibérer et à voter sur l'objet en discussion; la qualité de plus imposé disparaît devant celle de représentant de l'intérêt public communal; on peut donc soutenir que c'est, en réalité, une fonction publique que le contribuable remplit : or, l'exercice d'une fonction publique est essentiellement personnel et ne saurait se déléguer.

C'est dans ce sens que le Conseil d'état s'est prononcé :

« Considérant, que dès qu'il s'agit de la défense d'intérêts généraux et publics, elle ne peut être confiée qu'à des personnes capables d'exercer par elles-mêmes leurs droits civils, et qu'en dehors des actions civiles pour lesquelles le tuteur, le curateur ou les administrateurs d'établissements publics sont chargés par la loi de représenter les mineurs, ils ne sauraient agir en leur lieu et place pour l'exercice des droits que les mineurs ne peuvent exercer eux-mêmes;

» Est d'avis,

» Que les plus imposés en état d'incapacité légale, tels que les mineurs et les interdits, les femmes mariées séparées de biens, les veuves, enfin les personnes morales, telles que les établissements publics, les sociétés anonymes, etc., ne sont pas admis à se faire représenter au conseil municipal, et qu'en conséquence ils ne doivent pas être convoqués. »

26. Dans le cas où la dépense à laquelle il s'agit de pourvoir au moyen d'une imposition extraordinaire n'intéresse qu'une section de la commune qui doit la supporter seule, les plus imposés à réunir au conseil municipal doivent être choisis exclusivement parmi ceux de la section (avis du comité de l'intérieur du 12 janvier 1831, et autres espèces).

27. Rappelons ici que toute délibération ayant pour objet une imposition extraordinaire affectée à une dépense quelconque, obligatoire ou facultative, exige l'appel des plus forts contribuables. Les seules impositions qui soient dispensées de cette formalité sont celles : 1° des cinq centimes spéciaux affectés à l'entretien des chemins vicinaux par l'art. 2 de la loi du 21 mai 1836; 2° des centimes applicables au service de l'instruction primaire, et dont le maximum, déterminé annuellement par les lois de finances, ne peut excéder le nombre de trois fixé par l'art. 13 de la loi du 23 juin 1833. Nous ne parlons pas des cinq centimes ordinaires qui sont alloués de droit et sans délibérations préalables.

28. L'art. 42 de la loi du 18 juil. 1837 consacre en termes absolus le principe de l'adjonction des plus imposés, et cet article n'est que la reproduction presque textuelle des art. 39 et 40 de la loi du 15 mai 1818, qui n'ont jamais reçu d'autre interprétation, bien qu'on observât dès cette époque, dans la pratique, la distinction que la loi a établie depuis entre les dépenses obligatoires et les dépenses

facultatives. On ne saurait tirer une induction contraire du silence que gardent sur ce point les art. 39 et 40 de la loi municipale, l'adjonction des plus haut taxés étant de droit, sauf les exceptions prévues et spécifiées par la loi elle-même.

Il demeure donc entendu que, pour toutes les impositions applicables aux dépenses du service municipal, il doit être procédé, sauf les cas ci-dessus rappelés, sans distinction de ce qui est obligatoire ou facultatif, et que les plus forts contribuables doivent être convoqués dans l'une et l'autre hypothèse (Décision du ministre de l'intérieur, 31 mars 1838 [Haut-Rhin]).

29. Quant aux conditions exigées pour la validité des délibérations, nous avons dit (n° 25) que les plus imposés adjoints au conseil municipal forment avec ce corps une seule et même assemblée, soumise, relativement à ses réunions et à ses délibérations, à toutes les règles tracées par la loi du 21 mars 1831 aux conseils municipaux eux-mêmes. On doit donc conclure par induction du texte de l'art. 25 de cette même loi, qui exige pour la validité des délibérations la moitié plus un des membres du conseil municipal, que dans les assemblées où seront appelés les plus imposés il suffira de la présence d'un seul contribuable au delà du nombre des conseillers municipaux en exercice pour que le vote soit régulièrement exprimé; de sorte que si, par une cause quelconque, l'assemblée ayant été complète ou seulement supérieure au nombre rigoureusement exigé, plusieurs de ceux qui en font partie venaient à se retirer, ou refusaient de concourir au vote, la délibération n'en serait pas moins valable, pourvu que la réunion eût été composée de la moitié plus un du nombre des appelés, et que l'imposition eût été votée par la moitié plus un des membres présents, sans distinction d'origine.

Dans le cas où la délibération aurait été rendue impossible, l'assemblée n'ayant pu se constituer régulièrement par suite de l'absence de plusieurs de ceux qui devaient y assister, il y aurait lieu, dans cette circonstance tout exceptionnelle, de lever la séance et de convoquer de nouveau les plus imposés. S'ils ne répondaient pas à ce second appel, il faudrait alors les considérer comme absents dans le sens de la loi, et conformément à l'article 40 de la loi du 15 mai 1818, confirmé par l'art. 42 de celle du 18 juillet 1837, le maire les remplacerait par les plus imposés portés après eux sur le rôle de la commune (1).

30. Les pièces à produire à l'appui des demandes en autorisation de s'imposer, formées par les communes, varient selon la nature des dépenses auxquelles il s'agit de pourvoir. Nous les classerons dans l'ordre suivant :

31. *Impositions pour dépenses facultatives annuelles.* — Les pièces à produire sont : 1° la délibération du conseil municipal assisté des plus forts imposés; 2° le certificat du receveur municipal constatant la situation financière de la commune et déclarant s'il existe ou non d'autres impositions concurremment avec celle qui est proposée; 3° la copie du budget de la commune dûment certifiée; 4° l'avis du préfet énonçant le principal des quatre contributions directes.

Ces diverses pièces doivent être adressées avant le 30 juin de chaque année, par MM. les préfets, au ministre de l'intérieur, à l'appui d'une proposition collective pour chaque département, sur laquelle il est statué par une seule et même ordonnance royale.

32. *Impositions pour acquisitions d'immeubles.* — Outre les pièces exigées en matière d'acquisitions communales, telles que procès-verbal d'enquête, promesse de vente, plans des lieux, rapports d'experts, etc. (V. Commune, n° 173), on doit produire la délibération du conseil municipal et des plus imposés, ainsi que le certificat du receveur municipal dont il est parlé ci-dessus, et l'énoncé que doit toujours présenter l'avis de l'autorité administrative, du montant des contributions directes : cette indication est indispensable comme élément d'instruction, puisque c'est sur le chiffre total de ces contributions que s'établit le prélèvement proposé; ce qui exige qu'il soit toujours exactement connu.

33. *Impositions pour travaux aux édifices communaux.* — Pour ces sortes de dépenses, il faut produire : 1° la délibération du conseil municipal et des plus imposés comme ci-dessus; 2° le certificat du percepteur; 3° un devis avec détail estimatif et cahier des charges; 4° s'il s'agit d'une construction neuve, les plans, coupes et élévations dans la forme

(1) La circulaire du 27 mars 1837, qui a posé ces règles, ayant été attaquée par voie de pétition devant la chambre des députés, cette chambre, après discussion, l'a reconnue conforme aux saines doctrines sur la matière (séance du 31 mars 1838).

indiquée par l'instruction de M. le ministre des travaux publics, du 15 avril 1842. (V. Travaux publics); 5° le budget de la commune; 6° si l'édifice est consacré au culte, le budget de la fabrique; 7° l'avis du sous-préfet et celui du préfet.

Pour les travaux des chemins vicinaux, il n'est pas indispensable que les demandes en impositions extraordinaires soient accompagnées des projets approuvés : cette justification n'a jamais été exigée, et elle paraît superflue en raison des garanties que présente le concours des autorités appelées par la loi à déterminer le classement des chemins, leur direction et les moyens d'exécution des ouvrages (décis. du min. de l'int., 31 mars 1838 [Haut-Rhin]).

34. *Impositions pour frais de procès.* — Il faut produire : 1° délibération du conseil municipal et des plus forts contribuables; 2° certificat du receveur municipal; 3° copie du budget de la commune; 4° expédition de l'arrêté du conseil de préfecture qui a autorisé la commune à plaider; 5° états des frais dûment taxés par l'autorité judiciaire; cette condition est de rigueur; 6° expéditions des jugements et arrêts s'il y a chose jugée, accompagnées des pièces qui s'y rattachent; 7° avis du sous-préfet et du préfet.

35. La circulaire du 14 février 1843 (V. *suprà*, n° 22) exige en outre, en ce qui concerne le concours des plus imposés, la production des renseignements ci-après : 1° L'indication du nombre des conseillers municipaux en exercice; 2° une liste dressée par le percepteur des plus imposés au rôle de la commune; 3° l'attestation du maire que les plus imposés ont été convoqués individuellement, dans le délai fixé par l'article 42 de la loi municipale, et, s'il y a lieu, en nombre suffisant pour remplacer les absents; 4° l'attestation du maire constatant, s'il y a lieu, les convocations successives qui auraient été faites par application des dispositions de l'article 26 de la loi du 18 juillet 1837; 5° enfin, la mention formelle et nominative des plus imposés dans le procès-verbal de la délibération.

A défaut de ces renseignements ou même seulement de quelques-uns d'entre eux, ajoute le ministre, il serait souvent impossible de juger en parfaite connaissance de cause de la validité des délibérations prises par un conseil municipal, avec assistance des plus imposés, et les motifs les plus graves recommandent d'exercer, à cet égard, une surveillance exacte et sévère.

En ce qui concerne spécialement les impositions extraordinaires, les autorités locales négligent fréquemment de joindre aux demandes de cette nature une déclaration du percepteur, indiquant quelles sont les autres impositions extraordinaires qui pèsent actuellement sur la commune, et qui doivent encore peser sur elle à l'époque où serait établie l'imposition votée, ou bien constatant que la commune n'aura à supporter, à cette époque, aucune autre imposition. La production de cette pièce est indispensable pour mettre l'autorité supérieure à même d'apprécier la situation financière des communes qui demandent à s'imposer extraordinairement.

§ 6. — *Des impositions d'office.*

36. C'est le dernier paragraphe de l'article 39 de la loi municipale, qui régit les impositions d'office.

« Si les ressources de la commune, dit ce paragraphe, sont insuffisantes pour subvenir aux dépenses obligatoires inscrites d'office, en vertu du présent article, il y sera pourvu par le conseil municipal, ou, en cas de refus de sa part, au moyen d'une contribution extraordinaire établie par une ordonnance du roi, dans les limites du maximum, qui sera fixé annuellement par la loi de finances, et par une loi spéciale, si la contribution doit excéder ce maximum. »

Les lois annuelles de finances, depuis lors, ont fixé ce maximum, savoir : à dix centimes pour les dépenses obligatoires ordinaires, et à vingt centimes pour l'acquittement des condamnations passées en force de chose jugée.

Il est d'ailleurs procédé dans les mêmes formes que pour les autres impositions communales, quant à l'instruction qui doit précéder l'ordonnance du roi, c'est-à-dire que le conseil municipal et les plus imposés doivent être convoqués suivant les règles posées par l'article 42 de la loi municipale.

« Lorsqu'après deux convocations successives faites à huit jours d'intervalle et dûment constatées, dit l'art. 26, les membres du conseil municipal ne se sont pas réunis en nombre suffisant, la délibération prise après la troisième convocation est valable, quel que soit le nombre des membres présents. »

37. Dans le cas où les membres du conseil

municipal en exercice et les plus haut taxés, convoqués en nombre égal, ne se présenteraient pas en nombre suffisant pour délibérer, ou ne répondraient pas à l'appel, il y aurait lieu à l'application de l'article 26 précité; et la délibération prise après la troisième convocation serait valable, quel que fût le nombre des membres présents, attendu qu'il est de principe que le conseil municipal et les plus imposés réunis ne forment qu'un seul et même corps délibérant, auquel s'appliquent nécessairement les dispositions qui régissent les conseils municipaux, agissant dans la sphère ordinaire de leurs fonctions.

En conséquence, et à supposer qu'il y eût absence complète des conseillers municipaux et des plus imposés, la proposition du maire (qui fait partie du conseil municipal) représenterait légalement la délibération; et, dans ce cas, la dépense étant obligatoire, le préfet serait compétent pour rendre exécutoire, par un arrêté, cette délibération, ou plutôt l'acte qui en tient lieu, conformément à l'article 40 de la loi.

38. Ce n'est que dans le cas où il y a refus expressément formulé, soit de la part des membres présents, soit de celle du maire, à défaut d'autres appelés, que le préfet doit soumettre la délibération à l'autorité supérieure, pour qu'il soit statué par une ordonnance royale, aux termes de l'article 39 (déc. du min. de l'int., 27 oct. 1838 [Calvados]; 1839, [Allier], et autres espèces).

39. Ajoutons qu'il ne suffit pas d'une proposition pure et simple de la part du préfet pour faire ordonner une imposition à prélever d'office; aux termes du premier paragraphe de l'article 39, sur le refus du conseil municipal, ou à son défaut, l'allocation reconnue nécessaire à l'acquit de la dépense obligatoire doit être *inscrite au budget communal*, par un arrêté du préfet pris en conseil de préfecture, pour les communes ayant moins de cent mille francs de revenus. La loi ne distinguant pas, cette formalité préalable doit être également observée lorsque les ressources de la commune étant insuffisantes, il s'agit d'y suppléer par une imposition extraordinaire. Il est d'ailleurs nécessaire que le conseil municipal soit averti par cette sorte de mise en demeure, afin qu'il avise au parti à prendre.

Dans les deux cas, l'arrêté du préfet, pris en conseil de préfecture, est donc un préliminaire indispensable; seulement, lorsqu'il y a insuffisance de ressources, le préfet doit, en provoquant auprès du ministre de l'intérieur l'ordonnance royale qui doit intervenir, joindre à sa proposition un avis en forme d'arrêté, motivé sur la situation financière de la commune, qui exige le recours à une imposition de centimes additionnels pour l'acquit de son obligation.

Enfin, il est, dans tous les cas, nécessaire de produire :

1° La délibération portant refus du conseil municipal et des plus haut taxés, ou l'attestation du maire que les trois convocations faites en exécution de l'article 26 de la loi municipale ont été sans succès (Nous avons dit, *suprà*, n° 37, que, s'il y a proposition de la part du maire, cet acte tient lieu de la délibération, et que, dans ce cas, il n'y a plus à provoquer d'ordonnance, le préfet étant compétent pour rendre cet acte exécutoire);

2° Le certificat du percepteur et le budget de la commune, comme pour les impositions volontaires;

3° L'arrêté du préfet pris en conseil de préfecture;

4° S'il s'agit de condamnations judiciaires, les autres pièces énoncées au n° 34.

DAVENNE.

CONTRIBUTION DE DENIERS. — C'est une procédure ayant pour objet de répartir, au marc le franc, entre les créanciers d'un débiteur, les deniers arrêtés sur celui-ci, ou le prix d'effets mobiliers vendus après saisie, lorsque ces sommes sont insuffisantes pour désintéresser intégralement toutes les parties prenantes. — V. Distribution par contribution.

CONTRIBUTIONS DIRECTES. — 1. Ce sont les impôts qui frappent directement sur les citoyens à raison des biens qu'ils possèdent, ou suivant qu'ils se trouvent dans telle ou telle condition qui les rend personnellement imposables, et qui sont levés sur eux au moyen de rôles où chaque contribuable est nominativement désigné. « *La contribution directe*, porte l'instruction de l'assemblée nationale du 8 janvier 1790, s'entend de toute imposition foncière ou personnelle, c'est-à-dire, assise directement sur les fonds de terre ou assise directement sur les personnes, qui se lève par les voies du cadastre ou des rôles de cotisation, et qui passe immédiate-

ment du contribuable cotisé au percepteur chargé d'en recevoir le produit. Les contributions indirectes, au contraire, sont tous les impôts assis sur la fabrication, la vente, le transport et l'introduction de plusieurs objets de commerce et de consommation, et dont le produit est supporté et indirectement payé par le consommateur. »

2. On distingue deux grandes classes de contributions directes : les unes que l'on appelle *impôts de répartition*, les autres nommées *impôts de quotité*. Les impôts de répartition sont ceux dont le chiffre total, invariablement fixé par la loi, se répartit entre les contribuables d'après certaines bases élémentaires déterminées à l'avance. Les impôts de quotité sont ceux qui se perçoivent en vertu d'un tarif que l'on se borne à appliquer à chaque contribuable, suivant qu'il se trouve dans les conditions imposables. Le produit des impôts de cette dernière espèce, subordonné au nombre plus ou moins grand de citoyens auxquels le tarif devra être appliqué, reste nécessairement incertain.

3. La différence qui caractérise ces deux modes d'imposition entraîne dans ses résultats une différence non moins remarquable. Avec l'impôt de répartition s'établit, entre tous les contribuables, une sorte de solidarité au moyen de laquelle le paiement du contingent dont l'état a besoin est toujours assuré, sans déficit comme sans excédant, ce qui n'est pas payé par les uns étant réimposé sur les autres. L'impôt de quotité, au contraire, ne frappant les contribuables qu'isolément, ne soumet chacun d'eux qu'au paiement de sa taxe, et les cotes non payées tombent nécessairement en *non-valeurs* pour le trésor public. Il suit encore de là que si, à l'égard des impôts de la première sorte, l'état peut, sans inconvénient, en abandonner la répartition aux citoyens eux-mêmes, il est, à l'égard des seconds, forcé d'intervenir et obligé de faire poursuivre par ses agents l'application rigoureuse du tarif, afin que ce rendement de l'imposition ne vienne pas tromper ses prévisions et se traduire par un déficit.

Sur l'origine historique des impôts indirects établis en France, — V. le mot *Impôt*.

4. Avant la révolution de 1789, l'impôt pesait presque exclusivement sur le peuple. Le clergé, la noblesse et les titulaires de certains offices en étaient généralement affranchis. Aussi l'un des premiers actes de l'assemblée constituante fut de proclamer que « les priviléges pécuniaires, personnels ou réels, en matière de subsides, étaient abolis à jamais, et que la perception se ferait sur tous les citoyens et sur tous les biens de la même manière et dans la même forme » (décr. des 4 août-3 nov. 1789).

5. C'est en prenant pour point de départ cette importante disposition, qui est restée l'une des bases fondamentales de notre nouveau droit, que nous allons examiner l'ensemble des règles qui régissent aujourd'hui les contributions directes.

Nous diviserons notre travail en deux grandes parties principales.

Dans la première, nous traiterons de l'établissement, de l'assiette et de la répartition des contributions directes.

Dans la seconde, nous examinerons les règles qui concernent la confection et le recouvrement des rôles annuels.

PREMIÈRE PARTIE.

DE L'ÉTABLISSEMENT, DE L'ASSIETTE ET DE LA RÉPARTITION DES CONTRIBUTIONS DIRECTES.

CHAP. 1er. — *Des contributions directes en vigueur et de leur établissement.*

CHAP. 2. — *De l'assiette des contributions directes.*

SECT. 1re. — *Assiette de la contribution foncière.*

§ 1er. — *Sur quels biens elle porte; par qui elle est due.*

[*Biens imposables* (11). — *Propriétés de l'état, des départements et des communes* (12). — *Usufruitier, emphytéote, engagiste, concessionnaire de canaux* (14). — *Locataire, fermier, usager* (15). — *Abandon de propriétés* (16).]

§ 2. — *Exemptions.*

[*Biens du domaine public* (18-20). — *Foires et marchés* (19). — *Propriétés de l'état non productives* (22). — *Bois domaniaux* (23). — *Immeubles affectés à des services d'utilité publique* (24). — *Domaine de la couronne.* — *Édifices publics,* — *églises,* — *temples,* — *cimetières,* — *archevêchés,* — *évêchés,* — *séminaires,* — *presbytères,* — *écoles secondaires ecclésiastiques,* — *tribunaux,* — *colléges,* — *bibliothèques,* — *musées,* — *jardins de botanique,* — *préfectures,*

— *mairies*, — *maisons d'école*, — *hospices*, — *établissements de bienfaisance*, — *fortifications et autres propriétés militaires* (23). — *Propriétés particulières*, — *marais*, — *défrichements*, — *plantations de bois*, — *vignes et arbres fruitiers* (26-27).]

§ 3. — *Des différentes classes de propriétés imposables. — Bases d'évaluation du revenu imposable.*

[*Revenu net ; en quoi il consiste* (34). — *Terres* (30). — *Maisons et fabriques* (31). — *Canaux* (32). — *Revenu net ; comment il s'établit* (33). — *Propriétés non bâties, terrains enclos* (34). — *Terres labourables* (35). — *Jardins potagers* (36). — *Jardins d'agrément, parterres, pièces d'eau, avenues, etc.* (37). — *Vignes* (38). — *Pépinières* (39). — *Vergers* (40). — *Cultures mêlées* (41). — *Châtaigneraies, olivets, mûriers, aulnaies, saussaies, oseraies, etc.* (42). — *Rizières, maïs, houblonnières, chenevières, tabac, pommes de terre* (43). — *Prairies naturelles* (44). — *Prairies artificielles* (45). — *Pâtis, palus, marais, bas prés* (46). — *Terres vaines et vagues, landes, bruyères, terrains inondés* (47). — *Bois* (48). — *Arbres épars* (50). — *Mines et carrières, tourbières* (51). — *Etangs* (52). — *Salins, marais salants et salines* (53). — *Canaux* (54-55). — *Chemins de fer* (56). *Ponts* 57). — *Propriétés bâties* (58). — *Maisons d'habitation* (59-61). — *Bâtiments ruraux* (62). — *Fabriques, manufactures, forges, moulins et usines* (63-67). — *Bains, moulins sur bateaux, bacs, bateaux de blanchisseuses* (64). — *Constructions nouvelles et reconstructions* (68-70).]

SECT. 2. — *Assiette de la contribution personnelle et mobilière.*

§ 1er. — *En quoi elle consiste.*

[*Son remplacement par l'octroi* (79).]

§ 2. — *Par qui est due la contribution personnelle et mobilière.*

[*Qualité d'habitant* (76-79). — *Personnes logées en garni* (80-81). — *Domestiques* (82-83). — *Précepteurs, dames de compagnie, hommes d'affaires, concierges, gardes particuliers* (84). — *Veuves et femmes séparées* (86). — *Enfants majeurs ou mineurs* (87-97). — *Militaires, employés de l'armée et des douanes* (98-99).]

§ 3. — *Exemptions.*

[*Ambassadeurs, chargés d'affaires, consuls* (100). — *Indigents* (101). — *Militaires, officiers détachés de leurs corps* (102-106). — *Vétérans* (107). — *Gendarmes* (108). — *Préposés des douanes* (109). — *Gardes forestiers de l'état* (110).]

§ 4. — *Où est due la contribution personnelle et mobilière.*

[*Habitation principale* (111). — *Contribuable imposé dans deux communes* (112).]

§ 5. — *Fixation de la taxe personnelle.*

§ 6. — *Habitations et locaux imposables.*

[*Habitations meublées* (118-122). — *Cercles, loges de francs-maçons* (123). — *Chambres des notaires, avoués, huissiers* (124-125). — *Logements gratuits* (126). — *Logements des fonctionnaires* (127-128). — *Dépendances des habitations* (129). — *Pièces non meublées* (133). — *Cours et jardins* (134). — *Ecuries, remises, celliers, buanderies* (135-136). — *Locaux affectés aux professions industrielles* (137-142). — *Aubergiste* (143). — *Locaux affectés au logement des élèves dans les pensionnats* (144). — *Ateliers des peintres, graveurs et sculpteurs* (145-147). — *Bureaux des fonctionnaires publics* (148). — *Etudes des notaires, avoués, etc.* (149).]

SECT. 3. — *Assiette de la contribution des portes et fenêtres.*

§ 1er. — *Sur quels objets porte cette contribution. — Comment elle s'établit. — Par qui elle est due.*

[*Assiette de l'impôt des portes et fenêtres* (150). — *Tarif* (152). — *Habitations hors des limites de l'octroi* (153-156). — *Par qui est dû l'impôt* (157-159).]

§ 2. — *Exemptions.*

[*Granges, bergeries, étables, greniers, caves et autres locaux non habitables* (160-161). — *Portes charretières des fermes et métairies* (162-164). — *Bâtiments employés à des services publics* (165-166). — *Logements des fonctionnaires et autres personnes logées gratuitement* (167-171). — *Manufactures* (172-175).]

§ 3. — *Portes et fenêtres imposables.*

[*Ce qu'il faut entendre par habita-*

tion (177). — *Pavillons dans les jardins* (178). — *Maisons en construction ou en démolition* (179). — *Portes* (180). — *Communications intérieures* (182). — *Portes cochères ou charretières* (184-185). — *Portes de magasins* (186). — *Fenêtres* (187-190). — *Boutiques* (191).]

SECT. 4. — *Assiette de la contribution des patentes.*

SECT. 5. — *Des centimes additionnels.*

[*Comment ils s'établissent* (194-195). — *Centimes additionnels généraux* (196). *Centimes départementaux* (197). *Centimes communaux* (198).]

CHAP. 3. — *De la répartition des contributions directes.*

SECT. 1re. — *Répartition des contingents entre les départements et sous-répartition entre les arrondissements et les communes.*

§ 1er. — *Bases de la répartition. — Fixation des contingents.*

[*Égalité proportionnelle* (201). — *Contingent de la contribution foncière* (202-205). — *Contingent de la contribution personnelle et mobilière* (206-211). — *Contingent de la contribution des portes et fenêtres* (212-215). — *Sous-répartition* (216-217).]

§ 2. — *Réclamations des départements, des arrondissements et des communes contre la fixation des contingents.*

SECT. 2. — *Répartition individuelle.*

[*Commissaires répartiteurs* (223-225). — *Répartition de la contribution foncière* (226), — *de la contribution personnelle et mobilière* (227-231), — *des portes et fenêtres* (232).]

DEUXIÈME PARTIE.

RECOUVREMENT DES CONTRIBUTIONS DIRECTES.

CHAP. 1er. — *De la confection et de la mise en recouvrement des rôles.*

SECT. 1re. — *Émission des rôles.*

§ 1er. — *Organisation de l'administration et de la perception.*

[*Direction des contributions directes* (233). — *Fonctions du directeur* (234), *des contrôleurs* (235), *des inspecteurs* (236). — *Agents de recouvrement* (237). — *Percepteurs* (238). — *Receveurs d'arrondissement* (239). — *Receveurs généraux* (240).]

§ 2. — *Des rôles et des avertissements.*

[*Confection des rôles* (241). — *Formes exécutoires* (242-243). — *Publication* (244). — *Extraits de rôle réclamés par les intéressés* (245). — *Avertissements* (246-247).]

SECT. 2. — *Des réclamations.*

§ 1er. — *Natures diverses des réclamations. — Par qui elles peuvent être formées.*

[*Demandes en décharge ou réduction, remise ou modération* (250-252). — *Réclamations formées par des personnes non inscrites au rôle.* — *Fermiers, acquéreurs, héritiers* (253-254). — *Contribuables omis au rôle* (255). — *Réclamations des communes contre les omissions* (256), — *contre les réductions accordées* (257).]

§ 2. — *Délai des réclamations. — Formes et instructions.*

[*Demandes en décharge ou réduction* (258), — *en remise ou modération* (259). — *Point de départ du délai* (260-262). — *Formes des réclamations* (263-265). — *De l'instruction des réclamations* (266-267).]

§ 3. — *Des expertises.*

[*Nomination des experts* (268). — *Serment* (269). — *Mode de procéder* (270). — *Désignation des points de comparaison* (271). — *Procès-verbal d'expertise* (272), — *son autorité* (273). — *Frais de l'expertise* (274).]

§ 4. — *Jugement des réclamations. — Voies de recours.*

[*Compétence respective du préfet et du conseil de préfecture* (275). — *Décharge et réduction; remises et modérations* (276). — *Voies de recours* (277). — *Pourvois au Conseil d'état; qui peut les former* (278-282). — *Formes des pourvois et frais* (283-284).]

SECT. 3. — *Des cotes irrécouvrables.*

[*Droit accordé au percepteur de réclamer contre les erreurs du rôle* (285-286). — *Jugement de ces réclamations: variations de la jurisprudence* (287-291).]

CHAP. 2. — *Paiement des contributions. — Privilége du trésor. — Poursuites.*

SECT. 1re. — *Du paiement des contributions.*

§ 1er. — *Contre quelles personnes ce paiement peut être poursuivi.*

[*Contribuables non inscrits au rôle* (292). — *Fermiers* (293). — *Héritiers et légataires* (294). — *Responsabilité des propriétaires et principaux locataires* (295). — *Débiteurs ou dépositaires des contribuables* (296).]

§ 2. — *Époques et lieu de paiement.— Prescription.*

[*Paiement par douzièmes* (297). — *Cas de décès ou de déménagement* (298). — *Prescription* (299). — *Lieux de paiement* (300).]

§ 3. — *Libération des contribuables. — Quittances.*

[*Formes des quittances; émargement* (301-303). — *Duplicatas* (304).]

SECT. 2. — *Privilége des contributions directes.*

[*Étendue du privilége* (305-308). — *Contribution foncière, récoltes et revenus* (309-310). — *Hypothèque* (311). — *Privilége sur le prix des immeubles vendus* (312-314), — *sur les indemnités d'assurances* (315). — *Contribution personnelle et mobilière, des portes et fenêtres et des patentes* (316). — *Expropriation* (317). — *Formes de procéder contre les tiers détenteurs* (318). — *Fermiers* (319-320). — *Paiements anticipés* (321). — *Locataires de maisons* (322-324). — *Débiteurs ou dépositaires de deniers provenant du chef des redevables* (325). — *Officiers publics, notaires, commissaires-priseurs, séquestres* (326). — *Concours du privilége du trésor avec d'autres priviléges* (327).]

SECT. 3. — *Poursuites.*

[*Agents des poursuites* (328). — *Cas de poursuite* (329). — *Sommation* (330). — *Contrainte* (331). — *Degrés de poursuite* (332). — *Garnison* (333). — *Commandement* (334). — *Saisies* (335). — *Revendication par des tiers* (336). — *Ventes* (337). — *Règlement des frais* (338).]

CHAP. 3. — *Compétence respective de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire.*

[*Principes généraux* (339-340). — *Difficultés relatives à l'assiette et à la répartition de l'impôt* (341). — *Désignation du contribuable et des personnes garantes de l'impôt* (342). — *Exceptions de droit commun* (ibid.). — *Cas où le trésor est en concours avec des tiers* (343). — *Difficultés relatives à la libération du contribuable* (344). — *Cas où le trésor est désintéressé* (345). — *Remboursement d'avances faites par le percepteur* (346). — *Compétence en matière de poursuites* (347-349), — *en matière de frais* (350).]

PREMIÈRE PARTIE.

DE L'ÉTABLISSEMENT, DE L'ASSIETTE ET DE LA RÉPARTITION DES CONTRIBUTIONS DIRECTES.

CHAP. 1er. — *Des contributions directes en vigueur et de leur établissement.*

6. On compte ordinairement quatre contributions directes, savoir :

La contribution foncière;

La contribution personnelle et mobilière;

La contribution des portes et fenêtres;

La contribution des patentes.

La contribution foncière, la contribution personnelle et mobilière, et la contribution des portes et fenêtres, sont des impôts de répartition. La contribution des patentes est un impôt de quotité.

Nous ne ferons que mentionner ici les *centimes additionnels* qui s'ajoutent, d'après certaines règles déterminées, au principal de ces contributions, mais qui ne constituent pas une nature particulière d'impôt.

7. Aux quatre contributions principales dont nous venons de parler, il faut, d'après notre définition, ajouter tous les autres impôts qui ont également ce caractère distinctif, qu'ils sont perçus directement sur les contribuables, en vertu de rôles nominatifs; ce sont : 1° les redevances sur les mines; 2° les rétributions pour la vérification des poids et mesures; 3° les contributions pour l'entretien des bourses et chambres de commerce; 4° les contributions spéciales et locales pour les travaux d'entretien, réparations ou reconstructions des digues et pour le curage des canaux et rivières non navigables; 5° les taxes pour travaux de desséchement des marais; 6° les droits établis pour frais de visite chez les pharmaciens, les épiciers, les droguistes et herboristes; 7° les rétributions dues par les particuliers propriétaires ou en-

trepreneurs d'eaux minérales naturelles ou factices; 8° les prestations en nature pour l'entretien des chemins vicinaux.

8. Tout ce qui concerne l'application spéciale de ces derniers impôts a été examiné avec les matières auxquelles ils se rattachent; nous nous bornerons à faire observer que les principes généraux qui régissent les quatre contributions principales dont nous nous occupons ici, leur sont également applicables.

9. L'établissement de toute contribution directe est subordonné à deux conditions fondamentales, savoir : l'égalité proportionnelle entre tous les contribuables (décr. des 11 août-21 sept. 1789; Charte const., art. 2); le consentement des trois pouvoirs de l'état. Toute loi d'impôt doit, avant tout, être votée d'abord par celui de ces pouvoirs qui représente plus spécialement le principe électif, c'est-à-dire la chambre des députés (Charte, art. 15 et 40).

10. En outre, aux termes de la constitution des 3-14 septembre 1791 et des constitutions ultérieures, il est de principe que les contributions directes ne sont jamais votées que pour un an, et cessent de droit à la fin de l'exercice, si elles n'ont pas été expressément renouvelées. Toutefois, il est à remarquer que la Charte (art. 41) ne sanctionne formellement la règle qu'en ce qui concerne l'impôt *foncier*. Nous n'hésitons pas néanmoins à penser qu'elle est restée applicable aux contributions directes de toute nature. En effet, la législation antérieure n'a été abrogée que dans ses dispositions inconciliables avec la Charte : or, loin qu'il y ait ici inconciliabilité, les motifs par lesquels on s'est décidé en ce qui touche l'impôt foncier, s'appliquent avec la même force à toutes les contributions directes. Au surplus, dans la pratique, on ne l'a jamais entendu autrement depuis 1814.

CHAP. 2. — *De l'assiette des contributions directes.*

SECT. 1re. — *Assiette de la contribution foncière.*

§ 1er. — *Sur quels biens elle porte. — Par qui elle est due.*

11. La contribution foncière a été créée par la loi des 23 novembre-1er décembre 1790, et définitivement réglementée par la loi du 3 frimaire an VII, qui, sauf quelques modifications, est encore aujourd'hui en pleine vigueur. Cette contribution est assise sur toutes les propriétés territoriales, bâties ou non bâties, à raison de leur revenu net, quelque faible qu'il soit. La loi n'excepte ni les terres vaines et vagues, ni les landes et bruyères, ni les terrains habituellement inondés ou dévastés par les eaux (l. du 3 frim. an VII, art. 65). Les glaciers, les rochers arides, c'est-à-dire *entièrement dénués de terre*, sont les seuls objets devant lesquels s'arrêtent les évaluations cadastrales (*Recueil méthodique du cadastre*, art. 152).

12. L'impôt foncier frappe indistinctement toutes les propriétés, quel que soit le propriétaire. Celles même de l'état, des départements ou des communes, lorsqu'elles sont *productives de revenu* (V. *infrà*, n° 22) sont imposées de la même manière et dans la même proportion que les propriétés des particuliers.

13. Du principe que la contribution foncière a pour objet d'atteindre la propriété même dans ses produits, il suit qu'elle ne peut être exigée que du propriétaire, ou seulement de ceux entre les mains de qui se trouve la propriété utile.

14. Ainsi, l'usufruitier, l'emphytéote, les engagistes, peuvent y être soumis, parce qu'ils se trouvent de tous points substitués aux droits utiles du propriétaire; il a même été jugé que le concessionnaire *temporaire* d'un canal en était également passible, par le motif que la concession, bien que temporaire, lui avait transmis, sans réserve, toute la propriété utile du canal concédé (ord. du 22 oct. 1830 [minist. de l'int.]). La même règle s'applique à l'acquéreur à pacte de rémeré, ou au détenteur à titre d'antichrèse, parce que, bien que leurs titres soient subordonnés à une clause résolutoire, jusqu'à ce que cette clause se réalise, ils n'en sont pas moins aux droits du propriétaire (Proudhon, *Dom. public*, n° 1786).

15. Mais il n'en est pas de même à l'égard de ceux qui ne détiennent les propriétés imposables qu'à titre précaire, ou qui n'ont sur ces propriétés qu'un droit limité. Ainsi, les locataires et les fermiers ne sont pas passibles de l'impôt foncier assis sur les biens qu'ils tiennent à loyer, à moins qu'il n'y ait eu à ce sujet convention expresse entre eux et le propriétaire. Ils peuvent seulement,

comme détenteurs des récoltes ou des produits, être, en certains cas, assujettis au paiement (V. *infrà*, n° 24). Les simples usagers ne sont pas non plus imposables, car leur titre, essentiellement limité, ne leur confère pas la propriété utile. Ainsi jugé à l'égard d'usagers dans les bois de l'état (ord. du 13 juillet 1825 [Martin de Villiers]).

16. Par une conséquence du même principe, le propriétaire d'un bien imposable peut toujours s'affranchir de la contribution foncière, au moyen du délaissement de sa propriété. Il lui suffit, pour se dispenser de payer à l'avenir, de déposer à la mairie une déclaration écrite d'abandon perpétuel, au profit de la commune, de l'immeuble imposé (l. 3 frim. an VII, art. 66). La contribution est alors supportée par la commune elle-même (*ibid.*, art. 109).

§ 2. — *Exemptions.*

17. Il y a, relativement à la contribution foncière, deux sortes d'exemptions: les unes permanentes, et en vertu desquelles les biens auxquels elles s'appliquent sont affranchis de toute cotisation, tant qu'ils conservent la nature et la destination en vue desquelles on les a exemptés; les autres purement temporaires, et qui ne sont, à bien dire, que des modérations motivées par l'intérêt de l'agriculture.

18. Les exemptions permanentes s'appliquent : 1° aux biens dépendant du domaine public; 2° à ceux de l'état, des départements et des communes, considérés comme *improductifs*; 3° à ceux qui sont affectés à des services d'utilité publique. La sévérité avec laquelle ces exemptions doivent être renfermées dans leurs limites, rend ici quelques développements nécessaires. Nous les puiserons dans la loi du 3 frimaire an VII, le décret du 11 août 1808, et la jurisprudence du Conseil d'état.

19. Sont exempts de l'impôt foncier, comme dépendant de la première catégorie, les rues, les places publiques servant aux foires et marchés, les grandes routes, les chemins publics vicinaux et les rivières (l. 3 frimaire an VII, art. 103).

20. A cette énumération il faut ajouter, comme dépendant également du domaine public, les fontaines publiques, les promenades, les boulevards, les ponts, les ruisseaux, les lacs, etc.; enfin, toutes les propriétés qui, destinées ou asservies à l'usage de tous, ne produisent aucun revenu ni pour les particuliers, ni pour les communes, les départements ou l'état.

21. Mais il a été jugé avec raison, en ce qui concerne les foires et marchés, que l'exemption ne leur est applicable qu'alors qu'ils sont établis dans les rues et places publiques; en conséquence, qu'elle ne doit pas être étendue aux halles qui sont possédées privativement par les communes et leur produisent un revenu (ord. 26 oct. 1836 [ville d'Alençon]; 3 mars 1837 [minist. des fin.]).

22. Ainsi que nous l'avons dit, les propriétés de l'état productives de revenus sont soumises à l'impôt foncier. Mais on ne doit considérer comme productives que les propriétés qui sont affermées, ou dont les produits sont vendus. Une ordonnance du 4 juillet 1837 (ministre de la mar.) a fait une remarquable application de cette règle, en déclarant exempts de l'impôt foncier les usines, bâtiments et terres composant un établissement de forges royales, attendu : 1° que les produits de cet établissement étaient uniquement destinés à l'armement de la flotte et aux approvisionnements de la marine; 2° que les bâtiments ne servaient qu'au logement du directeur, des agents de l'administration et des ouvriers des forges; 3° enfin que les produits des terres étaient consommés en nature dans l'intérieur de l'établissement.

23. A la même série d'idées vient se rattacher l'exemption établie par la loi du 21 ventôse an IX, à l'égard des bois et forêts de l'état. En effet, la faveur accordée aux propriétés de cette nature n'est pas seulement motivée par l'intérêt tout particulier qui s'attache à leur conservation dans les mains de l'état; mais, ainsi que le fait remarquer justement M. Dufour (*Droit adm.*, n° 840), on peut dire d'ailleurs que si ces biens produisent des fruits, la portion la plus précieuse est en réalité employée *en nature* pour les divers besoins du service public : ce ne sont pas à vrai dire des propriétés productives.

On remarquera, au surplus, que les bois des départements, des communes ou des établissements publics ne jouissent pas du même privilége.

24. Examinons maintenant les exemptions nombreuses établies en faveur des immeubles qui sont affectés à des services d'utilité publique. Bien que créées, dans le principe, en

faveur seulement de l'état, elles ont été, par la suite, indistinctement étendues à toutes les propriétés des départements ou des communes qui ont reçu une destination d'utilité publique. Dans l'appréciation de ces exemptions, il est un point essentiel qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est qu'elles ne sont applicables qu'autant que les immeubles qu'elles ont pour objet sont la propriété de l'état, du département ou de la commune qui les utilise. Ainsi, des immeubles loués à des particuliers, quoique recevant la même destination, ne seraient pas affranchis de l'impôt (V. ord. 10 janvier 1834 [Min. fin.]) : c'est là une conséquence du caractère même de la contribution foncière, qui, ainsi que nous l'avons vu (*suprà*, n° 15), a surtout pour but d'atteindre la propriété dans ses produits.

25. Sont compris dans cette catégorie :

1° Les propriétés du domaine de la couronne (l. du 3 frim. an VII, art. 105; décr. du 11 août 1808; l. du 2 mars 1832, art. 13). Ces propriétés supportent seulement toutes les charges communales et départementales. L'exemption ne s'étend pas d'ailleurs aux propriétés du domaine privé du roi, qui restent, quant à l'impôt, soumises à toutes les lois qui régissent les autres propriétés (l. du 2 mars 1832, art. 24).

2° Les palais, châteaux et bâtiments affectés à la chambre des pairs et à la chambre des députés, les jardins et parcs en dépendant.

3° Le Panthéon, l'hôtel des Invalides, l'École militaire, l'École polytechnique, la Bibliothèque royale, le jardin royal des Plantes.

4° Les bâtiments affectés au logement des ministres, de l'université, des administrations et de leurs bureaux.

5° Les églises et temples consacrés à un culte public; les cimetières, les archevêchés, évêchés et séminaires, les presbytères et jardins y attenant. — La règle a été déclarée applicable aux écoles secondaires ecclésiastiques (V. ord. 14 janv. 1839 [évêque de Quimper]; 1er juill. 1840 [évêque d'Angers]). Elle a été consacrée, en ce qui concerne les presbytères et les jardins y attenant, par diverses autres ordonnances (V. ord. 23 avril 1836 (commune de Conlie]; 22 janvier 1840 [Desfrièches]; 26 novembre, même année [Geffroy]).

6° Les bâtiments occupés par les cours de justice et les tribunaux. — Il nous paraît hors de doute que la même faveur doit être accordée aux bâtiments affectés aux justices de paix, lorsque ces bâtiments sont des propriétés communales ou départementales.

7° Les colléges, écoles et maisons d'éducation royales, les bibliothèques publiques, musées, jardins de botanique des départements, leurs pépinières et celles faites au compte du gouvernement par l'administration des forêts et des ponts et chaussées. — V. une ordonnance du 7 février 1845, qui déclare, en conséquence, non imposable le jardin des Plantes médicinales établi dans la ville de Nantes, et les bâtiments en dépendant.

8° Les hôtels des préfectures, sous-préfectures et jardins y attenant, les maisons communales et maisons d'école appartenant aux communes. — Par maisons communales, il faut entendre seulement ici les maisons affectées aux mairies. L'exemption ne s'étend pas indistinctement à tous les établissements que les communes peuvent créer; elle ne s'applique pas notamment aux abattoirs (V. ord. des 19 juill. 1837 [Tessier]; 5 sept. 1840 [.....]); ni aux halles (V. *suprà*, n° 21). — En ce qui concerne les maisons d'école, l'exemption n'est pas restreinte aux seuls établissements proprement appelés écoles communales. Ainsi, elle a été déclarée applicable aux bâtiments appartenant aux fabriques et affectés, avec autorisation, à la tenue des écoles chrétiennes et au logement des frères qui dirigent ces écoles (V. ord. des 19 juin 1838 [fabrique de Saint-Epvre de Nancy]; 1er juillet 1840 [fabrique de Saint-Pierre de Saumur]); mais il été jugé qu'elle ne peut être étendue à des maisons d'éducation dirigées par des religieuses et leur appartenant, alors même que ces religieuses auraient été spécialement autorisées à cet effet, et qu'elles recevraient gratuitement un certain nombre de jeunes filles pauvres (V. ord. 2 mars 1839 [communauté de Notre-Dame de Bayeux]; 25 juin 1845 [Sœurs de la Miséricorde de Cahors]).

9° Les hospices et jardins y attenant, dépôts de mendicité, prisons, maisons de détention. — Nous devons faire remarquer, en ce qui concerne les hospices, que l'exemption, contraire au texte même de la loi du 3 frimaire an VII (art. 110), n'est positivement établie par aucune autre disposition légale. Mais on la fait résulter du décret du 11 août 1808,

qui, en énumérant les exemptions, a, il est vrai, posé le principe que toute propriété dont la destination a pour objet l'utilité publique était affranchie de l'impôt dont il s'agit. Or, on ne peut refuser de reconnaître pleinement ce caractère aux hospices; et c'est sans doute pour ce motif qu'ils ont été compris, en termes exprès, dans l'exemption, par le *Recueil méthodique* du cadastre, qui sert de règle, comme on le sait, aux agents de l'imposition, et que, dans la pratique, ils sont constamment exemptés. Nous pensons, d'ailleurs, avec **MM. Durieu et Roche** (*Répert. des établiss. de bienfaisance*, v° Contribution, n° 2), que l'exemption doit être étendue à tous les autres établissements *publics* consacrés au soulagement de l'humanité, et notamment aux bureaux de bienfaisance, qui sont régis par les mêmes règles; aux monts-de-piété, aux caisses d'épargne, aux asiles *publics* d'aliénés, aux institutions *publiques* d'aveugles et de sourds-muets, aux congrégations vouées au soulagement des malades et au service des hôpitaux; mais nous ferons remarquer avec les mêmes auteurs (*ubi suprà*), qu'il en serait autrement pour les établissements qui appartiennent à des sociétés particulières de bienfaisance, lors même qu'ils existeraient en vertu d'ordonnances royales, attendu que ces ordonnances ne les autorisent que dans un intérêt de police et d'administration générale, sans changer d'ailleurs leur caractère d'*établissements privés*. On peut voir, dans ce sens, une ordonnance du 10 janvier 1845 (veuve Lanier), laquelle déclare qu'une maison achetée au propre et privé nom de dames fondatrices, et dans laquelle les pauvres ne sont admis qu'avec l'agrément de ces dames, ne peut être regardée comme ayant pour objet l'utilité générale, et ne peut, dès lors, réclamer le bénéfice de l'exemption. A plus forte raison en est-il ainsi, lorsque ces établissements, bien que créés dans une intention de charité, reçoivent un prix d'admission des personnes qui y sont recueillies, ou même seulement de partie de ces personnes (V. ord. du 8 janvier 1836 [Asile royal de la Providence]; 12 avril 1843 [Maison de refuge de Toulouse]). Ici s'appliquent, dans toute leur force, les considérations que nous avons déjà indiquées à propos des établissements particuliers d'éducation.

10° Les fortifications et les glacis en dépendant, les arsenaux, magasins, casernes et autres établissements militaires. Une ordonnance du 22 juillet 1839 (minist. des finances) nous donne occasion de faire remarquer, en ce qui concerne le terrain des fortifications, que l'exemption n'est applicable qu'en tant que la destination qui la motive ne se trouve ni changée ni modifiée. Cette ordonnance a refusé, et avec raison, d'appliquer l'exemption à un particulier qui avait élevé une construction sur un terrain dépendant des fortifications d'une ville, et qu'il tenait à titre de fermier de l'autorité militaire.

11° Les manufactures de poudre de guerre, les manufactures de tabacs et autres au compte du gouvernement, les haras, enfin tous les établissements dont la destination a pour objet l'utilité publique.

26. Les exemptions temporaires, les seules auxquelles aient droit les particuliers, sont ainsi déterminées par la loi du 3 frimaire an VII, savoir :

1° « La cotisation des marais qui seront desséchés ne pourra être augmentée pendant les vingt-cinq premières années après le desséchement » (art. 111).

2° « La cotisation des terres vaines et vagues depuis quinze ans, qui seront mises en culture autre que celle désignée en l'article 114 ci-après, ne pourra être augmentée pendant les dix premières années après le défrichement » (art. 112).

3° « La cotisation des terres en friche depuis dix ans qui seront plantées ou semées en bois, ne pourra être augmentée pendant les trente premières années du semis ou de la plantation » (art. 113).

4° « La cotisation des terres vaines et vagues ou en friche depuis quinze ans, qui seront plantées en vignes, mûriers ou autres arbres fruitiers, ne pourra être augmentée pendant les vingt premières années de la plantation » (art. 114).

5° « Le revenu imposable des terrains déjà en valeur qui seront plantés en vignes, mûriers ou autres arbres fruitiers, ne pourra être évaluée, pendant les quinze premières années de la plantation, qu'au taux de celui des terres d'égale valeur non plantées » (article 115).

6° « Le revenu imposable des terrains maintenant en valeur qui seront plantés ou semés en bois ne sera évalué, pendant les trente premières années de la plantation ou du se-

mis, qu'au quart de celui des terres d'égale valeur non plantées » (art. 116).

A ces diverses exemptions, il faut ajouter celle qui résulte de l'art. 225 du Code forestier, portant que « les semis et plantations de bois sur le sommet et le penchant des montagnes et sur les dunes seront exempts de tout impôt pendant vingt ans. »

Quelques traités de droit administratif complètent cette série en y comprenant les dégrèvements accordés par la loi en faveur des propriétés nouvellement construites ou reconstruites et de celles restées inoccupées pendant un certain temps ; mais en suivant l'ordre de la loi de frimaire, nous avons parlé des dégrèvements de la première espèce en examinant les bases d'évaluation des revenus imposables (V. nos 68 et suiv.). Nous parlerons des seconds, en traitant des dégrèvements, remises et modérations accordés aux contribuables (1).

27. Pour jouir du bénéfice des exemptions consacrées par la loi de frimaire, et dont nous venons de parler, le propriétaire est tenu, à peine d'être privé des avantages qui lui sont offerts, de faire à la mairie de la commune dans le territoire de laquelle les biens sont situés, une déclaration préalable des desséchements, défrichements et autres améliorations qu'il se propose d'opérer (l. 3 frim. an VII, art. 117). Dans les dix jours qui suivent la déclaration, l'administration municipale fait procéder à la visite des terrains déclarés. Le procès-verbal de cette visite reste affiché pendant vingt jours, tant dans la commune de la situation des biens qu'au chef-lieu du canton. Pendant ce temps, il est libre aux répartiteurs et à tous autres contribuables de la commune de contester la déclaration. A l'expiration du délai, le conseil municipal décide si le déclarant a ou non droit à jouir des avantages qu'il réclame. La décision qu'il prend à cet égard peut être portée, par voie d'appel, devant le conseil de préfecture, qui la réforme, s'il y a lieu (*ibid.*, art. 118, 119 et 120). La déchéance qui résulte du défaut de déclaration préalable est toujours rigoureusement appliquée par le Conseil d'état (V. ord. des 8 sept. 1819 [Hermel], 31 oct. 1838 [Gaigneron], 11 déc. même année [marais d'Hiers-Brouage]).

Il importe d'observer que les mêmes formalités ne sont pas nécessaires pour jouir de l'exemption établie par l'article 225 du Code forestier; cet article, non plus que l'ordonnance d'exécution, n'imposant à cet égard aucune obligation aux planteurs (V., dans ce sens, ord. du 27 août 1839 [Tonnelier]).

§ 3. — *Des différentes classes de propriétés imposables. — Bases générales d'évaluation de leur revenu imposable.*

28. La propriété territoriale se compose d'éléments tellement variés, qu'il était impossible d'établir une règle uniforme à l'aide de laquelle le revenu net, qui est la base de l'impôt, pût être reconnu et apprécié de la même manière pour toutes les propriétés. Chaque nature de propriété se distingue des autres par le plus ou moins de régularité ou de fixité de ses produits comme par les frais particuliers de culture ou d'entretien qu'elle entraîne. Parmi les propriétés de même nature, il faut encore distinguer celles que la fertilité du sol ou d'autres circonstances favorisent, de celles qui se trouvent placées dans des conditions moins avantageuses. Ce n'est donc, en définitive, qu'en procédant par catégories, que l'on a pu établir certaines règles générales, qui, dans la fixation individuelle du revenu de chaque propriétaire, fissent disparaître, autant que possible, l'arbitraire et l'inégalité de conditions. La classification des propriétés de même nature, le classement des propriétés particulières et l'évaluation du revenu net propre à chacune d'elles, se font dans chaque localité au moyen du cadastre (V. ce mot). Nous examinerons seulement ici les règles générales d'après lesquelles le revenu net doit être partout fixé, selon *la nature* de la propriété. Voyons d'abord ce qu'il faut entendre, au juste, par *revenu net*.

29. *Revenu net.* — Pour les propriétés de toute nature, il faut faire, avant tout, une remarque essentielle, c'est qu'elles doivent toujours être évaluées sans égard aux charges dont elles sont grevées, ces charges ne chan-

(1) Nous ne mentionnerons également ici que pour mémoire certaines exemptions toutes spéciales, accordées dans la vue de favoriser la vente de terrains nationaux, et l'embellissement de quelques villes, telles que celles résultant du décret du 11 janvier 1811, relatif aux constructions de la rue de Rivoli à Paris, et de la loi du 9 mai 1806, concernant les propriétés de la place de Bellecour, à Lyon. On peut voir, comme se rattachant à l'exécution du premier de ces décrets, deux ordonnances en date des 18 août 1833 (de Feraudi et autres) et 13 avril 1836 (Daloz et consorts).

geant en rien le revenu réel sur lequel frappe l'impôt plus encore que sur le propriétaire.

30. Le revenu des terres est ce qui reste au propriétaire, déduction faite sur le produit brut des frais de culture, semence, récolte et entretien (l. du 3 frim. an VII, art. 3) (1). Le revenu imposable est le revenu net moyen calculé sur un nombre d'années déterminé (*ib.*, art. 4).

31. Le revenu net imposable des maisons, et celui des fabriques, forges, moulins et autres usines, sont tout ce qui reste au propriétaire, déduction faite sur leur valeur locative, calculée sur un nombre d'années déterminé, de la somme nécessaire pour l'indemniser du dépérissement et des frais d'entretien et de réparations (*ibid.*, art. 5).

32. Le revenu net imposable des canaux de navigation est ce qui reste au propriétaire, déduction faite sur le produit brut ou total, calculé sur un nombre d'années déterminé, de la somme nécessaire pour l'indemniser du dépérissement des diverses constructions et ouvrages d'art, et des frais d'entretien et de réparations (*ibid.*, art. 6).

33. *Comment s'établit le revenu net.* — On peut, à cet égard, diviser les propriétés foncières en deux grandes classes : les propriétés *non bâties* et les propriétés *bâties*.

34. *Propriétés non bâties, terrains enclos.* — Il est utile de faire observer préliminairement que « les terrains enclos doivent être évalués d'après les mêmes règles et dans les mêmes proportions que les terrains non enclos d'égale qualité, et donnant le même genre de productions ; on n'aura égard, dans la fixation de leur revenu imposable, ni à l'augmentation de produit qui ne serait évidemment que l'effet des clôtures, ni aux dépenses d'établissement et d'entretien de ces clôtures, quelles qu'elles puissent être. Si un enclos contient différentes natures de biens, telles que bois, prés, terres labourables, jardins, vignes, étangs, etc., chaque nature de biens sera évaluée séparément, de la même manière que si le terrain n'était point enclos » (l. 3 frimaire an VII, art. 77 et 78).

35. *Terres labourables.* — On doit s'assurer d'abord de la nature des produits qu'elles peuvent donner, en s'en tenant aux cultures généralement usitées dans la commune, telles que froment, seigle, orge et autres grains de toute espèce ; lin, chanvre, tabac, plantes oléagineuses, à teinture, etc. On suppute ensuite quelle est la valeur du produit brut ou total qu'elles peuvent rendre, année commune, en les supposant cultivées sans travaux ni dépenses extraordinaires, mais selon la coutume du pays, avec les alternats et assolements d'usage, et en formant l'année commune sur quinze années antérieures, moins les deux plus fortes et les deux plus faibles (1). Ce qui

(1) Les frais de culture sont très-multipliés et peu faciles à calculer en détail ; on peut dire seulement qu'il faut y comprendre les objets suivants : l'intérêt de toutes les avances premières nécessaires pour l'exploitation, pour l'achat des bestiaux et les autres dépenses qu'on est obligé de faire avant d'arriver au moment où l'on peut vendre ou consommer les produits ; l'entretien des instruments aratoires, tels que les charrues, voitures, etc. ; les salaires des ouvriers, les salaires ou bénéfices du cultivateur qui partage ou dirige leurs travaux ; l'entretien et l'équipement des animaux qui servent à la culture, et les renouvellements d'engrais lorsqu'il est reconnu nécessaire d'en acheter (*Rec. méth. du cadastre*, art. 324).

Les frais de récolte sont aussi très-variables, suivant les méthodes usitées dans chaque pays, pour chaque espèce de production. Ils consistent, par exemple, pour les blés, dans le paiement en grains ou en argent des moissonneurs qui les coupent, de ceux qui les lient, les charrient à la grange ou à l'aire, de ceux qui les y battent, les transportent au grenier, soit peu de jours après, soit en d'autres temps de l'année, enfin jusqu'à l'époque où le blé peut être porté au marché ou au moulin (*ib.*, art. 326).

Les frais d'entretien d'une propriété sont ceux nécessaires à sa conservation, tels que les digues, les écluses, les fossés et autres ouvrages sans lesquels les eaux de la mer, des rivières, des torrents, pourraient détériorer et même détruire des propriétés que des travaux utiles conservent (*ib.*, art. 327).

Il ne faut pas perdre de vue, du reste, que les évaluations du produit brut, des déductions et du produit net, ne se font point séparément pour chaque propriété, et n'ont lieu généralement que pour chacune des classes arrêtées au moyen des opérations cadastrales. Toutes les difficultés qui peuvent s'élever à cet égard se résolvent donc en la question de savoir si le contribuable doit ou ne doit pas être compris dans telle ou telle classe. — V., au surplus, Cadastre.

(1) Les frais de labour doivent s'estimer par la qualité et le nombre d'animaux attelés à la charrue, le nombre d'hommes employés à la conduire, et la quantité de façons qu'exige le terrain. — Dans

reste au propriétaire sur ce produit, déduction faite des frais de culture, semence, récolte et entretien, forme le revenu net imposable (l. 3 frimaire an VII, art. 56 et 57).

36. *Jardins potagers.* — Ils doivent être évalués d'après le produit de leur location possible, année commune prise sur quinze, comme pour les terres labourables; ils ne peuvent, en aucun cas, être évalués au-dessous du taux des meilleures terres labourables de la commune (*ib.*, art. 58) (1).

37. *Jardins d'agrément, parterres, pièces d'eau, avenues,* etc. — On doit, dans l'évaluation du revenu imposable, les porter au taux des meilleures terres labourables de la commune (*ib.*, art. 59).

38. *Vignes.* — Le produit brut des vignes doit être évalué, année commune, formée sur quinze, comme pour les terres labourables, en les supposant cultivées sans travaux ni dépenses extraordinaires, mais selon la coutume du pays. — L'année commune du produit brut étant déterminée, on en déduit d'abord les frais de culture, de récolte, d'entretien, d'engrais et de pressoir, et, en outre, un quinzième du même produit, en considération des frais de dépérissement annuel, de replantation partielle, et des travaux à faire pendant les années où chaque nouvelle plantation est sans rapport. Ce qui reste après ces déductions forme le revenu net imposable (*ib.*, 60 et 61).

39. *Pepinières.* — Elles doivent être évaluées comme terres labourables de première classe (*Rec. méthod.*, 372).

40. *Vergers.* — Ces propriétés dont le principal revenu consiste dans le produit des arbres fruitiers qui y sont plantés, doivent être évaluées d'après d'après le produit de la plantation, augmenté de la plus value résultant de la culture intermédiaire ou accessoire (*ib.*, 373).

41. *Cultures mêlées.* — On appelle ainsi les terrains qui contiennent à la fois diverses productions, telles que des terres labourables ou des prés mêlés de vignes et d'arbres, sans que l'on puisse reconnaître quelle est la culture dominante. Elles doivent être évaluées en réunissant leurs divers produits (*ib.*, 374).

42. *Châteigneraies, olivets, mûriers, aulnaies, saussaies, oseraies,* etc. — On doit évaluer les produits de ces propriétés, en y ajoutant les produits des cultures accessoires, s'il s'en trouve (*ib.*, 375).

43. *Rizières, cultures en maïs, houblonnières, chenevières, cultures en tabac, pommes de terre,* etc. — On doit les évaluer d'après les mêmes principes et par les mêmes procédés que les terres cultivées en froment, seigle, etc. (*ib.*, 376) (1).

44. *Prairies naturelles.* — Le revenu imposable des prairies naturelles, soit qu'on les tienne en coupes régulières, ou qu'on en fasse consommer les herbes sur pied, doit être calculé d'après la valeur de leur produit, année commune prise sur quinze, déduction faite des frais d'entretien et de récoltes (l. du 3 frim. an VII, art. 62) (2).

45. *Prairies artificielles.* — Elles doivent être évaluées comme les terres labourables d'égale qualité (*ib.*, 63).

46. *Pâtis, palus, marais, bas prés.* — Le revenu net imposable de ces terrains s'établit sur le produit que le propriétaire est présumé pouvoir en obtenir, année commune, selon les localités, soit en faisant consommer la

---

les contrées où, indépendamment des engrais ordinaires provenant de la consommation des pailles, on en emploie d'extraordinaires, comme marne, cendres, etc., le prix d'achat ou d'extraction et les frais de transport font partie des frais de culture (*Recueil méth.*, 338, 339).

(1) La raison en est que leur situation ordinaire auprès des habitations les rend susceptibles de recevoir plus d'engrais et de soins journaliers, et de donner de plus abondantes productions. Par la même raison, s'ils sont situés sur un terrain de première qualité, ils peuvent être portés au double et au triple des meilleures terres labourables (*Recueil méth.*, 350).

(1) Ces cultures doivent faire l'objet d'une classification particulière, lorsqu'elles sont permanentes. Si elles ne sont que momentanées, on les fait entrer dans les calculs de l'assolement des terres labourables (même disposition).

(2) Toutes les herbes, s'il y en a plusieurs par année, doivent être évaluées (*Rec. méth.*, 356). Bien que la loi ne parle pas, d'ailleurs, des frais de culture, il est évident qu'il faut déduire du produit brut les frais d'irrigations, pour les prairies qui en sont susceptibles, et la dépense d'engrais ou de terrage, suivant l'usage du pays, et de temps en temps, le curement des fossés (*Ibid.*, 358). Les *prés employés au blanchiment des toiles* ne doivent être évalués que d'après leur valeur naturelle, comme prés, sans avoir égard au produit des blanchisseries, qui est purement industriel (*ibid.*, 389).

pâture, soit en les louant sans fraude à un fermier auquel il ne fournirait ni bestiaux ni bâtiments, et déduction faite des frais d'entretien (*ib.*, 64).

47. *Terres vaines et vagues, landes, bruyères, terrains inondés.* — On évalue leur produit net moyen, quelque modique qu'il puisse être; mais, dans aucun cas, leur cotisation ne peut être moindre d'un décime par hectare (*ib.*, 65) (1).

48. *Bois.* — Lorsqu'ils sont en coupes réglées, leur évaluation se fait d'après le prix moyen des coupes annuelles, déduction faite des frais d'entretien, de garde et de repeuplement. — L'évaluation des taillis qui ne sont pas en coupes réglées est faite d'après leur comparaison avec les autres bois de la commune ou du canton (*ib.*, 67 et 68).

49. *Bois en futaie.* — Ces propriétés que la loi du 3 frimaire an VII avait soumises à un mode particulier d'évaluation, ne sont plus aujourd'hui, par suite de la loi du 15 septembre 1807, évaluées que comme bois taillis, sans égard à la plus value que l'âge donne aux arbres (2). Mais on doit avoir égard à la classe de taillis à laquelle la futaie correspond, d'après la nature de son sol et la qualité de ses arbres (*Rec. méthod.*; ord. du 6 août 1839 [veuve d'Amoneville]). On doit également faire entrer dans l'évaluation du produit imposable le revenu annuel de la coupe des baliveaux et des vieilles écorces (ord. des 4 juill. 1837 [Holtermann]; 31 déc. 1838 [Leboucher de Richemont]).

50. *Arbres forestiers épars ou en simple bordure.* — Ils ne doivent entrer dans l'évaluation des terres sur lesquelles ils se trouvent, ni à raison de l'avantage que le propriétaire peut en tirer, ni à raison de la diminution qu'ils apportent dans la fertilité du sol qu'ils ombragent (l. du 4 frim. an VII, art. 74). Le sol occupé par ces arbres doit, dans tous les cas, être évalué (*Rec. méth.*, 363).

51. *Mines et carrières, tourbières.* — On ne doit les évaluer qu'à raison de la superficie du terrain qu'elles occupent, et sur le pied des terres environnantes (l. du 3 frim. an VII, art. 75 et 81; *Rec. méth.*, 379 et 380).

52. *Etangs.* — Lorsqu'ils sont permanents, leur revenu imposable doit être évalué d'après le produit de la pêche, année commune, formée sur quinze, moins les deux plus fortes et les deux plus faibles, sous la déduction des frais d'entretien, de pêche et de repeuplement. — L'évaluation des terrains alternativement en étangs et en culture est combinée d'après ce double rapport (l. 3 frim. an VII, art. 79 et 80).

53. *Salins, marais salants et salines.* — Les terrains et emplacements qu'ils occupent doivent être évalués sur le pied des meilleures terres labourables; les bâtiments qui en dépendent sont imposés d'après leur valeur locative (décr. du 15 oct. 1810).

54. *Canaux.* — Les canaux de navigation et leurs francs bords doivent être évalués à raison de l'espace qu'ils occupent, au taux des meilleures terres labourables (l. du 5 floréal an XI). Mais tous les terrains en dépen-

(1) Comme conséquence de cette disposition, l'art. 377 du Recueil méthodique a adopté pour *minimum* d'évaluation du revenu des terrains dont il s'agit, le taux de 50 centimes par hectare. Cela a fait difficulté dans quelques localités, par suite de la tendance des conseils municipaux à faire baisser le plus possible les tarifs, tendance qui les porte généralement à fixer d'abord le prix des premières classes, pour descendre ensuite jusqu'aux dernières, au lieu de commencer par celles-ci, pour monter proportionnellement aux classes plus élevées. Il en est résulté que, dans certaines communes, le minimum de 50 centimes par hectare s'est trouvé beaucoup trop élevé, comparativement au revenu assigné aux terres labourables. Les conseils municipaux ont, en conséquence, demandé à ne plus être assujettis à un minimum d'évaluation et à être tenus seulement de former un tarif proportionnel. Mais il résulte d'une lettre adressée par le ministre des finances au préfet de l'Hérault, le 26 septembre 1833, que si les commissaires classificateurs, entrant dans cette voie, fixaient quelques prix au-dessous du minimum, il faudrait les inviter à rehausser proportionnellement les tarifs. En cas de refus de leur part et de celle du conseil municipal, les évaluations seraient fixées définitivement par le préfet, dans les formes prescrites par l'art. 22 du réglement général du 10 octobre 1821.

(2) Les bois de *pins*, de *sapins*, les plants de *mûriers*, les *châtaigneraies*, *olivets*, *saussaies*, etc., ne sont pas compris sous la dénomination de *futaie* et doivent être estimés d'après leur produit réel (*Rec. méth.*, 371; V. aussi *suprà*, n° 42). On combine, pour les plantations qui en sont susceptibles, le produit annuel en fruits, résine, etc., avec le produit des coupes (*Décis. minist.*).

dant, qui sont inutiles à la navigation, doivent être imposés d'après leurs produits. Les bourdigues et pêcheries qui y sont établies sont également imposables (ord. du 4 nov. 1835 [commune de Cette]).

55. Les canaux destinés à conduire les eaux à des moulins, forges et autres usines, ou à les détourner pour l'irrigation, ne doivent être cotisés qu'à raison de l'espace qu'ils occupent, et sur le pied des terres qui les bordent (l. 3 frim. an VII, art. 104; ord. des 5 mai 1831 [Moisoux]; 20 fév. 1835 [min. des finances]) (1).

56. *Chemins de fer.* — Jusqu'à présent les lois de concession des chemins de fer les ont assimilés, pour leur surface et leurs dépendances, aux canaux de navigation. Les bâtiments et magasins qui servent à leur exploitation suivent le sort des propriétés bâties de la localité. — V. notamment l'art. 31 du cahier des charges annexé à la loi du 9 juillet 1835, et autres.

57. *Ponts.* — Les ponts qui appartiennent à des particuliers ou à des compagnies d'actionnaires ne sont évalués qu'à raison du terrain qu'occupent les deux culées, et sur le pied des meilleures terres labourables (*Rec. méth.*, 390).

58. *Propriétés bâties.* — Toute propriété bâtie est évaluée en deux parties, savoir : la superficie, sur le pied des meilleurs terres labourables, et l'élévation, d'après la valeur locative, déduction faite de l'estimation de la superficie (*Rec. méth.*, art. 391).

59. *Maisons d'habitation.* — Le revenu net imposable de ces propriétés, en quelque lieu qu'elles soient situées, soit que le propriétaire les occupe ou qu'il les fasse occuper par d'autres, à titre gratuit ou onéreux, est déterminé d'après la valeur locative, calculée sur dix années, sous la déduction d'un quart, en considération du dépérissement et des frais d'entretien et de réparations. Ce revenu est calculé au *minimum*, pour la superficie, sur la valeur des meilleures terres labourables, et pour l'élévation, sur une valeur double de la première, si la maison n'a qu'un rez-de-chaussée; triple, si elle a un étage au-dessus, et quadruple, si elle a plusieurs étages. Le comble ou toiture, de quelque manière qu'il soit disposé, n'est point compté pour un étage (l. 3 frim. an VII, art. 82 et 83).

60. Les caves et souterrains des maisons d'habitation doivent entrer dans leur évaluation. Les caves ou bâtiments souterrains isolés des maisons doivent être évalués à raison de leur valeur locative, et sous les mêmes déductions (*Rec. méth.*, 394).

61. Lorsqu'une maison appartient à deux propriétaires, dont l'un a le rez-de-chaussée et l'autre l'étage supérieur, le rez-de-chaussée est évalué : 1° pour sa superficie; 2° à raison de sa valeur locative propre, aux déductions ci-dessus; l'étage supérieur est évalué, à raison de sa valeur locative, à la déduction du quart, et sans déduction pour la superficie (*Rec. méth.*, 395).

62. *Bâtiments ruraux.* — Les bâtiments servant à l'exploitation rurale, tels que granges, écuries, greniers, caves, celliers, pressoirs, et autres, destinés soit à loger les bestiaux des fermes et métairies, soit à serrer les récoltes, ainsi que les cours et basses cours des fermes et métairies, ne sont point évalués comme bâtiments; leur superficie seule est estimée sur le pied des meilleures terres labourables (l. 3 frim. an VII, art. 85). Par *bâtiments d'exploitation*, il faut entendre ici ceux qui ne servent pas *habituellement* à l'habitation des hommes. La circonstance accidentelle que des ouvriers y auraient été momentanément logés ne doit pas les faire évaluer comme bâtiments d'habitation, de même que l'on ne devra pas considérer comme affectés à l'exploitation, les bâtiments qui ne serviraient qu'accidentellement à resserrer des récoltes (V. ord. des 26 déc. 1830 [Sarre]; 18 mars 1841 [Luce]).

63. *Fabriques, manufactures, forges, moulins et usines.* — Leur revenu net est déterminé, comme celui des maisons, d'après leur valeur locative calculée sur dix années; mais sous la déduction d'un tiers de cette valeur, en considération du dépérissement et des frais d'entretien et de réparations (l. 3 frim. an VII, art. 87).

64. Cette disposition s'étend aujourd'hui,

(1) D'après le recueil méthodique du cadastre (art. 387), l'évaluation devrait se faire, comme pour les canaux de navigation, sur le pied des meilleures terres labourables. A l'occasion de l'affaire qui a donné lieu à l'ordonnance ci-dessus indiquée du 20 fév. 1835, le ministre des finances a cherché à faire prévaloir cette disposition sur celle de la loi de frimaire. Mais le Conseil d'état, comme on le voit, s'est formellement prononcé dans le sens contraire.

en vertu de la loi du 18 juillet 1836 (art. 2), aux bains, moulins sur bateaux, bacs, bateaux de blanchisseuses et autres simplement retenus par des amarres, et que la jurisprudence avait longtemps considérés comme biens meubles non soumis à la contribution foncière.

65. Elle comprend, du reste, indistinctement tous les établissements industriels auxquels peut s'appliquer le nom de fabrique, manufacture ou usine, tels que les briqueteries, tuileries, papeteries, verreries, etc.

66. Mais il a été jugé qu'elle n'est pas applicable aux théâtres (ord. du 11 mai 1838 [théâtre des variétés de Bordeaux]).

67. Dans l'évaluation des manufactures, fabriques et usines, on doit nécessairement comprendre tous les objets mobiliers qui y sont attachés à perpétuelle demeure, et que la loi déclare immeubles par destination. Il suffit que ces objets fassent partie intégrante des établissements pour qu'ils soient comme eux imposables à la contribution foncière. (V. ord. des 31 déc. 1828 [Boignes]; 18 mai 1838 [Lefebvre]; 8 mai 1841 [ministre des fin.].) Mais on ne saurait de même y faire entrer la valeur des métiers et machines qui servent à convertir la matière première en objets manufacturés. La distinction à faire à cet égard dans l'évaluation des établissements industriels, est établie avec beaucoup de netteté dans une lettre du ministre des finances adressée au préfet du Haut-Rhin, le 22 juillet 1833 : « Jusqu'ici, dit le ministre, on n'a évalué les manufactures, fabriques et usines qu'en raison des bâtiments, chûtes d'eau et autres objets immeubles par leur nature. Si des effets mobiliers sont quelquefois entrés dans les bases d'évaluation, c'est qu'alors ces effets étaient attachés au fonds à perpétuelle demeure, et en faisaient partie intégrante. C'est ainsi que les machines à vapeur fixées à perpétuelle demeure doivent, aux termes d'une ordonnance royale rendue en Conseil d'état, le 31 décembre 1828, être considérées comme grossissant la valeur locative des établissements où elles sont placées ; mais les dispositions de cette ordonnance ne sauraient s'appliquer aux métiers à filer ou à carder, ni à d'autres machines du même genre, qui peuvent être déplacées d'un instant à l'autre, dont le nombre peut constamment varier au gré de l'exploitant, qui sont essentiellement mobiliers et ne paraissent pas dès lors pouvoir plus entrer dans l'évaluation d'une manufacture que l'on n'a égard aux meubles pour fixer le revenu imposable d'une maison servant d'hôtel garni. »

68. *Constructions nouvelles et reconstructions.* — Les maisons, fabriques et manufactures, forges, moulins et autres usines, et généralement tous les édifices nouvellement construits ou reconstruits, ne sont soumis à la contribution foncière que la troisième année après leur construction ou reconstruction. Le terrain qu'ils enlèvent à la culture continue seul jusqu'alors d'être cotisé comme il l'était auparavant (l. 3 frimaire an VII, article 88).

69. D'après la jurisprudence du Conseil d'état, les deux années de remise accordées par cette disposition ne commencent à courir que du moment de l'achèvement de la construction ou reconstruction ; et cet achèvement n'est réputé complet que du jour où la maison se trouve habitable. Ainsi, par exemple, pour qu'une maison soit considérée comme terminée, il ne suffit pas qu'elle soit close et que les distributions intérieures soient terminées, il faut encore que tous les autres travaux nécessaires pour la rendre habitable (par exemple, les plafonds, les planchers, les portes intérieures, etc.) aient été effectués (ordonn. du 8 avril 1840 [min. des fin.]). Mais, à l'égard des constructions composées de plusieurs parties, on doit considérer comme distincte, par rapport à l'imposition, chaque partie successivement mise en valeur (ord. des 24 déc. 1838 [Pagès] ; 24 juin 1840 [Laurence]).

70. L'appréciation de ce qu'il faut entendre par construction ou reconstruction est parfois assez délicate. Toute addition nouvelle que le propriétaire fait à une maison déjà existante donne lieu, en ce qui la concerne, à l'application de l'exemption (ord. 28 mai 1840 [Borelly de Mandols]). Il en serait de même de toute reconstruction essentielle, encore qu'elle n'ait été également que partielle (ord. 15 oct. 1826 [Boudousquié]). Mais il a été jugé que le propriétaire qui fait exhausser un étage déjà existant n'a pas droit à l'exemption, encore bien que l'étage exhaussé ait entièrement changé de forme intérieure et extérieure (ord. du 23 mai 1840 [Borelly de Mandols]). Pareillement, il n'y a ni construction ni reconstruction, dans le sens légal, lorsque le propriétaire s'est borné

à démolir et à changer des distributions intérieures (ord. du 26 nov. 1834 [Thibaud]).

SECT. 2. — *Assiette de la contribution personnelle et mobilière.*

§ 1er. — *En quoi elle consiste.*

71. La contribution personnelle et mobilière est, ainsi que l'indique son titre, composée de deux taxes : l'une qui frappe dans leur personne même tous les citoyens actifs, et consistant dans le prix uniforme de trois journées de travail (V. *infrà*, n° 116); l'autre ayant pour but de les atteindre dans leur fortune mobilière, évaluée d'après le prix des loyers d'habitation. La pensée qui a présidé à la création de cet impôt se révèle tout entière dans un rapport présenté à l'assemblée constituante, le 18 août 1790 : « Il vous sera présenté, dit ce rapport, une contribution sur les facultés, ayant pour bases la qualité du citoyen actif et le prix du loyer des maisons. Cette mesure n'est pas, sans doute, d'une égalité rigoureuse, mais c'est encore la moins imparfaite que l'on ait pu trouver. Il est en général vrai que chacun est logé selon ses facultés; ainsi l'on ne commettra pas de grandes erreurs. »

72. Établie par la loi des 13 janvier-18 février 1791, et organisée par la loi du 3 nivôse an VII, à peu près telle qu'elle existe aujourd'hui, la contribution personnelle et mobilière a subi dans ses bases d'assez notables variations. Pendant un temps, on avait cru devoir la combiner avec différentes taxes somptuaires qui portaient sur les cheminées, les domestiques mâles et les chevaux de voiture, et avec des retenues sur les traitements des employés. La loi précitée du 3 nivôse an VII fit abandonner toutes ces taxes, qui, outre qu'elles étaient d'un très-faible produit, ne cessaient de susciter les plus vives réclamations. Les premières furent supprimées d'après un avis du Conseil d'état, approuvé le 27 vendémaire an IX ; les secondes, par la loi du 25 avril 1806; et à l'exception de la contribution des portes et fenêtres, qui, ainsi que nous le verrons bientôt, n'est qu'un supplément à la contribution personnelle et mobilière, les deux taxes dont cette dernière contribution se compose sont restées les seules assises sur la fortune mobilière des citoyens.

73. Bien que la taxe personnelle soit évidemment de la nature des impôts de quotité, dans l'imposition générale et aux termes de la loi du 21 avril 1832, qui a rétabli l'ancien état de choses que la loi du 26 mars 1831 avait momentanément changé, elle se confond avec la taxe mobilière, de telle sorte qu'elle ne forme réellement avec cette dernière qu'une seule contribution, qui doit rester classée au nombre des impôts de répartition (V. *infrà*, n° 217). Ce n'est que dans l'application individuelle qu'elle reprend son caractère.

74. Une faculté remarquable est d'ailleurs laissée aux conseils municipaux des villes qui possèdent un octroi : « Dans les villes ayant un octroi, porte l'art. 20 de la loi du 21 avril 1832, le contingent personnel et mobilier pourra être payé en totalité ou en partie par les caisses municipales, sur la demande qui en sera faite aux préfets par les conseils municipaux. Ces conseils détermineront la portion du contingent qui devra être prélevée sur les produits de l'octroi. La portion à percevoir au moyen d'un rôle sera répartie en cote mobilière seulement, au centime le franc des loyers d'habitation, après déduction des faibles loyers que les conseils municipaux croiront devoir exempter de la cotisation. Les délibérations prises par les conseils municipaux ne recevront leur exécution qu'après avoir été approuvées par ordonnance royale. » —V., sur cette disposition, *infrà*, n° 231.

§ 2. — *Par qui est due la contribution personnelle et mobilière.*

75. « La contribution personnelle et mobilière, porte la loi du 21 avril 1832 (art. 12), est due par chaque habitant français et par chaque étranger de tout sexe jouissant de ses droits, et non réputé indigent. — Sont considérés comme jouissant de leurs droits les veuves et les femmes séparées de leur mari, les garçons et filles majeurs ou mineurs ayant des moyens suffisants d'existence, soit par leur fortune personnelle, soit par la profession qu'ils exercent, lors même qu'ils habitent avec leurs père, mère, tuteur ou curateur. » Examinons rapidement ces dispositions.

76. *Qualité d'habitant.* — Sous l'empire de la loi du 3 nivôse an VII, cette qualité se trouvait déterminée par une résidence d'un an ; la loi du 26 mars 1831 réduisit cette condition à une résidence de six mois. Aujourd'hui il suffit qu'un individu, pour qu'il soit susceptible d'être imposé, réside dans la commune au moment de la confection des rôles.

L'appréciation des circonstances qui doivent le faire considérer comme habitant n'est réglée par aucune disposition légale et constitue une pure question de fait, dont la jurisprudence peut seulement, sur quelques points, éclairer la solution. —V. *infrà*, n° 113.

77. Un point hors de doute est que la qualité d'habitant, relativement à l'impôt dont il s'agit ici, est entièrement indépendante du domicile légal que peut avoir l'individu imposable, et même, dans de certaines circonstances, de son domicile réel. Il ne pourrait, par exemple, obtenir décharge de sa cote par cela seul qu'il n'aurait pas, à proprement parler, de ménage monté dans la commune, si, en fait, sa résidence est déclarée constante (ordonn. 21 avril 1836 [Noël]).

78. Les circonstances particulières qui peuvent motiver le séjour d'un individu dans une commune, l'intention qu'on peut en induire, sont autant d'éléments d'après lesquels ont peut décider s'il doit ou ne doit pas être considéré comme habitant. Ainsi, les pairs de France et les députés domiciliés dans les départements ne sont pas imposables à Paris, à raison du séjour qu'ils peuvent y faire à l'époque des sessions (inst. minist. des 30 mars et 30 sept. 1831).

79. Au contraire, les marins et autres personnes qui voyagent ordinairement pendant la plus grande partie de l'année ne cessent pas d'être considérés comme habitants dans la commune où ils conservent leur domicile, et ils sont par conséquent imposables (*ibid.*).

80. Le fait qu'un individu est logé en garni est sans aucune influence relativement à l'imposition, et la loi a même prévenu à cet égard toute difficulté : « Les habitants qui n'occupent que des appartements garnis, porte l'article 16 de la loi du 21 avril 1832, ne seront assujettis à la contribution mobilière qu'à raison de la valeur locative de leur logement, évalué comme un logement non meublé. » (V. ord. des 23 avril 1837 [Girardot], 26 décembre 1839 [minist. des fin.], 13 juin 1845 [Vigon].)

81. Mais à cet égard, comme à l'égard des logements non garnis, l'imposition reste toujours subordonnée au point de savoir si le séjour entraîne ou non la qualité d'habitant. L'habitation temporaire dans un hôtel garni ne peut avoir ce résultat et ne donne pas lieu à l'imposition (ord. 26 décem. 1834 [minist. des finances]).

82. Les domestiques de l'un ou l'autre sexe ne sont pas considérés comme habitants et ne sont imposables ni à la contribution personnelle ni à la contribution mobilière, quand ils sont nourris et logés chez leurs maîtres, et exclusivement consacrés au service de la personne, du ménage ou de l'exploitation rurale (l. du 3 nivôse an VII, art. 14; — inst. minist. précitées; — *adde* ordonn. du 31 juillet 1833 [Dutaillis], qui a jugé la question à l'égard des domestiques attachés à l'exploitation d'une ferme).

83. Mais il en est autrement à l'égard des domestiques qui ont en propriété ou en location une habitation particulière pour eux ou pour leur famille. Ils deviennent alors imposables comme tous autres citoyens (mêmes instruct.).

84. Les précepteurs, les dames de compagnie, les hommes d'affaires, concierges, gardes particuliers, etc., qui, bien que logés, nourris et à gages, ne sauraient être considérés comme étant en état de domesticité, sont imposables à la contribution personnelle et même à la contribution mobilière, s'ils occupent des logements à raison desquels le propriétaire qui les emploie n'est pas déjà cotisé lui-même. Il en est de même des employés et de toutes autres personnes qui sont logées comme pensionnaires chez des particuliers. La règle s'applique également aux colons à gages et à portions de fruits (*ibid.*).

85. *Indigents.* — La disposition qui veut que la contribution personnelle et mobilière ne porte que sur les individus qui ne sont pas réputés indigents, établit à l'égard de ces derniers une exemption que nous examinerons tout à l'heure dans son application (V. *infrà*, n° 101). Suivons d'abord les développements donnés par la loi de 1832 sur ce qu'on doit entendre par habitants jouissant de leurs droits.

86. *Veuves et femmes séparées de leurs maris.* — La disposition qui les concerne paraît au premier abord absolue, en ce sens que l'on pourrait en induire qu'elles devront toujours être considérées comme bien imposées, qu'il soit ou non constaté ultérieurement qu'en réalité elles seraient en puissance de mari. Mais ce serait là, suivant nous, évidemment forcer le texte de la loi. En établissant une présomption que la nature des choses indiquait, on n'a pas pu vouloir que, contrairement aux principes généraux, cette présomption ne cédât pas à la preuve contraire. Au surplus, notre

opinion à cet égard est corroborée par une ordonnance du 21 juin 1839 [d'Aubigny], ainsi motivée : « Considérant, y est-il dit, qu'il résulte de l'instruction que la requérante occupait, dans la ville de Saint-Gaudens, un appartement meublé pour lequel elle avait contracté un bail à loyer sans l'assistance de son mari, dont la résidence était inconnue; qu'ainsi c'est avec raison qu'elle a été, *jusqu'à preuve contraire*, considérée comme jouissant de ses droits, etc. »

87. *Enfants majeurs ou mineurs.* — Lorsque les enfants ne résident pas avec leurs parents, il faut distinguer le cas où ils ont atteint leur majorité, de celui où ils sont encore mineurs. Lorsqu'ils ont atteint l'âge de vingt-un ans, ils rentrent dans la classe de tous les citoyens *jouissant de leurs droits*, et sont en conséquence imposables, sans qu'il soit besoin de recourir à aucune présomption particulière. Il suffit qu'ils ne soient pas déclarés indigents. Vainement celui qui a quitté le domicile de ses père et mère pour prendre ailleurs une habitation qui lui est propre, prétendrait-il qu'il ne possède personnellement aucune ressource et que ses parents pourvoient à tous ses besoins (ord. du 23 avril 1836 [Delimal]).

88. Il faut en dire autant du mineur émancipé, lorsqu'il a un domicile particulier (instruct. précitées).

89. Mais les simples mineurs, bien qu'ils aient une habitation propre, ne sont imposables que lorsqu'ils ont un revenu personnel ou qu'ils exercent une profession lucrative.

90. A l'égard des enfants qui partagent le domicile de leurs parents, point de distinction entre le cas où ils sont majeurs et celui où ils sont encore en état de minorité. Dans un cas comme dans l'autre, ils ne sont imposables qu'autant qu'ils ont un revenu personnel ou un établissement distinct de celui de leurs père et mère. Tel est du moins le sens que la jurisprudence du Conseil d'état et les instructions ministérielles elles-mêmes ont donné jusqu'à présent à la disposition de la loi dont nous nous occupons ici. (V. ord. du 28 mai 1835 [de la Bourdonnaye]; instruct. minist. des 30 mars et 30 septembre 1831.)

91. Par application de ce principe, les enfants ou neveux de laboureurs, dont le concours est indispensable pour le service des exploitations et qui ne peuvent dès lors être considérés comme exerçant une profession pour leur compte, ne doivent pas être imposés par cela seul qu'ils ont atteint l'âge de vingt-et-un ans (mêmes instructions).

92. De même, les garçons ou filles majeurs qui, domiciliés chez leurs père et mère, travaillent comme commis dans les maisons de commerce, ne sont imposables que lorsqu'ils jouissent d'un traitement en argent, du logement ou de la nourriture (*ibid.*).

93. Mais si l'enfant majeur, bien que résidant avec ses parents, possède des ressources qui lui sont propres ou exerce une profession distincte, il devient imposable alors même que, par suite d'arrangements de famille, il ne jouirait réellement pas de ses revenus, ou bien encore que sa profession ne pût fournir à ses besoins. Ainsi, un avocat qui réside avec ses parents est passible de la contribution personnelle et mobilière, sa profession ne lui procurât-elle pas des moyens suffisants d'existence (ord. du 16 août 1833 [Leygne]). Il en serait de même de la profession de médecin ou de toute autre profession analogue, et même, d'après les instructions ministérielles, de l'exercice d'un emploi public non salarié, comme celui de juge suppléant, de surnuméraire dans une administration, etc.

94. D'après les instructions précitées, on doit également imposer à la taxe personnelle les nouveaux mariés, même lorsqu'ils habitent avec les père et mère et travaillent avec eux.

95. On ne doit, du reste, pas perdre de vue que pour réclamer le bénéfice de l'exemption, il est nécessaire que la résidence ait lieu chez les personnes indiquées par la loi, c'est-à-dire seulement chez les père, mère, tuteur ou curateur, et non chez d'autres parents. Une fille jouissant de ses droits et non classée comme indigente, ne saurait se prévaloir de ce qu'elle habite chez son frère. (V. ord. du 14 déc. 1837 [Signeux].)

96. Pour que les mineurs demeurant avec leurs père, mère, tuteur ou curateur, soient imposables, il ne faut pas seulement qu'ils possèdent un revenu quelconque, il faut encore que ce revenu soit susceptible de suffire à leurs besoins. Des mineurs sans profession et ne possédant chacun que vingt-cinq francs de rente ne sont pas imposables (ord. du 19 oct. 1837 [Vaufrey]).

97. Mais si la fortune qu'ils possèdent en propre est suffisante, ils doivent être cotisés,

alors même que la jouissance de leurs revenus serait dévolue à leurs père et mère, aux termes de l'article 385 du Code civil. (V. ord. des 20 janv. 1835 [minist. des fin.]; 16 déc. même année [Bonnefoy].) « Considérant, porte cette dernière ordonnance, que la demoiselle Olympe Bonnefoy, mineure, était en 1832 saisie de la propriété des biens de son père, décédé; que la jouissance desdits biens n'a été réservée à sa mère survivante qu'à la charge par elle de pourvoir à l'entretien et à l'éducation de sa fille mineure, proportionnellement à la fortune de cette dernière; que, dès lors, la demoiselle Olympe Bonnefoy possède réellement, par sa fortune personnelle, des moyens suffisants d'existence et doit être considérée, aux termes de l'article 12 sus-visé, comme jouissant de ses droits, et, à ce titre, imposée à la contribution personnelle. »

98. *Militaires, employés de l'armée, administration des douanes.* — La loi du 21 avril 1832 (art. 14) s'exprime à leur égard en ces termes : « Les officiers de terre et de mer ayant des habitations particulières, soit pour eux, soit pour leur famille, les officiers sans troupes, officiers d'état-major, officiers de gendarmerie et de recrutement, les employés de la guerre et de la marine dans les garnisons et dans les ports, les préposés de l'administration des douanes, sont imposables à la contribution personnelle et mobilière, d'après le même mode et dans la même proportion que les autres contribuables. »

99. Ces dispositions constituent évidemment, pour tous ceux qui n'y sont pas désignés, une véritable exemption dont nous examinerons tout à l'heure les limites, en traitant des exemptions en général. Disons seulement ici qu'elles ont été déclarées applicables : aux officiers faisant partie de l'état-major particulier de l'artillerie (ord. du 16 juillet 1840 [de Grave]); aux officiers de l'état-major des régiments de marine auxquels une résidence fixe est assignée par ordonnance royale (ord. du 17 sept. 1838 [Laprairie]); aux gardes d'artillerie (ord. des 2 mars 1839 [Cuenne]; 16 juill. 1840 [Wuyard]); aux officiers du train des équipages militaires [Maron et autres]. — V., au surplus, *infrà*, n° 103.

§ 3. — *Exemptions.*

100. La loi ne consacre positivement que deux sortes d'exemptions : celles en faveur des indigents, et celles en faveur de l'armée. Elles résultent des dispositions ci-dessus analysées.

Mais, dans la pratique, on en admet une troisième en faveur des ambassadeurs, chargés d'affaires, consuls et vice-consuls des puissances étrangères. Cette exemption, que l'on pourrait faire résulter de ce que les personnes de cette classe ne sont pas, à bien dire, des habitants, est d'ailleurs motivée sur ce que les agents français à l'étranger ne sont point imposés dans les villes où ils résident. Elle ne serait pas du reste applicable, si les puissances avaient choisi pour les représenter des citoyens nés ou naturalisés français, domiciliés dans la ville (instr. précitées).

101. En ce qui concerne les indigents, l'exemption est consacrée en principe par l'art. 18 de la loi du 21 avril 1832; il porte que, « lors de la formation de la matrice, le travail des répartiteurs sera soumis au conseil municipal, qui désignera les habitants qu'il croira devoir exempter de toute cotisation, et ceux qu'il jugera convenable de n'assujettir qu'à la taxe personnelle. » Les termes de cette disposition indiquent clairement que le conseil municipal est souverain juge des cas où l'exemption doit ou ne doit pas être appliquée; il en résulte que tout individu qui n'a pas été désigné par le conseil comme exempté est non recevable à demander sa décharge, sous le prétexte de son défaut de ressources (V. ord. des 19 janv. 1836 [Sarrazin frères]; 23 avril [veuve Beffroy] et 14 déc. 1836 [Dalbit]; 2 janv. 1838 [Trotté]; 23 déc. 1843 [Massonnier]; 25 juin 1845 [Latreille]). La règle a même été appliquée à des frères des écoles chrétiennes (ord. du 18 juillet 1834 [Clément et Laroche]). — V. M. Dufour (*Droit adm.*, t. 2, n° 916), et, dans un sens contraire, M. Trolley (*Droit adm.*, t. 2, n° 603). Ce dernier auteur soutient que la décision du conseil municipal est toujours attaquable devant le conseil de préfecture, et par appel devant le Conseil d'état, soit par l'individu qui, omis par le conseil municipal, prétendrait devoir être inscrit sur la liste des indigents, soit, à l'égard de ceux portés sur cette liste, par tout contribuable de la commune qui prétendrait que tels ou tels individus exemptés possèdent des ressources suffisantes pour supporter une part du contingent.

102. A l'égard de l'armée active, l'exemption résulte implicitement des dispositions ci-dessus reproduites, qui n'assujettissent à l'impôt, indépendamment des officiers de toute classe ayant des habitations particulières, que ceux qui n'appartiennent à aucun corps de troupes et qui ont une résidence fixe.

103. Ainsi, en règle générale, sont exempts:

Tous les soldats et sous-officiers de l'armée de terre et de mer;

Tous les officiers avec troupes, qui se contentent du logement accordé par l'état. Par logement accordé par l'état, il faut entendre non-seulement les logements accordés aux officiers dans les casernes ou autres bâtiments, mais encore ceux qu'ils peuvent occuper en ville, à défaut de place dans les bâtiments militaires, pourvu toutefois que l'importance de ces logements n'excède pas l'importance de ceux auxquels ils auraient eu droit, ou le montant de l'indemnité qui leur est allouée en remplacement. Ce n'est pas là, dans le sens de la loi, avoir une habitation particulière. (V. ord. des 30 oct. 1834 [Lebasteur]; 6 mars 1835 [Gravelle]; 8 janvier 1836 [Oubré]; 6 mai même année [Loysel]; 23 avril 1837 [Tessier].) Il en est autrement du cas où le logement qu'occupe l'officier dans le lieu de sa garnison, est un logement particulier qu'il conserve habituellement et lors même que son régiment stationne dans une autre ville (instr. minist. des 30 mars et 30 sept. 1831). L'officier qui possède, dans un domaine à lui appartenant, une habitation particulière, ne peut d'ailleurs se prévaloir de ce que ni lui ni sa famille n'y demeurent habituellement (ord. du 18 fév. 1829 [de Noirville]).

104. Les officiers détachés temporairement de leurs corps pour un service public ne cessent pas de jouir de l'exemption. Une ordonnance du 17 mai 1837 [Lechevalier] décide qu'un officier d'artillerie attaché temporairement à une direction et qui n'a pas cessé de figurer sur les revues de son corps, ne peut être considéré comme officier sans troupes.

La règle a été déclarée applicable à tous les officiers employés au recrutement, sans distinction de grades. (V. ord. des 31 oct. 1838 [Mallarmé]; 18 fév. 1839 [Papirer]; 19 mars 1845 [Forest]; 18 avril même année [Simonnot].)

105. Mais la même faveur ne s'étend pas aux officiers attachés aux remontes (ord. des 30 juin 1835 [Verrier]; 6 avril 1836 [Gadrat-Penchaud et autres]).

106. En définitive, l'application de l'exemption est entièrement subordonnée au point de savoir si le service auquel l'officier détaché de son corps est employé doit ou non être considéré comme temporaire. Ainsi, bien que les officiers attachés aux remontes soient en général imposables, comme on vient de le voir, il a été jugé qu'un vétérinaire qui n'est que temporairement attaché à un dépôt ne doit pas, à raison de cette circonstance, être cotisé (ord. du 23 mars 1845 [Noirot]); mais il a été jugé qu'un lieutenant d'un régiment de ligne attaché comme surveillant à une école militaire, doit être considéré comme officier sans troupes et devient imposable (ord. du 10 janv. 1845 [Laforge]).

107. Les compagnies de vétérans sont assimilées aux troupes de ligne. En conséquence, leurs officiers ne doivent être imposés que dans les mêmes conditions que tous les autres officiers de l'armée (ord. du 5 déc. 1834 [Daval]).

108. Les sous-officiers de gendarmerie et gendarmes logeant dans les casernes ne sont imposables ni à la taxe personnelle, ni à la contribution mobilière, s'ils n'ont pas des logements particuliers pour eux ou leur famille (décis. minist. du 15 déc. 1831).

109. Les préposés du service actif des douanes qui sont casernés doivent être assimilés aux troupes. La règle s'étend aux sous-lieutenants et lieutenants de ce service (décis. minist. du 28 août 1833). — V. cependant une ordonnance du 17 août 1836 (Lecouvey) qui refuse l'exemption aux préposés du même service, lorsqu'ils ont des habitations particulières, quoiqu'en général leur position soit moins favorable que celle des préposés casernés.

110. Les gardes forestiers de l'état ne peuvent, en aucun cas, réclamer l'exemption.

§ 4. — *Où est due la contribution personnelle et mobilière.*

111. Il existe à cet égard une différence entre les deux taxes. La contribution personnelle n'est due que dans la commune du domicile réel (V. l. 21 avril 1832, art. 13; — V. aussi ord. des 18 août 1833 [Desmichel]; 14 nov. 1834 [Jordon]; 26 juin 1835 [Lan-

drevie]). Par domicile réel, il faut entendre ici, non le domicile de droit, mais la résidence la plus habituelle ou l'habitation principale du contribuable. Mais si les circonstances étaient telles que la résidence habituelle ou l'habitation principale du contribuable restât douteuse, si, par exemple, il demeurait six mois dans une ville et six mois dans une commune rurale, il devrait être imposé dans la commune la plus populeuse, à moins toutefois qu'il ne déclarât positivement l'intention de fixer sa résidence dans l'autre, car il est libre, à cet égard, de désigner celle des deux communes qu'il lui convient de choisir (instruct. minist.).

112. La taxe mobilière, au contraire, est due autant de fois que le contribuable possède d'habitations meublées, et dans toutes les communes où ces habitations sont situées (l. du 21 avril 1832, art. 13). — V., pour le développement de cette règle, *infrà*, n° 118. Nous nous bornerons ici à examiner les difficultés qui tiennent à l'établissement de la taxe dans le lieu même de la résidence du contribuable considéré comme ne possédant qu'une seule habitation, difficultés qui sont communes à la taxe personnelle.

113. C'est, comme on l'a vu (n° 76), au moment de la confection des rôles que les contribuables sont susceptibles d'être imposés dans la commune qu'ils habitent. Mais, en réalité, la contribution n'est due qu'au moment où l'exercice pour lequel elle a été établie est ouvert, et lorsque les rôles ont été rendus exécutoires. Or, il peut arriver que, dans l'intervalle, le contribuable ait changé de résidence, qu'il n'habite plus la commune dans laquelle il aura été imposé, et même par suite qu'il se trouve imposé dans deux localités. Il importait de fixer dans laquelle des deux la contribution devait en définitive être payée, et c'est ce à quoi a pourvu le même article 13 de la loi du 21 avril 1832, qui dispose que lorsque par suite de changement de domicile un contribuable se trouvera imposé dans deux communes, quoique n'ayant qu'une seule habitation, il ne devra sa contribution que dans la commune de sa nouvelle résidence. — V., comme rendues en conformité de ces dispositions, les ordonnances des 6 avril 1836 (Rault-Bicz); 21 avril de la même année (de Narp); 24 juin 1840 (Thiessé).

114. D'après la jurisprudence constante du Conseil d'état, le contribuable qui n'a quitté une commune qu'*après* la confection des rôles, ne peut demander la décharge de la contribution personnelle et mobilière à laquelle il y aurait été soumis, qu'autant qu'il justifie avoir été également imposé dans le lieu de sa nouvelle résidence (V. ord. des 20 fév. 1835 [Kersabiec]; 6 avril [Duflos]; 1er juin [Goupil] et 14 déc. 1836 [Legrand]; 11 janvier [Mesnard], 3 mars [Berlemont] et 20 juin 1837 [veuve Guilbert]; 7 mars [veuve Dulaitre] et 12 avril 1838 [Duchatel-Daversin]; 1er juill. [Peney], 22 août [Robion] et 6 nov. 1839 [Berigaud]; 10 déc. 1840 [Catanio]; 30 juin 1843 [Loreau]; 17 juill. 1843 [Legrand]; 24 janv. 1845 [Villette]).

115. Mais lorsque le contribuable a quitté la commune *avant* la confection des rôles, on ne peut le soumettre à la même justification, car c'est évidemment à tort, et par suite d'une erreur à laquelle il est étranger, qu'il y aurait été imposé : il doit obtenir sa décharge, alors même qu'il n'aurait pas été cotisé dans le lieu de sa nouvelle résidence, sauf à être porté dans ce dernier endroit sur un rôle supplémentaire. — V. dans ce sens, ordonnance du 19 janvier 1836 (Clarion).

§ 5. — *Fixation de la taxe personnelle.*

116. La taxe personnelle, égale pour tous les contribuables, consiste, ainsi que nous l'avons dit, dans le prix moyen de trois journées de travail. Voici comment ce prix est déterminé : chaque année, dans sa session annuelle, le conseil général, sur la proposition du préfet, arrête, pour chaque commune, la valeur de la journée de travail. L'application qu'il fait à cet égard de l'importance et des ressources de chaque localité est souveraine. Néanmoins il ne peut fixer le prix de la journée au-dessous de 50 c., ni au-dessus de 1 fr. 50 c. (l. du 21 avril 1832, art. 10).

117. La taxe personnelle dans chaque localité est toujours invariable. « Les centimes additionnels, généraux et particuliers, ajoutés au principal du contingent personnel et mobilier de la commune, dit l'art. 19 de la loi du 21 avril 1832, ne porteront que sur les cotisations mobilières; la taxe personnelle sera imposée en principal seulement. »

§ 6. — *Habitations et locaux imposables.*

118. « La contribution mobilière, porte

l'art. 13 de la loi de 1832, est due pour toute habitation meublée, située soit dans la commune du domicile réel, soit dans toute autre commune. » L'étendue de cette disposition indique clairement qu'il ne s'agit pas seulement ici des habitations consacrées à la résidence du contribuable, mais de toutes celles qu'il peut avoir à sa disposition au lieu de sa résidence comme ailleurs, et quel que soit l'usage qu'il en fasse.

119. Peu importe donc que ces habitations soient ou non occupées; il suffit qu'elles soient susceptibles de l'être et que le contribuable se les réserve (V. ord. des 25 oct. 1833 [Deluse de Montmeyon]; 11 avril 1834 [Kermarec]; 15 août même année [Ducet-Desvaux]; 12 avril 1838 [Landais Dupré]; etc.).

120. Mais les habitations non occupées ne sont imposables qu'autant que ceux à qui elles appartiennent en propre ou à loyer se les sont réservées pour eux-mêmes. On ne doit pas imposer les maisons ou parties de maisons habituellement louées, et qui resteraient vacantes par suite de circonstances indépendantes de la volonté du propriétaire ou du principal locataire (inst. minist.; ord. du 4 fév. 1836 [Carmignac-Descombes]).

121. On ne doit pas non plus tenir compte du plus ou moins d'importance des habitations, ni du séjour plus ou moins prolongé ou fréquent que le contribuable est dans l'habitude d'y faire: un simple pied à terre est imposable (ord. des 7 déc. 1332 [Brossaud]; 28 déc. 1836 [Ansiaume]). Même décision à l'égard d'un logement meublé à la campagne, dans lequel le contribuable allait de temps en temps seulement passer la journée avec sa famille.

122. La loi n'indique qu'un seul signe caractéristique auquel on puisse reconnaître qu'une habitation doit être soumise à l'impôt mobilier : il faut que cette habitation soit meublée. On ne doit pas considérer comme démeublée, et par conséquent comme non imposable, une maison restée garnie de meubles meublants, tels que lits, tables, chaises, commodes, bien qu'elle ait été dégarnie d'autres objets précieux de mobiliers, tels que linge, vaisselle et argenterie (ord. du 4 nov. 1836 [Calemard de Lafayette]).

123. Sont également imposables, quoique ne servant pas, à proprement parler, d'habitation, les logements meublés consacrés à des cercles littéraires (ord. des 8 janv. et 26 mars 1836 [ministre des finances]), ainsi qu'aux loges de francs-maçons (ord. du 5 déc. 1837 [ministre des finances]).

124. Mais, d'après les instructions ministérielles, les locaux consacrés à la réunion des chambres des notaires ne sont pas imposables, comme ne faisant pas partie de l'habitation personnelle des notaires et comme étant destinés à un objet d'utilité générale.

125. La même règle doit, suivant nous, s'appliquer sans difficulté aux locaux affectés aux chambres des avoués et des huissiers, aux chambre de commerce, enfin, à tous les locaux affectés à des réunions qui ont un caractère reconnu d'utilité publique.

126. Toutes les habitations sont soumises à l'impôt mobilier, selon leur valeur locative, sans qu'il y ait à examiner si le locataire paie ou non un loyer au propriétaire (V. ord. du 18 juin 1834 [Agnel]). La loi ne fait à cet égard aucune distinction.

127. En ce qui concerne les logements gratuits accordés à certains fonctionnaires, la difficulté est même formellement tranchée par l'art. 15 de la loi de 1832, qui porte : « Les fonctionnaires, les ecclésiastiques et les employés civils et militaires, logés gratuitement dans des bâtiments appartenant à l'état, aux départements, aux arrondissements, aux communes ou aux hospices, sont imposables d'après la valeur locative des parties de ces bâtiments affectées à leur habitation personnelle. »

128. D'après la jurisprudence du Conseil d'état, la contribution mobilière doit, dans ce cas, porter sans exception sur tous les bâtiments ou sur toute la portion de bâtiment mis à la disposition du fonctionnaire, alors même qu'il n'en occuperait réellement qu'une partie (V. ord. des 17 mai 1833 [Grouchy]; 30 nov. 1836 [Salaville]; 29 oct. 1840 [Mauget]).

129. Maintenant que les principes d'après lesquels les habitations sont atteintes par la contribution mobilière sont bien établis, examinons sur quelles parties des habitations porte précisément cet impôt.

« Les parties de bâtiments consacrées à l'habitation personnelle, porte l'art. 17 de la loi de 1832, devront seules être comprises dans l'évaluation des loyers. »

Si l'on s'arrêtait strictement à la lettre de cette disposition, il semblerait que l'application devrait en être restreinte aux seules pièces meublées servant de logement au con-

tribuable et à sa famille, en laissant en dehors toutes les dépendances de l'habitation, telles que pièces non meublées, cours, remises, écuries, buanderies, celliers, etc.; cette opinion pourrait même, jusqu'à un certain point, s'étayer de la résolution par laquelle les chambres ont rejeté de la loi de 1831 une disposition qui comprenait, dans l'évaluation des loyers imposables, les jardins potagers et d'agrément, ainsi que les bâtiments ruraux. Mais, comme le fait justement remarquer M. Dufour (*Droit admin.*, t. 2, n° 947), la réponse à toutes les difficultés qui peuvent s'élever sur ce point découle de l'idée qui a fait choisir le loyer d'habitation comme signe indicateur de la richesse. « Le logement destiné à l'habitation personnelle, ajoute M. Dufour, n'a été adopté que parce que l'expérience enseignait que l'embellissement de la demeure est presque toujours proportionné à la fortune de celui qui l'habite; n'est-il pas évident, dès lors, que, bien loin de pouvoir être négligés, les bâtiments destinés à la rendre plus agréable ou plus commode deviennent les éléments essentiels de la graduation entre les valeurs locatives? »

130. Les exceptions consacrées par la loi du 26 mars 1831 (art. 8) se bornent au surplus à retrancher de l'évaluation des loyers les magasins, boutiques, auberges, usines et ateliers pour raison desquels les contribuables paient patente, les bâtiments servant aux exploitations rurales, les locaux destinés au logement des élèves dans les écoles ou pensionnats, et les bureaux des fonctionnaires publics.

131. Il est évident que, sauf peut-être l'exception faite en faveur des bâtiments ruraux, motivée d'ailleurs suffisamment par l'intérêt de l'agriculture, le législateur n'a eu en vue d'épargner que les locaux qui sont affectés aux professions à raison desquelles les contribuables étaient déjà atteints par un autre impôt, celui de la patente, ou qui sont complétement distincts de ceux dont le contribuable peut se servir pour lui-même, tels que les locaux affectés au logement des élèves dans les pensionnats, qui rentrent dans la catégorie des locaux loués à des tiers, et les bureaux des fonctionnaires, qui appartiennent moins à ceux-ci qu'au public.

132. Par ces expressions *parties de bâtiments consacrées à l'habitation personnelle*, on doit donc entendre, par opposition, toutes les parties de l'habitation que le contribuable utilise ou peut utiliser pour lui-même. C'est, du reste, ainsi que l'entendent la jurisprudence et les instructions ministérielles.

133. Ainsi on doit imposer comme dépendances toutes les pièces non meublées qui font partie de l'habitation ou qui donnent accès aux pièces occupées (ordonn. des 19 janvier 1836 [Von Elsberg] et 21 mai 1840 [Durand]). La règle s'applique aux pavillons situés dans les jardins, même séparés des habitations (instr. minist.); mais, bien entendu, seulement lorsque ces pavillons sont habitables. On ne pourrait considérer comme tels les pavillons, kiosques ou autres constructions sans importance, qui n'ont ni portes ni fenêtres et ne peuvent être utilement occupés.

134. Les cours dépendant des habitations sont susceptibles de l'impôt mobilier, la loi n'ayant excepté que les jardins potagers ou d'agrément (instruct. minist.).

135. Les écuries, remises, celliers, buanderies sont, au même titre, également imposables, alors même que ces dépendances ne tiendraient pas à l'habitation principale et se trouveraient dans une autre maison.

136. Toutefois, à cet égard, il faut distinguer entre les dépendances de luxe et celles qui sont affectées à l'exercice de la profession du contribuable. Les marchands qui ont chevaux et cabriolets ne doivent pas être imposés pour la valeur des écuries et remises qu'ils tiennent, si les chevaux et voitures ne servent qu'au transport des marchandises (instruct. minist.). De même, sans doute, les celliers des vignerons ou marchands de vins ne devront pas être cotisés, non plus que les buanderies appartenant aux blanchisseurs.

137. L'exception faite en faveur des professions sujettes à patente doit être largement entendue. Ainsi les patentables qui ne sont pas assujettis au droit proportionnel n'en ont pas moins droit à la déduction de la valeur locative afférente aux boutiques, magasins, ateliers et autres locaux nécessaires à leur profession (instr. min.). La règle s'applique même aux industriels complétement exemptés de la patente, tels que les salpêtriers, tripiers, savetiers, blanchisseuses de linge, à raison des mêmes locaux, la loi voulant que la contribution mobilière ne porte que sur la valeur de l'habitation personnelle (*ibid.*).

138. Mais, d'un autre côté, les patentables qui ne possèdent aucun local positivement affecté à l'exercice de leur profession ne peu-

vent réclamer aucune déduction. Ainsi les courtiers de commerce, bien qu'ils payent des droits de patente assez élevés, mais qui n'ont ni magasins ni bureaux, doivent être imposés sur le prix total de leur location (mêmes instructions).

139. Tous les locaux affectés particulièrement à l'usage personnel des patentables sont soumis à la contribution mobilière.

140. Les marchands, qui, réunissant à leur boutique leur salle à manger et leur cuisine, occupent, dans une maison autre que celle où ils sont établis, une chambre qui souvent est d'une très-petite valeur, doivent être imposés 1° pour la valeur locative afférente à la salle à manger et à la cuisine; 2° pour la valeur locative de la chambre qu'ils occupent dans une autre maison (instr. minist.).

141. La question s'est élevée de savoir ce qu'il fallait décider dans le cas où aucune des parties du local d'un patentable ne présente le caractère d'une habitation personnelle, et lorsqu'il ne possède ailleurs aucun logement; lorsque, par exemple, ce patentable, étant limonadier, couche dans sa boutique, fait sa cuisine et mange dans son laboratoire ou son café. Aux termes des instructions ministérielles, il faut, en pareil cas, affecter à l'habitation personnelle le sixième du prix du loyer, sans pouvoir néanmoins dépasser la valeur locative d'une seule chambre (à Paris, 150 fr.).

142. Dans toute autre hypothèse, les locaux affectés au commerce ne doivent pas être imposés par cela seul qu'on y mettrait coucher quelqu'un. Ainsi n'est pas cotisable un local de cette nature dans lequel on fait coucher un garçon pour garder les marchandises (ordonn. du 22 août 1838 [Guérin]).

143. L'aubergiste qui s'est réservé pour son habitation personnelle la moitié de sa maison, l'autre moitié étant destinée à loger des voyageurs, ne doit être imposé à la contribution mobilière que pour la moitié qu'il occupe personnellement (ordonn. du 5 décem. 1833 [Devaux]).

144. En vertu de la disposition précitée de la loi de 1831, les maîtres de pension et les instituteurs tenant classe chez eux ne doivent être uniquement imposés que pour leur habitation personnelle. Les dortoirs, salles d'étude, classes et réfectoires sont considérés comme destinés au logement des élèves (instr. minist.).

145. Par analogie, on décide que les peintres et les sculpteurs ne doivent pas non plus être imposés à raison des ateliers qu'ils consacrent à leurs élèves (*ibid.*).

146. Mais on doit comprendre dans la valeur imposable de leur loyer les ateliers qu'ils ont pour leur usage personnel, alors même que ces ateliers seraient complétement séparés de leur appartement et qu'ils seraient situés, par exemple, dans une autre maison (mêmes instr.; ord. du 2 juillet 1836 [Raffort et autres]).

147. A plus forte raison, les graveurs et les peintres en miniature, dont les ateliers se confondent souvent avec le logement, ne peuvent réclamer aucune déduction (inst. minist.).

148. Par bureaux des fonctionnaires publics sur lesquels la contribution ne doit pas porter, on entend tous les bureaux, cabinets et caisses que les divers agents ou préposés du gouvernement peuvent avoir pour l'exercice de leurs fonctions. Les commissaires de police, greffiers de justice de paix, receveurs des contributions, d'enregistrement et autres qui tiennent leurs bureaux chez eux, ont droit à la déduction, à raison de tous ces locaux (*ibid.*).

149. Mais les avocats, les notaires, avoués et autres officiers ministériels, doivent être imposés pour la totalité de leur loyer, sans déduction de la valeur de leurs études, bureaux ou cabinets, attendu que la loi ne prononce aucune exception à leur égard et qu'ils ne sont pas sujets à patente (ord. du 17 mai 1833 [Michel]).

SECT. 3. — *Assiette de la contribution des portes et fenêtres.*

§ 1er. — *Sur quels objets porte cette contribution. — Comment elle s'établit. — Par qui elle est due.*

150. La contribution des portes et fenêtres a été créée par la loi du 4 frimaire an VII. Aux termes de l'art. 2 de cette loi, elle est établie « sur les portes et fenêtres donnant sur les rues, cours ou jardins des bâtiments et usines, sur tout le territoire du royaume. »

151. Cette contribution était, dans le principe, un impôt de quotité perçu d'une manière uniforme au moyen d'un tarif gradué suivant la population de chaque commune. La loi du 13 floréal an X en fit un impôt de répartition; elle conserva ce caractère jusqu'en 1831. A cette époque, les mêmes motifs qui

avaient porté le législateur à déclarer la contribution personnelle impôt de quotité, le déterminèrent à prendre la même résolution relativement à la contribution des portes et fenêtres, qui, sauf quelques modifications, fut en conséquence rétablie, par la loi du 25 mars 1831, sur les bases que lui avait données la loi du 4 frimaire an VII. Mais on sait avec quelle force l'opinion publique se prononça contre ces changements. Il fallut y renoncer pour la contribution des portes et fenêtres comme pour la contribution personnelle. La loi du 21 avril 1832 rétablit donc l'ancien état des choses.

152. Nonobstant ce caractère d'impôt de répartition, la contribution des portes et fenêtres présente ceci de remarquable qu'elle a conservé pour base des cotes individuelles un tarif fixe et uniforme, que l'on surélève ou que l'on abaisse seulement dans la proportion du contingent assigné à la localité; ce mode de répartition ne laisse aucune prise à l'arbitraire. Ce tarif, réglé en raison de la population, a été ainsi arrêté par la loi du 21 avril 1832 :

POPULATION des villes ET DES COMMUNES.	POUR LES MAISONS A					POUR LES MAISONS à six ouvertures et au-dessus.		
	1 ouverture.	2 ouvertures.	3 ouvertures.	4 ouvertures.	5 ouvertures.	Portes cochères, charretières et de magasin.	Portes ordinaires et fenêtres du rez-de-chaussée, de l'entresol, des 1er et 2e étages.	Fenêtres du 3e étage et des étages supérieurs.
Au-dessous de 5,000 âmes...	0.30	0.45	0 90	1.60	2.50	1.60	0.60	0.60
De 5,000 à 10,000.....	0 40	0.60	1.35	2.20	3.25	3 50	0.75	0.75
De 10,000 à 25,000.....	0.50	0.80	1 80	2.80	4 00	7.40	0.90	0 75
De 25,000 à 50,0000.....	0.60	1.00	2.70	4.00	5.50	11.20	1.20	0.75
De 50,000 à 100,000.....	0.80	1.20	3.60	5.20	7 00	15.00	1.50	0.75
Au dessus de 100,000.....	1.00	1.50	4.50	6.40	8.50	18.80	1.80	0.75

153. Dans les villes et communes au-dessus de cinq mille âmes, la taxe correspondante au chiffre de la population ne s'applique qu'aux habitations comprises dans les limites intérieures de l'octroi. Les habitations dépendantes de la banlieue sont portées dans la classe des communes rurales (l. du 21 avril 1832, art. 24).

154. D'après cette disposition, dès qu'il est établi qu'une habitation n'est pas comprise dans les limites intérieures de l'octroi, on doit la classer comme habitation dépendante de la banlieue, lors même qu'elle serait sur l'alignement d'une rue partant de l'intérieur de la ville, et que la ville étant ouverte, la ligne de l'octroi serait susceptible de varier (ord. du 28 fév. 1834 [Billaud]).

155. Le Conseil d'état a encore jugé dans un sens analogue, que, dans les villes qui ont deux limites d'octroi, l'une qui ne s'étend pas au delà des entrées de la ville et dans laquelle les droits sont dus pour tous les objets indiqués au tarif, l'autre comprenant les faubourgs et la banlieue, et dans laquelle les droits ne sont dus que sur les boissons, la contribution des portes et fenêtres ne doit porter que sur les habitations comprises dans les limites intérieures qui circonscrivent la première enceinte (ordonn. du 14 mars 1834 [ministre des fin.]).

156. Le chiffre de la population d'après lequel se détermine la classe dans laquelle chaque commune doit être rangée, est fixé par les tableaux officiels de recensement dressés en vertu des lois des 28-30 juin 1790 et 19-22 juillet 1791. On verra (*infrà*, n° 215) quel recours les communes sont admissibles à former contre le classement dont elles sont en conséquence l'objet. Nous ferons seulement remarquer ici que ce classement étant par sa nature un acte qui intéresse la communauté tout entière, ne peut être attaqué que par les personnes à qui appartient l'exercice des actions communales; il n'est en conséquence susceptible d'aucun recours ni d'aucune opposition de la part des simples particuliers (V., dans ce sens, ordonn. du 30 août 1832 [Bourdeau]). La même observation s'applique à la

fixation des limites de l'octroi, d'après laquelle telle ou telle habitation doit ou ne doit pas être imposée comme dépendance de la banlieue. — V. au surplus, sur ce dernier point, le mot *Octroi*.

157. La contribution des portes et fenêtres est exigible contre les propriétaires et usufruitiers, fermiers et locataires principaux des maisons, bâtiments et usines, sauf leur recours contre les locataires particuliers pour le remboursement de la somme due à raison des locaux par eux occupés (l. du 4 frimaire an VII, art. 12). « Lorsque le même bâtiment est occupé par le propriétaire et un ou plusieurs locataires, ou par plusieurs locataires seulement, la contribution des portes et fenêtres d'un usage commun doit être acquittée par les propriétaires ou usufruitiers » (*ibid.*, art. 15).

158. Il résulte de ces dispositions que, bien que les propriétaires soient inscrits au rôle et directement passibles de l'action du trésor, la contribution est, en réalité, à la charge de ceux qui occupent les locaux imposables. La Cour de cassation a consacré ces principes par un arrêt du 26 octobre 1814, qui décide que le propriétaire est toujours en droit de se faire rembourser la contribution des portes et fenêtres payée par lui pour son locataire, tant qu'il n'y a pas stipulation contraire dans le bail; qu'il peut réclamer ce remboursement, même au bout de plusieurs années, encore bien qu'il ait donné des quittances sans réserves.

159. L'article 15 de la loi de frimaire, en décidant par qui doit être acquittée la contribution des portes et fenêtres, lorsqu'il s'agit d'ouvertures d'un usage commun entre le propriétaire et ses locataires, ou entre plusieurs locataires, ne s'explique pas au cas où ces ouvertures seraient communes, non à plusieurs locataires, mais à plusieurs propriétaires. La jurisprudence du Conseil d'état a suppléé à cette lacune et décide qu'en pareil cas la contribution doit, non pas être payée par un seul des propriétaires, sauf son recours contre les autres, mais être répartie proportionnellement entre tous, en prenant pour base la contribution foncière payée par chacun d'eux (ord. des 10 fév. 1835 [minist. des fin.]; 30 déc. 1843 [Godet]). Toutefois, ces décisions supposent qu'il y a sinon identité, du moins parité d'intérêts entre les divers propriétaires qui jouissent en commun de l'ouverture imposable. S'il en était autrement, si, par exemple, il s'agissait d'une porte commune entre deux propriétaires, à l'un desquels elle serait nécessaire pour arriver à sa maison d'habitation, tandis qu'elle ne servirait à l'autre que pour avoir accès à des propriétés non imposables, il est évident que la cotisation à laquelle cette porte pourrait donner lieu devrait être supportée en entier par le propriétaire de l'habitation.

§ 2. — *Exemptions.*

160. Aux termes de la loi de frimaire, on doit, en premier lieu, exempter de l'impôt « les portes et fenêtres servant à éclairer ou aérer les granges, bergeries, étables, greniers, caves et autres locaux non destinés à l'habitation des hommes » (l. du 4 frim. an VII, art. 5).

161. La jurisprudence du Conseil d'état a renfermé ces exemptions dans des limites assez étroites. Ainsi, elle décide généralement que l'exemption établie en faveur des locaux employés à serrer des récoltes, n'est applicable qu'autant que ces locaux ont été construits pour cette destination, ou que leurs dispositions primitives ont été changées; il faut que le local ait complétement cessé d'être habitable. (V. ord. des 5 sept. 1836 [Leclerc]; 14 déc. même année [Valat]; 1er mars 1842 [Fabre].) Il a été également jugé que des bâtiments employés par un marchand de blés à resserrer ses grains n'ont pas droit à la dispense. On doit considérer ces bâtiments non comme employés au service de l'agriculture, mais comme des magasins imposables. (V. ord. du 7 mars 1834 [Jannest].) Il a été jugé enfin que les ouvertures des greniers des usines, lorsque ces greniers reçoivent la même destination que les étages inférieurs, ne cessent pas d'être imposables. (V. ord. du 1er juillet 1840 [Champault].) Nous verrons, au surplus, dans le paragraphe suivant, ce qu'il faut entendre au juste par habitation, relativement à l'impôt des portes et fenêtres.

162. A la disposition ci-dessus reproduite de la loi de frimaire vient se rattacher celle de l'article 27 de la loi du 21 avril 1832, portant qu'il ne doit être compté qu'une « seule porte charretière pour chaque ferme, métairie ou toute autre exploitation rurale, » d'où résulte pour toutes les autres portes cochères ou charretières des mêmes bâtiments une exemption formelle. L'exemption va-

t-elle jusqu'à dispenser ces ouvertures de l'impôt, comme portes ordinaires? Non, d'après les instructions ministérielles (30 mars 1831); mais une dispense complète serait assurément plus conforme à l'intention libérale de la loi, et nous paraîtrait d'ailleurs suffisamment autorisée par le texte.

163. Lorsqu'une propriété rurale appartenant à un seul propriétaire est néanmoins divisée en plusieurs corps de ferme distincts et exploités séparément par des fermiers différents, il y a lieu d'imposer une porte charretière par chaque ferme (ord. du 7 mars 1834 [André]).

164. Les propriétaires qui font valoir eux-mêmes leurs biens ont, comme les fermiers ou métayers, droit à l'exemption. Toutefois, à cet égard, il faut faire une distinction qui peut être quelquefois assez délicate. Si le bien que le propriétaire fait valoir est complétement livré à une exploitation rurale, point de doute sur l'application de la dispense. Mais si cette exploitation n'est, en quelque sorte, qu'accessoire; si, par exemple, la propriété consiste en un château ou en une maison de plaisance entourée d'un parc dont l'agrément est le principal but; encore bien que quelques parties de ce parc soient consacrées à des exploitations rurales, et que plusieurs des portes charretières soient exclusivement affectées au service de ces exploitations, le propriétaire ne saurait se prévaloir de l'exemption établie en faveur des fermiers et métayers; quelque usage qu'il fasse des portes ouvertes dans sa propriété, il suffit qu'elles donnent accès au parc d'agrément et à la maison d'habitation pour qu'elles ne soient pas affranchies de l'impôt.

165. D'après le même article 5 de la loi du 4 frimaire an VII, ne sont pas non plus imposables « les portes et fenêtres des bâtiments employés à un service public civil, militaire ou d'instruction, ou aux hospices. »

166. Pour l'application de cette disposition et relativement à ce qu'il faut entendre par bâtiments employés à un service public, on peut, en règle générale, se reporter aux développements que nous avons donnés (*suprà*, nos 24 et suiv.) en ce qui touche les exemptions de même nature établies pour la contribution foncière. Il suffira de signaler quelques décisions du Conseil d'état, qui ont successivement appliqué l'exemption dont il s'agit ici : aux bâtiments servant aux pesage et mesurage public dans les villes (ord. du 20 avril 1840 [ville de Marseille]); à une maison appartenant à une fabrique d'église et affectée par celle-ci, en vertu d'une ordonnance royale, à la tenue d'une école primaire et au logement des frères de la doctrine chrétienne dirigeant cette école (ord. des 19 juin 1838 [Fabriq. de St.-Epvre de Nancy] et 1er juillet 1840 [Fabriq. de St.-Pierre de Saumur]); aux bâtiments affectés aux séminaires diocésains, que ces bâtiments soient réunis au bâtiment principal ou qu'ils en soient séparés (ord. du 21 oct. 1835 [évêque de Nantes]); aux écoles secondaires ecclésiastiques ou petits séminaires, lorsque ces établissements ont reçu le caractère d'établissement public par une ordonnance régulière d'institution (ord. des 23 oct. 1835 [petit sémin. de Saint-Gaultier]; 22 fév. 1838 [sémin. de Bourges]; 18 déc. 1839 [ville de Mortain]); mais l'exemption n'est pas applicable, lorsque ces établissements ne sont pas entretenus par les deniers publics ou dirigés par des professeurs institués par l'administration publique (ord. du 26 fév. 1832 [petit sémin. de Grenoble]).

167. L'exemption ne s'étend pas aux personnes. La loi du 21 avril 1832 (art. 27) dispose au contraire que « les fonctionnaires, les ecclésiastiques et les employés civils et militaires, logés gratuitement dans les bâtiments appartenant à l'état, aux départements, aux arrondissements, aux communes ou aux hospices, seront imposés nominativement pour les portes et fenêtres des parties de ces bâtiments servant à leur habitation personnelle. »

168. Cette disposition précise ne comporte que peu de difficultés, et l'on peut se reporter à ce que nous avons dit (nos 127 et suiv.), à propos de la contribution mobilière, sur ce que l'on doit considérer comme parties de bâtiments affectées à l'habitation personnelle des fonctionnaires et autres personnes logés dans les bâtiments de l'état ou des communes. Nul doute, à notre avis, que les bureaux des fonctionnaires, quels qu'ils soient, ne doivent être compris dans l'exemption, comme ils le sont pour l'évaluation de la taxe mobilière; la jurisprudence du Conseil d'état confirme d'ailleurs cette opinion. (V. ord. du 14 fév. 1839 [Maisonneuve].) Toutefois, on doit faire remarquer que, malgré le principe posé par la loi de frimaire, et restreint plu-

tôt qu'étendu par la loi de 1832, les instructions ministérielles publiées en 1831 se prononçaient dans un sens contraire.

169. D'après ces instructions, on devrait également imposer les locaux occupés par les concierges des préfectures, mairies, maisons de détention, prisons, etc., ainsi que l'habitation des buralistes de l'octroi, formée ordinairement d'une seule pièce servant à la fois de bureau et de logement. Sans nous préoccuper ici de ce que cette mesure aurait peut-être de rigoureux, nous pensons au contraire que l'on doit considérer le logement accordé à ces divers préposés comme inhérent, en quelque sorte, à leurs fonctions, et comme n'étant dès lors susceptible d'aucune cotisation.

170. Mais nous admettons, sans hésiter, et bien que la loi de 1832 ne désigne comme imposables que les logements concédés dans les bâtiments *de l'état, des départements, des arrondissements, des communes ou des hospices*, que l'on doit également imposer les logements concédés à titre gratuit dans les châteaux et bâtiments dépendant du *domaine de la couronne*.

171. Lorsqu'une ouverture dépendante d'un bâtiment exempté à raison de son affectation, se trouve être commune à des parties de bâtiment occupées par des fonctionnaires ou autres individus qui sont soumis à l'impôt, le principe est que ces individus doivent être personnellement cotisés à raison de cette ouverture. C'est ainsi que le Conseil d'état a jugé que la porte cochère d'un hôtel de préfecture qui sert à la fois d'entrée pour les bureaux de la préfecture et pour les bâtiments destinés à l'habitation personnelle du préfet doit être imposée au nom de ce dernier. (V. ord. du 10 fév. 1835 [Duval].)

172. Aux termes de la loi du 4 germinal an XI, article 19, il est fait une dernière exemption en faveur des manufactures : « Les propriétaires des manufactures, porte cette loi, ne seront taxés que pour les fenêtres de leurs habitations personnelles et de celles de leurs concierges et commis. En cas de difficulté sur ce que l'on doit considérer comme manufactures, il y sera statué par le conseil de préfecture. »

173. La jurisprudence a interprété cette disposition en ce sens, que l'on doit la considérer comme laissant subsister dans toute sa force la disposition de la loi de frimaire an VII qui impose nommément les simples *usines*, c'est-à-dire les établissements dans lesquels le vent, l'eau ou la vapeur sont les principaux moyens d'action. Ainsi décidé notamment à l'égard des moulins (V. ord. des 6 août 1839 [Maichaud]; 3 avril et 30 déc. 1841 [ministre des fin.]), et spécialement à l'égard d'un moulin à huile mu par la vapeur, avec les accessoires d'un atelier d'épuration et d'un atelier de tonnellerie (V. ord. du 16 juillet 1840 [Véron]) et à l'égard des établissements destinés à la fabrication du sucre indigène, au moyen de la vapeur (ordon. du 13 fév. 1840 [Dejean]). Généralement le Conseil d'état se décide surtout par la nature des travaux exécutés dans les établissements industriels. C'est ainsi qu'il a refusé de reconnaître le caractère de manufacture à une boulangerie assez considérable, à l'égard de laquelle le propriétaire prétendait avoir droit à l'exemption, en raison de l'importance de son établissement (V. ord. des 18 oct. 1833 et 28 fév. 1834 [Duclos]; et qu'il a, au contraire, déclaré l'exemption applicable à une fabrique de pianos organisée sur une grande échelle. (V. ord. du 8 avril 1840 [min. des fin.].) Dans tous les cas, il est de principe que la disposition de la loi de germinal an XI, constitutive de cette exemption, ne se réfère pas, pour ce que l'on doit entendre par manufacture, à la définition donnée par la loi des patentes. (V. l'ordonn. précitée du 13 fév. 1840 [Dejean].)

174. Les fabriques de draps, d'étoffes, les teintureries, les tanneries, les brasseries, et généralement tous les grands établissements industriels qui occupent un grand nombre d'ouvriers, ont incontestablement droit à l'exemption.

175. Mais la même faveur ne saurait s'étendre aux établissements qui, bien que qualifiés, sous certains rapports, d'établissements industriels, n'ont aucunement le caractère de manufactures, par exemple, aux établissements de bains (1) (V. ordonn. du 16 août 1833 [Sabatier]), ou aux théâtres.

---

(1) En ce qui concerne les bains et moulins sur bateaux, ainsi que les bateaux de blanchisserie ou autres non fixés sur piliers, et qui, sous le rapport de la propriété, sont considérés comme *meubles*, on a été longtemps dans cette opinion qu'ils ne pouvaient non plus être passibles de la contribution de sportes et fenêtres que de la contribution foncière (V. Ord. du 22 juillet 1835 [Peyrat].) Mais

§ 3. — *Portes et fenêtres imposables.*

176. En règle générale, il faut considérer comme imposables toutes les ouvertures, portes ou fenêtres qui sont susceptibles de donner accès aux habitations ou qui les éclairent. Là où ne se trouve pas l'une de ces deux conditions, l'impôt n'est pas dû. Telle est, en substance, l'économie de la loi.

177. Par habitation, il faut entendre ici, comme pour la contribution mobilière, tous les bâtiments ou toutes les parties de bâtiments qui servent aux contribuables non-seulement pour leur logement, mais encore pour leur utilité, l'exercice de leur industrie, ou seulement leur agrément, tant qu'ils ne rentrent pas dans les cas d'exemptions ci-dessus indiqués. Ainsi les boutiques, les ateliers, les imprimeries, etc., sont imposables. Il suffit d'ailleurs que le bâtiment ou la partie de bâtiment imposable soit *destiné* ou susceptible d'être destiné à l'habitation, pour que l'impôt soit dû, quel que soit l'usage qu'en fasse le possesseur.

178. En vertu de ce principe, on déclare imposables les pavillons d'agrément situés dans les jardins, lorsqu'ils sont fermés par portes et fenêtres. (V. ordon. du 8 août 1834 [minist. des fin.].) Il faut se garder, toutefois, d'exagérer la règle. Ainsi le Conseil d'état a décidé, avec raison, que les mêmes constructions ne sont pas imposables, lorsque, garnies seulement d'une porte, elles n'ont point de fenêtres. (V. ord. du 17 mai 1833 [Michel].) On ne doit pas non plus imposer les pavillons ou maisonnettes qui ne servent qu'à resserrer des instruments de jardinage ou des fleurs et des graines (instr. min.).

179. Du reste, et comme pour la contribution foncière, une maison n'est imposable à la contribution des portes et fenêtres qu'à partir du moment où elle est habitable. Des locaux non achevés ne peuvent être imposés (V. ord. du 2 août 1838 [Blavinhac]); de même une maison en démolition cesse d'être imposable. (V. ordonnance du 31 juillet 1833.) Mais les propriétaires ne peuvent se prévaloir, pour la contribution des portes et fenêtres, de l'exemption de deux années accordée dans le même cas pour la contribution foncière. (V. ord. du 16 décem. 1835 [Mehereuc de Saint-Pierre].) C'est du moment même où la maison est habitable qu'est dû l'impôt dont il s'agit ici.

180. Quelles ouvertures doit-on considérer comme donnant *accès* aux habitations? Lorsque les bâtiments donnent directement sur la voie publique, cette question ne présente aucune difficulté. Mais lorsqu'ils sont situés dans l'intérieur d'une cour ou d'un jardin, le texte de la loi laisse, jusqu'à un certain point, dans le doute la question de savoir si les ouvertures des bâtiments doivent être seules imposées, ou si l'on doit cotiser également les ouvertures des cours et jardins donnant sur la voie publique ou dans les champs. Une jurisprudence incontestée a consacré la règle que ces dernières ouvertures étaient imposables au même titre que les premières, les unes et les autres servant évidemment d'accès aux habitations. (V. ord. des 28 janv. 1835 [Mandel], 14 août 1837 [Rochoux], 30 décem. 1841 [min. des fin.].)

181. Cette jurisprudence indique ce qu'il faut décider à l'égard des portes des parcs, jardins et autres enclos qui sont séparés des habitations. Si ces enclos renferment des pavillons qui seraient imposables d'après la règle ci-dessus établie (V. n° 178), leurs portes devront être également imposées. Dans le cas contraire, on ne saurait les cotiser, puisqu'elles ne donnent pas accès à des habitations. La même exemption s'appliquerait aux portes extérieures des cours qui ne renfermeraient que des bâtiments ruraux exemptés par la loi (l. 4 frim. an VII, art. 5).

182. Par une conséquence des mêmes principes, les portes intérieures de communication existant intermédiairement entre celles donnant sur la voie publique et celles de l'habitation ne sont pas non plus atteintes par l'impôt, car on ne peut dire non plus qu'elles donnent accès à l'habitation. Toutefois, à cet égard, il faut prendre garde de se méprendre, et ne pas confondre les portes intermédiaires inutiles à l'accès de l'habitation avec celles qui, bien que pratiquées dans l'intérieur, ont au contraire pour but d'établir une communication nécessaire. Ainsi, par exemple, la porte de communication entre une cour et une autre cour qui a son issue sur la voie publique n'est pas imposable : c'est là une porte

---

la loi du 18 juillet 1836 (article 2) a tranché la difficulté dans un sens contraire, en déclarant l'une et l'autre contribution applicables à ces établissements, de même qu'aux immeubles proprement dits.

intermédiaire. Au contraire, la porte qui établit une communication entre l'habitation et une basse-cour renfermée dans la même enceinte devra être imposée : c'est là une communication directe qui rentre dans les prévisions de la loi. (V. ordonn. du 15 mars 1837 [Rigoulet].) Il est facile, d'après ces notions, de reconnaître les différentes sortes de communications intérieures qui sont ou non susceptibles de donner lieu à l'imposition.

183. L'impôt atteint, du reste, indistinctement toutes les ouvertures, en quelque nombre qu'elles soient, et quelle que soit en réalité l'utilité que le contribuable en retire; il suffit qu'elles puissent donner accès à l'habitation et qu'elles ne soient ni murées ni condamnées.

184. L'application spéciale du tarif aux portes cochères, charretières et de magasins donne lieu à quelques observations. Pour les maisons qui ont moins de six ouvertures, point de difficultés en ce qui concerne les portes cochères et les portes charretières; elles sont, comme les portes ordinaires, soumises indistinctement à une même taxe, graduée seulement à raison de la population (l. 21 avril 1832, art. 27). — V. la première partie du tarif, *suprà*, n° 152.

185. Quant aux maisons qui ont six ouvertures et au-dessus, le tarif fait une distinction, et même assez marquée, entre les portes cochères, charretières et de magasins et les portes ordinaires. D'abord, que faut-il entendre par porte cochère ou charretière? Généralement on entend par là toutes les portes qui, servant d'ouverture sur le dehors, sont susceptibles de donner passage à une voiture. Peu importe d'ailleurs la forme et la dimension de la porte, lorsque, par sa construction et sa destination, elle réunit les conditions que nous venons d'indiquer. Une simple barrière peut, dans ces circonstances, être considérée comme porte charretière. (V. ord. du 11 octobre 1833 [Maze].) Si une porte, eût-elle la largeur convenable, ne pouvait cependant servir au passage des voitures, parce qu'elle serait élevée au-dessus du sol par un ou plusieurs degrés, ou obstruée par des plantations, ou parce qu'elle servirait d'entrée à un vestibule sous lequel il serait impossible de placer une voiture, assurément elle ne pourrait être imposée comme porte charretière. Mais il n'en serait pas de même, s'il s'agissait seulement de difficultés résultant des dimensions de la rue ou de la cour sur lesquelles elle donnerait accès. (V. ord. du 6 mai 1836 [Ledim].)

186. Relativement aux portes de magasins, il s'est élevé une difficulté assez grave. La loi du 4 frimaire an VII, qui avait établi un tarif basé seulement sur la population des localités, disposait que « les portes cochères et celles de magasins, de marchands en gros, commissionnaires et courtiers, paieraient double contribution » (art. 3). On s'est demandé si cette disposition se trouvait abrogée par la loi de 1832, même à l'égard des portes de magasins, qui, confondues dans la première partie du nouveau tarif avec les ouvertures de toutes sortes des simples maisons d'habitation, devaient échapper par là à une augmentation d'impôt que leur nature toute particulière semblait cependant légitimer complétement? Saisi une première fois de la difficulté, le Conseil d'état la résolut en ces termes : « Considérant, porte une ordonnance du 14 novembre 1834 (Lajard), que le tableau joint à l'art. 24 de la loi du 21 avril 1832 n'a élevé le droit des portes de magasins que dans les maisons ayant plus de cinq ouvertures; que l'art. 27 de la même loi n'a réduit à un droit simple, dans les maisons ayant moins de six ouvertures, le droit double établi par la loi du 4 frimaire an VII, que pour les portes charretières proprement dites; qu'ainsi, les portes des magasins dans les maisons ayant moins de six ouvertures sont restées soumises à la contribution double établie par la loi de l'an VII. » Nonobstant cette décision, le gouvernement crut devoir en référer aux chambres, et, dans la loi de finances du 20 juillet 1837, on inséra une disposition ainsi conçue : « Les portes charretières des bâtiments à moins de six ouvertures, porte l'art. 3 de cette loi, situés dans les villes de cinq mille âmes et au-dessus, et employés à usage de magasins, seront taxées comme les portes charretières des magasins établis dans les maisons à six ouvertures. Les autres ouvertures des maisons ayant moins de six ouvertures continueront d'être taxées conformément au tarif contenu dans l'art. 24 de la loi du 21 avril 1832. » Bien que cette disposition n'ait pas abrogé en termes exprès la loi de frimaire an VII, elle aurait dû, il nous semble, faire complétement disparaître la distinction admise par le Conseil d'état. En effet, la règle précise qu'elle établit constitue évidemment, suivant nous, pour les ouvertures comprises dans la première partie

du tarif (celles des maisons à cinq ouvertures et au-dessous), comme pour celles positivement imposées d'une manière spéciale dans la deuxième partie du tarif, un nouveau droit devant lequel disparaissent tous les règlements anciens. A l'égard des unes comme à l'égard des autres, il nous semble donc qu'il était devenu impossible d'appliquer la double taxe établie par la loi de frimaire, taxe qui, par suite de la transformation de l'impôt des portes et fenêtres en impôt de répartition, se trouve si différente de ce qu'elle était dans l'origine. D'ailleurs, la disposition qui avait frappé les portes des magasins de l'augmentation d'impôt dont il s'agit était absolue dans son principe, et peu importerait dès lors que certaines de ces ouvertures aient été augmentées à nouveau et que les autres ne l'aient pas été; il faut ou que cette disposition soit appliquée indistinctement à toutes les portes de magasins, ce qu'on juge avec raison inadmissible, ou reconnaître qu'elle est en réalité abrogée à l'égard de toutes, comme nous le pensons : telle n'a pas été cependant l'opinion qui a prévalu; et la loi de 1837 n'a abouti qu'à faire créer une nouvelle distinction qui laisse le principe dans le même état d'incertitude. Sur des nouvelles difficultés qui s'élevèrent, le Conseil d'état, persistant dans son système, a pensé que le seul effet de cette loi avait été d'établir pour les magasins une différence entre les portes charretières et les portes non charretières, que la loi de frimaire comme celle de 1832 avaient jusqu'alors confondues dans la même taxe. Il en a tiré cette conséquence, qu'à l'égard des portes de magasins non charretières, la disposition précitée de la loi de frimaire était encore aujourd'hui applicable. « Considérant, porte une ordonnance du 29 octobre 1839 [Lajard], qu'il résulte de l'instruction : 1° que les divers magasins des réclamants constituent des bâtiments distincts, n'ayant aucune communication entre eux, et qui doivent être pris séparément pour le calcul des ouvertures de chacun d'eux; 2° qu'aucun desdits bâtiments n'a plus de cinq ouvertures. — Considérant, en droit, que d'après l'art. 3, § 2, de la loi du 4 frimaire an VII, les portes des magasins sont assujetties à une contribution double; — que le tableau joint à l'article 24 de la loi du 21 avril 1832 n'a élevé le droit des portes de magasins que dans les maisons ayant plus de cinq ouvertures; — que l'article 27 de la même loi n'a réduit à un droit simple, dans les maisons ayant moins de six ouvertures, le droit double établi par la loi du 4 frimaire an VII, que pour les portes charretières proprement dites; — que, d'après l'article 3 de la loi du 20 juillet 1837, dans les villes de 5,000 âmes et au-dessus, les portes de bâtiment à moins de six ouvertures ne peuvent être imposées comme les portes charretières des magasins établis dans les maisons à six ouvertures, qu'autant qu'elles sont charretières et employées à usage de magasins; — considérant qu'il résulte de l'instruction que les portes des magasins appartenant aux sieurs Lajard ne sont pas charretières; qu'ainsi elles ne réunissent pas toutes les conditions exigées par la loi pour être soumises à la taxe afférente aux maisons à six ouvertures; — considérant, d'autre part, que le second paragraphe du même article, en statuant que les autres ouvertures des maisons ayant moins de six ouvertures continueraient d'être taxées conformément au tarif contenu dans l'article 24 de la loi du 21 avril 1832, n'a rien changé aux dispositions de cette loi, laquelle, en maintenant par son article 27 les bases de la loi du 3 frimaire an VII, a laissé subsister la double taxe établie sur les portes des magasins. »

187. Relativement aux fenêtres et autres ouvertures destinées à éclairer les habitations, le principe est que toute ouverture qui fait arriver immédiatement le jour du dehors dans l'intérieur des bâtiments est imposable. Ainsi les fenêtres des logements donnant sur les rues, cours et jardins, ainsi que celles de toutes les dépendances qui font partie intégrante de l'habitation, notamment celles des escaliers, doivent être cotisées. Aux termes de l'art. 27 de la loi du 21 avril 1832, qui a fait disparaître une exception consacrée par la loi de l'an VII, on doit également imposer les fenêtres dites mansardes et autres ouvertures pratiquées dans la toiture des maisons, lorsqu'elles éclairent des appartements habitables.

188. Pour qu'il y ait lieu à imposition, il faut néanmoins que les ouvertures soient closes; mais peu importe que ce soit au moyen de vitrages ordinaires permettant d'ouvrir et de fermer les fenêtres à volonté, ou de vitrages fixes et à verre dormant. Les ouvertures dites jours de souffrance sont également imposables, du moment qu'elles sont clôtu-

rées et qu'elles éclairent des locaux considérés comme habitation ou dépendances de l'habitation. (V. ord. des 19 août 1837 [Dervillez], 19 déc. 1838 [min. des fin.].)

189. Lorsqu'une pièce est éclairée au moyen d'un vitrage qui garnit toute la façade extérieure, comme cela se voit fréquemment dans les ateliers des peintres ou statuaires, on doit compter autant d'ouvertures qu'il y a de séparations solides, soit en fer, soit en pierre ou en bois.

190. Lorsque la même fenêtre éclaire deux pièces, elle doit être comptée pour deux ouvertures. En principe, quelle que soit la forme des croisées d'une maison, chacune doit être comptée pour autant de fenêtres qu'il y a de coupures, lorsque ces coupures éclairent des locaux différents.

191. Pour les ouvertures des boutiques, voici la règle adoptée : lorsqu'elles ont leur porte d'entrée sur le côté et que le surplus de la façade est fermé par un châssis, on compte seulement deux ouvertures. Lorsque la porte d'entrée est au milieu et que les deux côtés sont fermés par un vitrage, on doit compter trois ouvertures. (V. ord. du 28 janvier 1835 [Prevel].)

SECT. 4. — *Assiette de la contribution des patentes.*

192. La contribution des patentes, créée par la loi des 2-17 mars 1791, puis réglée plus tard, après diverses variations, par la loi du 1er brumaire an VII, est aujourd'hui régie par la loi du 25 avril 1844. C'est un impôt de quotité qui porte sur les commerces, industries et professions. Il se compose : 1° d'un droit fixe déterminé par un tarif dans lequel sont classées, en raison de leur importance et de la population des communes, toutes les professions et industries imposables; 2° d'un droit proportionnel réglé d'après la valeur du loyer du patentable.

193. Les principes généraux que nous avons exposés plus haut, et toutes les règles qui régissent le recouvrement des contributions directes en général, s'appliquent à la contribution des patentes comme à toutes les autres. Mais son caractère particulier d'impôt de quotité, et les développements particuliers auxquels elle doit donner lieu, nous ont engagé à en faire l'objet d'un article spécial, dans lequel nous examinerons tout ce qui se rattache à l'établissement des taxes et à l'application du tarif. — V. Patente.

SECT. 5. — *Des centimes additionnels.*

194. Les centimes additionnels ne constituent pas, comme nous l'avons déjà dit, une nature particulière d'impôt : ce sont des cotisations supplémentaires que l'on ajoute, d'après des règles déterminées, au principal de chaque contribution, dans la proportion d'un centime pour franc, et qui sont destinées à faire face, soit aux besoins du trésor qui se trouvent en dehors du budget ordinaire de l'état, soit aux dépenses particulières des départements et des communes.

195. Les centimes additionnels doivent, comme les contributions auxquelles ils se rattachent, être votés ou autorisés par les trois pouvoirs de l'état.

196. Les centimes additionnels *généraux*, c'est-à-dire ceux qui sont attribués à l'état, sont de deux natures différentes. Les uns n'ont point d'affectation spéciale et font partie des ressources générales du trésor : on y comprend ceux qui ont été ajoutés au principal des quatre contributions, en exécution des lois des 18 avril 1831 et 20 juillet 1837, pour remplacer les impositions spéciales précédemment affectées aux traitements et remises des receveurs des finances et des percepteurs, ainsi qu'aux dépenses fixes des départements, qui font, comme on sait, partie du budget de l'état (V. Budget de département); les centimes sans affectation spéciale de la contribution des patentes, comprennent en outre, conformément à l'art. 4 de la loi du 20 juillet 1837, trois centimes qui y sont ajoutés pour tenir lieu du droit de timbre des livres de commerce. Les autres centimes additionnels généraux sont affectés aux dépenses départementales dites ordinaires, ainsi qu'à celles payées sur le fonds commun mis à la disposition du gouvernement pour le même objet; aux secours accordés en cas de grêle, incendie, etc.; aux dégrèvements et non-valeurs. Les centimes généraux de la première catégorie, ainsi que ceux destinés à former le fonds de non-valeurs, frappent sur les quatre contributions, dans des proportions déterminées par les lois de finances. Les autres centimes de la seconde catégorie ne portent que sur la contribution foncière et la contribution mobilière.

197. Les centimes départementaux sont

ceux qui sont votés par les conseils généraux, soit en vertu de l'autorisation générale qu'ils ont reçue à cet effet de certaines lois, soit à titre d'imposition extraordinaire. Les centimes autorisés sont : 1° les centimes dits *facultatifs*, au maximum de cinq, que les conseils généraux peuvent affecter aux dépenses d'utilité départementale, en sus de ceux compris dans les fonds généraux de l'état; ces centimes ne portent que sur la contribution foncière et la contribution personnelle et mobilière; 2° les centimes affectés aux frais des opérations cadastrales, également au maximum de cinq, additionnels au principal de la contribution foncière; 3° enfin les centimes destinés aux dépenses de l'instruction primaire et à celles des chemins vicinaux. Le maximum de ces centimes, qui doivent porter sur les quatre contributions directes, est déterminé anuellement par les lois de finances. Les centimes votés à titre d'imposition extraordinaire, en cas d'insuffisance des ressources du département, doivent être autorisés par des lois spéciales, qui déterminent sur quelle nature de contribution ils doivent porter.

198. Les centimes communaux se composent : 1° de cinq centimes additionnels ordinaires, qui sont imposés par la loi même de finances, à moins que la commune n'ait déclaré que cette ressource lui est inutile; 2° du nombre de centimes nécessaire pour acquitter le traitement du garde champêtre; 3° d'un maximum de trois centimes pour les dépenses de l'instruction primaire; 4° d'un maximum de cinq centimes pour les dépenses des chemins vicinaux; 5° dans quelques localités, des impositions additionnelles destinées à subvenir aux frais des bourses et chambres de commerce; 6° enfin, en cas d'insuffisance des ressources nécessaires pour faire face à des dépenses obligatoires ou d'une utilité reconnue, du nombre de centimes additionnels proportionné aux besoins de la commune et autorisés dans les formes voulues. (V. sur ce point, Commune, Contributions communales.) Les centimes communaux ordinaires portent sur les contributions foncière, personnelle et mobilière. Les impositions pour le traitement des gardes champêtres ne portent que sur la contribution foncière; celles qui sont destinées à subvenir aux frais des bourses et chambres de commerce ne portent que sur quelques classes de patentables (V. Patente). Toutes les autres impositions communales sont établies additionnellement au principal des quatre contributions directes.

199. Les frais de perception de tous les centimes additionnels à recouvrer pour le compte des communes sont ajoutés, à raison de trois centimes par franc, au montant de ces impositions, pour être recouvrés avec elles (instruct. génér. du 17 juin 1840, art. 18).

CHAP. 3. — *De la répartition des contributions directes.*

200. La contribution foncière, la contribution personnelle et mobilière et celle des portes et fenêtres ont quatre degrés de répartition. La loi annuelle de finances fixe le contingent de chaque département en principal et centimes additionnels généraux. Ce contingent est réparti entre les arrondissements par les conseils généraux; les conseils d'arrondissement font ensuite la sous-répartition de la quote part mise à leur charge entre les communes de leur circonscription; enfin arrive la répartition individuelle, qui se fait dans le sein de chaque commune.

SECT. 1re. — *Répartition des contingents entre les départements, et sous-répartition entre les arrondissements et les communes.*

§ 1er. — *Bases de la répartition. — Fixation des contingents.*

201. La fixation des contingents assignés aux diverses fractions du territoire, comme la répartition entre les individus, doit toujours être faite en vue de l'égalité proportionnelle, qui est le premier vœu de la loi. Mais c'est là un point qui exigerait une connaissance parfaitement exacte des forces contributives de chaque localité, et qui présente de telles difficultés que les bases de cette fixation sont, même aujourd'hui, à peine assises.

202. L'établissement du cadastre pour la contribution foncière, bien qu'il ait été circonscrit, comme application, dans les limites de chaque département, a néanmoins eu pour résultat de fournir des renseignement exacts, qui, rapprochés des notions obtenues par la comparaison des baux et des ventes dans les différentes localités, ont permis de réformer, sur des données en quelque sorte certaines, les fixations vicieuses primitivement adoptées. Ces fixations étaient celles que l'assemblée

constituante, pressée par la nécessité, avait arrêtées sur la base des anciennes contributions, en y ajoutant seulement *ce que les privilégiés auraient dû payer.* Ce ne fut toutefois que par la loi de finances du 31 juillet 1821 (art. 17), que la rectification put être opérée. Les bases proportionnelles adoptées par cette loi servent encore aujourd'hui à la fixation des contingents départementaux (1).

203. La sous-répartition entre les arrondissements et entre les communes a dû être modifiée d'après les mêmes éléments. (V. l. du 31 juillet 1821, art. 19; ord. des 3 oct. même année, 19 mars 1823 et 16 juill. 1826.) Ce travail est aujourd'hui presque généralement terminé.

204. Une règle très-sage a été adoptée : c'est de ne réviser les contingents de la contribution foncière qu'à de longs intervalles. Toutefois, la loi de finances du 17 août 1835 a introduit à cet égard une innovation que l'on ne peut qu'approuver, et qui se justifie d'elle-même. « Les maisons et usines nouvellement construites ou reconstruites et devenues imposables, porte l'article 2 de cette loi, seront, d'après une matrice rédigée dans la forme accoutumée, cotisées comme les autres propriétés bâties de la commune où elles sont situées, et accroîtront le contingent dans la contribution foncière et dans la contribution des portes et fenêtres de la commune, de l'arrondissement et du département. — Les propriétés bâties qui auront été détruites ou démolies feront l'objet d'un dégrèvement dans la contribution foncière et dans la contribution des portes et fenêtres, pour la commune, l'arrondissement et le département où elles étaient situées, jusqu'à concurrence de la part que lesdites propriétés prenaient dans leurs matières imposables..... — L'état des nouvelles cotisations et des dégrèvements sera ajouté au budget de chaque année. » (1)

205. Voici, d'après le même article, comment il est procédé à l'opération. L'estimation des propriétés devenues imposables est faite par les commissaires répartiteurs assistés du contrôleur des contributions directes. Elle est arrêtée par le préfet, qui peut, s'il le juge convenable, faire préalablement procéder à la révision par deux experts nommés l'un par lui-même, et l'autre par le maire de la commune. Les frais de l'expertise sont réimposés sur la commune, si l'évaluation est reconnue inexacte; dans le cas contraire, ils sont imputés sur le fonds de non-valeurs. La décision du préfet est ici évidemment rendue en matière contentieuse. Nous pensons donc qu'elle est susceptible de recours, de la part de la commune, devant le Conseil d'état. Toutefois, la loi ne s'explique pas à cet égard et se borne à disposer que l'expertise ne préjudiciera pas au droit assuré aux contribuables de réclamer après la mise en recouvrement du rôle, dans les formes ordinaires.

206. La fixation des contingents de la contribution personnelle et mobilière, vicieuse également dans son point de départ, et assise, comme la contribution foncière, sur la part supportée par les localités dans les anciennes contributions, a été successivement régie par la loi du 3 nivôse an VII, qui prit pour base élémentaire le chiffre de la population de chaque commune, combiné avec le produit des patentes; puis, par la loi du 23 juillet 1820, qui posa en principe que les contingents devaient être réglés d'après les valeurs locatives d'habitation; et enfin, par la loi de finances du 21 avril 1832, qui est encore aujourd'hui en vigueur. Aux termes de cette loi, les contingents de la contribution personnelle et mobilière sont fixés, savoir : un tiers au centime le franc du montant des taxes personnelles de 1831, qui, comme on le sait, avaient été momentanément séparées des taxes mobilières par la loi du 26 mars 1831, pour être perçues comme impôt de quotité;

(1) La loi de 1821 a ramené l'impôt au neuvième et au dixième du revenu dans cinquante et un départements, qui étaient précédemment taxés dans des proportions beaucoup plus élevées. Elle a abaissé au huitième du revenu la contribution du département de la Seine, jusqu'alors imposé à raison du sixième. Malgré ces résultats, il est impossible de considérer l'état de choses actuel comme complétement satisfaisant et comme définitif. Ainsi, il y a encore vingt départements dont la proportion de la contribution avec le revenu n'est que du onzième, douzième, treizième, quatorzième, quinzième, seizième, et même pour l'un d'eux, du dix-septième. Il y a lieu de penser que l'entier accomplissement du cadastre, aujourd'hui presque partout achevé, deviendra le point de départ de nouvelles rectifications.

(1) On peut consulter, sur l'exécution de cette dernière disposition, une circulaire ministérielle du 18 août 1835.

un tiers d'après les contingents assignés aux départements pour 1830, et un tiers d'après les valeurs locatives d'habitation. (V. l. du 21 avril 1832, état B, n° 2.)

207. Ces bases de fixation qu'il faut, dans l'état actuel des choses, regarder comme définitives, n'avaient été, en 1832, considérées que comme provisoires. Aux termes de l'article 31 de la même loi de finances, il fut en effet décidé qu'il « serait soumis aux chambres, dans la session de 1834, et ensuite de cinq en cinq années, un nouveau projet de répartition, tant de la contribution personnelle et mobilière, que de la contribution des portes et fenêtres. » On voulait arriver à la réalisation du principe posé par la loi du 23 juillet 1820, et faire constater préalablement la force et l'importance respectives de la matière imposable dans chaque localité, travail dont l'administration s'était du reste occupée dès 1826 (V. l'ord. du 16 juillet de cette année), et qu'elle poursuivait sans relâche.

208. La loi de finances du 14 juillet 1838 modifia en ces termes la disposition ci-dessus de la loi de 1832, dont l'exécution avait été ajournée : « L'article 31 de la loi du 21 avril 1832, y est-il dit (art. 2), est abrogé. Il sera soumis aux chambres, dans la session de 1842, et ensuite de dix années en dix années, un nouveau projet de répartition entre les départements, tant de la contribution personnelle et mobilière que de la contribution des portes et fenêtres. A cet effet, les agents des contributions directes continueront de tenir au courant les renseignements destinés à faire connaître le nombre des individus passibles de la contribution personnelle, le montant des loyers d'habitation et le nombre des portes et fenêtres imposables. »

209. Mais la résistance que le recensement opéré par l'administration souleva dans l'opinion publique et les déplorables collisions qui s'en suivirent vinrent entraver les projets de réforme que l'on avait conçus; ils furent d'abord ajournés par la loi de finances du 11 juin 1842, puis tout à fait abandonnés par la loi du 4 août 1844, qui prononce (article 5) l'abrogation de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1838. Il en résulte que les contingents de la contribution personnelle et mobilière et de celle des portes et fenêtres demeurent fixés sur les bases adoptées par la loi de 1832.

210. Seulement, en ce qui concerne la contribution personnelle et mobilière, la même loi a introduit, comme on l'avait fait précédemment pour la contribution foncière, un élément nouveau, qui permet désormais de suivre, dans la fixation des contingents, les variations de la matière imposable. « A dater du 1er janvier 1846, porte l'article 2, le contingent de chaque département dans la contribution personnelle et mobilière sera diminué du montant en principal des cotisations personnelles et mobilières afférentes aux maisons qui auront été détruites. A partir de la même époque, ce contingent sera augmenté proportionnellement à la valeur locative des maisons nouvellement construites ou reconstruites, à mesure que ces maisons seront imposées à la contribution foncière. L'augmentation sera du vingtième de la valeur locative réelle des locaux consacrés à l'habitation personnelle..... L'état, par département, des diminutions et augmentations sera annexé au budget de chaque année. »

211. Aux termes du même article, il est procédé à l'évaluation des valeurs locatives des propriétés devenues imposables, de la manière prescrite par l'article 2 de la loi du 17 août 1835. — V. *suprà*, n° 205.

212. Les contingents de la contribution des portes et fenêtres ont, depuis 1831, subi les mêmes vicissitudes que ceux de la contribution personnelle et mobilière. Sous l'empire de la loi du 3 nivôse an VII, et des lois ultérieures jusqu'en 1831, ils étaient arrêtés d'après le relevé des états des ouvertures imposables que la loi du 4 frimaire an VII avait chargé les municipalités de dresser. Lorsqu'en 1831 on rendit à l'impôt des portes et fenêtres le caractère d'impôt de quotité, le recensement auquel l'administration fit procéder, tout incomplet qu'il fût, fit reconnaître qu'un nombre considérable d'ouvertures échappaient à la cotisation. La loi de 1832, en revenant au système de répartition, adopta les résultats de ce recensement, et c'est encore sur les mêmes bases que les contingents sont réglés aujourd'hui, puisque la loi du 4 août 1844 a fait tomber à leur égard, comme pour la contribution personnelle et mobilière, toutes les dispositions des lois intermédiaires qui promettaient une réforme.

213. Néanmoins, il faut toujours tenir compte des modifications qui peuvent résulter de l'application de l'article 2 de la loi du 17 août 1835. — V. *suprà*, n° 204.

214. D'après la même loi du 4 août 1844, les contingents de l'impôt dont il s'agit doivent en outre être modifiés aujourd'hui proportionnellement aux variations que peut éprouver la population des communes, en raison de laquelle le tarif qui sert de base à l'imposition est gradué (V. *suprà*, n° 152). « A l'avenir, porte l'article 3 de cette loi, lorsque, par suite du recensement officiel de la population, une commune passera dans une catégorie inférieure ou supérieure à celle dont elle faisait partie, le contingent du département dans la contribution des portes et fenêtres, sera diminué ou augmenté de la différence résultant du changement de tarif. »

215. D'après l'article 4 qui suit, en cas de difficulté relativement à la catégorie dans laquelle une commune devra être rangée, la réclamation du conseil général du département ou de la commune, ou celle de l'administration des contributions directes, doit être instruite et jugée conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi du 28 avril 1816, c'est-à-dire adressée au préfet qui, après avoir pris l'opinion du sous-préfet et celle du directeur des contributions du département, doit la transmettre avec son avis au directeur général des contributions directes, sur le rapport duquel il est statué par le ministre des finances, sauf recours au Conseil d'état. — V., au surplus, *suprà*, n° 156.

216. La sous-répartition de la contribution personnelle et mobilière et de celle des portes et fenêtres, entre les arrondissements et les communes, doit être faite d'après les mêmes errements que la répartition entre les départements. Toutefois aucune règle précise n'est imposée à cet égard aux conseils généraux et aux conseils d'arrondissement; la loi s'est bornée à disposer que le directeur des contributions directes formerait, chaque année, des tableaux présentant, par arrondissement et par commune, pour la contribution personnelle et mobilière, le nombre des individus passibles de la taxe personnelle et le montant de leurs valeurs locatives d'habitation; pour la contribution des portes et fenêtres, 1° le nombre des ouvertures imposables des différentes classes; 2° le produit des taxes d'après le tarif; 3° le projet de la répartition; que ces tableaux serviraient de renseignements au conseil général et aux conseils d'arrondissements pour fixer le contingent des arrondissements et des communes (l. du 21 avril 1832, art. 11 et 26).

217. Le conseil d'arrondissement doit, en ce qui concerne la contribution personnelle et mobilière de chaque commune, opérer, sur la masse du contingent qu'il lui assigne, la séparation du montant de la taxe personnelle d'avec le montant de la taxe mobilière, qui jusque-là sont restées confondues. A cet effet, d'après les renseignements qui lui sont transmis, il multiplie le nombre des contribuables de la commune par le prix de trois journées de travail; le produit présente la masse de la contribution personnelle; la soustraction de ce produit du total du contingent fait connaître le chiffre de la contribution mobilière.

§ 2. — *Réclamations des départements, des arrondissements et des communes contre la fixation des contingents.*

218. La fixation arrêtée par le pouvoir législatif est un acte souverain qui ne peut être l'objet d'aucun recours. Dans le cas où les intérêts d'un département paraîtraient au conseil général avoir été lésés, ce conseil pourrait seulement, non pas prendre la voie de pétition aux chambres, qui lui est interdite, mais, conformément à l'article 7 de la loi du 10 mai 1838, transmettre au ministre de l'intérieur la réclamation qu'il croirait avoir à faire.

219. Le même caractère de souveraineté s'attache à la répartition faite par le conseil général, qui n'agit en ceci que comme délégué du pouvoir législatif. C'est ce que le Conseil d'état avait déjà reconnu avant la loi de 1838. (V. ordon. des 29 août 1834 [Salines de l'Est]; 14 juin 1837 [Witz-Witz].) Le texte de cette loi, ainsi que la discussion à laquelle elle a donné lieu, ont mis le principe hors de toute contestation. Les conseils d'arrondissement peuvent donc seulement en appeler au conseil général lui-même (loi du 10 mai 1838, art. 1er).

220. Quant aux communes, elles jouissent, pour leurs demandes en réduction de contingent, de deux degrés de juridiction : elles peuvent s'adresser d'abord au conseil d'arrondissement, et, par voie d'appel, au conseil général, qui seul a pouvoir de prononcer définitivement sur leurs réclamations (*ibid.*, art. 2).

221. Les particuliers ne peuvent, en aucun

cas, réclamer contre la fixation des contingents ; c'est là une faculté qui ne peut appartenir qu'aux représentants légaux de la commune ou de l'arrondissement.

SECT. 2. — *Répartition individuelle.*

222. Dans l'intérieur de chaque commune, la répartition à faire entre les contribuables est confiée à des commissaires répartiteurs (l. des 3 frim. an VII, 3 nivôse de la même année, et 21 avril 1832, art. 17 et 27).

223. Les répartiteurs sont au nombre de sept, savoir : le maire et son adjoint, dans les communes de moins de cinq mille habitants; deux conseillers municipaux désignés à cet effet, dans les autres communes; et cinq citoyens capables nommés par le sous-préfet parmi les contribuables fonciers de la commune, dont deux au moins non domiciliés dans ladite commune, s'il s'en trouve de tels (l. 3 frim. an VII, art. 9; arrêté des consuls du 19 flor. an VIII, art. 4). Les fonctions de répartiteurs sont obligatoires; elles ne peuvent être refusées que pour des causes énumérées avec soin par l'art. 14 de la loi du 3 frimaire.

224. Les sept répartiteurs délibèrent en commun, à la majorité des suffrages. Ils ne peuvent prendre aucune détermination s'ils ne sont au nombre de cinq au moins, présents (l. du 3 frimaire an VII, art. 23). Il a été jugé que l'inobservation de cette règle entraîne nullité des délibérations. (V. ord. des 28 janv. 1835 [Delimal]; 1er juillet 1840 [Paul].)

225. Dans l'accomplissement de leurs fonctions, les répartiteurs sont généralement assistés des contrôleurs et inspecteurs des contributions directes (l. du 3 frimaire an VII, art. 24). Voici du reste comment ils procèdent à leur mission.

226. Pour la contribution foncière, les opérations des répartiteurs sont des plus simples. On a vu au mot *Cadastre*, et *suprà*, nos 28 et suiv., comment le revenu net de chaque contribuable est établi. Il ne s'agit donc plus que de vérifier s'il a conservé les propriétés à raison desquelles il a été porté sur la matrice cadastrale, et de fixer sa cote en proportion du contingent assigné à la commune. Ce travail est encore simplifié par les calculs qui se font préalablement dans les bureaux de la direction des contributions. En effet, aussitôt que le contingent de la commune est connu en principal et accessoires de toute nature, on en constate la proportion exacte par franc avec le revenu imposable. A cet effet, on divise le contingent par le revenu, et le quotient est ce que l'on nomme *le centime le franc*. Les bases et les résultats de cette opération sont consignés dans un tableau placé en tête de la matrice cadastrale. Le centime le franc étant calculé, on dresse un tarif qui doit faire connaître la contribution depuis un franc jusqu'à cent francs. Ce tarif est généralement poussé jusqu'à six décimales au moins. Son application au revenu de chaque contribuable détermine la cotisation qu'il doit payer (Saurimont, *Code des contrib. dir.*, no 652).

227. Pour la contribution personnelle et mobilière, l'opération est beaucoup plus délicate. Les répartiteurs doivent d'abord porter sur la matrice tous les individus jouissant de leurs droits et imposables à la contribution personnelle. Ils déterminent ensuite les loyers qui doivent servir de base à la répartition du contingent mobilier. Nous avons exposé (*suprà*, nos 75 et suiv.) d'après quelles règles cette imposition et cette répartition devaient s'effectuer.

228. La fixation des cotes mobilières donne lieu principalement à de nombreuses difficultés. La loi a bien déclaré quels locaux sont imposables, quels autres ne le sont pas; mais, outre que l'application des règles prescrites à cet égard ne laisse pas de présenter parfois des doutes, les bases d'évaluation sur lesquelles on doit établir la valeur locative d'après laquelle les cotes doivent être fixées, ne sont déterminées par aucune règle précise. Les évaluations cadastrales peuvent, en certains cas, fournir d'utiles renseignements, mais le plus souvent elles sont insuffisantes.

Les baux (lorsqu'ils sont authentiques) et la comparaison avec les loyers de la même commune dont le prix est bien fixé sont aussi des éléments saisissables. Mais les répartiteurs peuvent et doivent d'ailleurs asseoir leur appréciation sur toutes les autres données qui sont de nature à les fixer sur la valeur locative de l'habitation, par exemple, sur la position des lieux, la distribution, le décor, etc.

229. Le seul principe qui puisse servir de guide est que l'évaluation doit porter sur la valeur locative *réelle* de l'habitation, abstraction faite de toute autre circonstance, par exemple, du prix plus élevé ou inférieur que le contribuable pourrait néanmoins payer en

raison de certaines considérations personnelles, ou de l'usage qu'il pourrait faire de l'habitation, etc.

230. C'est en vertu de ce principe, véritable sauvegarde contre l'arbitraire, que le Conseil d'état repousse journellement les tendances que, dans beaucoup de localités, les répartiteurs ont à fixer les cotes individuelles en raison des facultés *présumées* des contribuables, tendances qui s'expliquent, jusqu'à un certain point, par la confusion résultant des nombreuses lois qui se sont succédé sur la matière, et par le vague de l'art. 17 de la loi du 21 avril 1832, mais dont l'illégalité a été complétement démontrée par le Conseil d'état. « Considérant, porte une ordonnance du 28 novembre 1834 (commune d'Embry), que les dispositions de la loi du 14 thermidor an V, d'après laquelle la contribution mobilière était répartie par un jury d'équité institué dans chaque canton et portait sur tous les revenus non imposés à la contribution foncière, ont été abrogées par la loi du 3 nivôse an VII; qu'aux termes de cette dernière loi, la contribution mobilière doit être répartie au marc le franc du loyer d'habitation personnelle de chaque contribuable; que l'arrêté du 24 floréal an VIII, relatif seulement à la forme et à l'instruction des réclamations, n'a pu rien changer à l'assiette même de l'impôt, et que les articles de cet arrêté dans lesquels il est fait mention des facultés des contribuables, ne doivent être considérés comme applicables qu'à la contribution somptuaire qui était encore perçue à cette époque; que la loi du 23 juillet 1820 a mis le système de répartition générale entre toutes les parties de la France en corrélation avec celui que la loi de l'an VII avait créé dans chaque commune, en disposant qu'à partir du 1er janvier 1821, le contingent mobilier des départements, des arrondissements et des communes serait fixé d'après les valeurs locatives d'habitation; que tel était encore l'état de la législation en 1831, et que, dès lors, la loi du 21 avril 1832, en autorisant l'usage des éléments d'après lesquels étaient fixés les cotes individuelles antérieurement à 1831, n'a entendu permettre que l'emploi des éléments de nature à amener à une juste appréciation de la valeur locative de l'habitation des contribuables; considérant d'ailleurs que l'art. 30 de la loi de 1820 donne aux contribuables qui se croiraient surtaxés le droit de recourir à une expertise, laquelle n'aurait aucun résultat possible, s'il s'agissait de leur fortune présumée, et que, dans ce système, la contribution mobilière étant due, aux termes de l'article 13, pour toute habitation meublée située soit dans la commune du domicile réel, soit dans toute autre commune, il s'ensuivrait que chaque contribuable pourrait être imposé à raison de sa fortune autant de fois qu'il aurait d'habitation meublée, ce qu'il est impossible d'admettre. » (V. encore dans le même sens, ord. des 29 oct. 1839 [Vintant]; 1er juill. 1840 [de la Rouvraye de Sapandré]; 26 nov. 1841 [Dartaud]; 30 juin 1842 [Dunoyer]; 6 et 27 déc. 1844 [Mangon et Fuche]; 25 avril [Apchié] et 12 juin 1845 [Moulin], etc.).

Du reste, une fois la valeur locative fixée, l'établissement des cotes individuelles n'offre plus qu'un simple calcul de proportion, analogue à celui qui se fait pour la contribution foncière. Le chiffre du contingent spécialement afférent à la contribution mobilière étant connu par le retranchement du montant des taxes personnelles, le centime par franc s'établit proportionnellement à la masse des valeurs locatives de la commune; il ne s'agit plus que d'en faire l'application individuelle.

231. On a vu plus haut (n° 74) qu'aux termes de l'article 20 de la loi du 21 avril 1832, dans les villes ayant un octroi, les conseils municipaux jouissent de la faculté d'acquitter tout ou partie du contingent personnel et mobilier sur les produits de l'octroi, et que la portion de ce contingent qui peut rester à percevoir au moyen d'un rôle est répartie en cote mobilière seulement, « au centime le franc des loyers d'habitation, après déduction des faibles loyers que les conseils municipaux croiront devoir exempter de la cotisation. »

Cette disposition donne évidemment aux conseils municipaux le pouvoir de décider souverainement ce qu'il faut entendre par *faibles loyers*, et les exemptions qu'ils créent en conséquence sont dès lors à l'abri de tout recours. Mais pourraient-ils également, en vertu de la même disposition, accorder dans une certaine limite des exemptions seulement partielles et créer différentes classes de contribuables, dont les uns seraient imposés dans une proportion moindre que les autres? En l'absence d'une disposition for-

melle de la loi, cela nous paraît évidemment contraire à tous les principes de notre législation en matière d'impôt (1). Mais on a manifesté tout récemment l'intention de rendre ce système légal, et le projet de la loi des recettes soumis aux chambres, en 1846, contient à cet égard la disposition suivante : « Dans les villes où, en vertu de l'article 20 de la loi du 21 avril 1832, porte l'article 5 de ce projet, les conseils municipaux demanderont qu'une partie du contingent personnel et mobilier soit prélevée sur les caisses municipales, la portion du contingent restant à percevoir au moyen d'un rôle pourra, déduction faite des faibles loyers qui seront jugés devoir être exemptés de toute cotisation, être répartie en vertu des délibérations desdits conseils, soit au centime le franc des loyers d'habitation, soit d'après un tarif gradué en raison de la progression ascendante de ces loyers. »

232. Quant à la répartition du contingent des portes et fenêtres, le travail ne présente d'autre difficulté que de reconnaître, d'après les règles exposées nos 176 et suivants, les différentes ouvertures imposables possédées par chaque contribuable. Une fois cette reconnaissance faite, on applique à chaque ouverture la taxe fixée par le tarif, en lui faisant subir, proportionnellement au chiffre du contingent, l'augmentation ou la diminution nécessaire.

DEUXIÈME PARTIE.

RECOUVREMENT DES CONTRIBUTIONS DIRECTES.

CHAP. 1er. — *De la confection et de la mise en recouvrement des rôles.*

SECT. 1re. — *Émission des rôles.*

§ 1er. — *Organisation de l'administration et de la perception.*

233. Il y a, dans chaque département, une direction des contributions directes qui est chargée de la rédaction des matrices de rôles d'après le travail préliminaire et nécessaire des répartiteurs, de l'expédition des rôles, et de la vérification des réclamations faites par les contribuables (loi du 3 frim. an VIII, article 5). Chaque direction est composée d'un directeur, un inspecteur et un nombre de contrôleurs proportionné à l'étendue du département.

234. Le directeur a dans ses attributions toutes les opérations relatives à l'assiette, à la répartition et au recouvrement de l'impôt. Ainsi, il fait tous les calculs nécessaires; il prépare et réunit tous les documents sur lesquels la répartition est arrêtée, soit par les conseils généraux et les conseils d'arrondissement, soit même par les répartiteurs dans le sein de chaque commune; il suit incessamment toutes les modifications que peut éprouver la matière imposable; il surveille le recouvrement et l'exécution des règlements; c'est encore lui qui est chargé de préparer les avertissements qui doivent être envoyés aux contribuables aussitôt que la publication des rôles a eu lieu.

235. Les contrôleurs sont les agents actifs par l'intermédiaire desquels s'accomplissent la plupart des opérations qui ont pour objet l'application individuelle de l'impôt; leurs attributions spéciales sont : 1° de constater les mutations, principalement pour la contribution foncière, travail dans lequel ils sont aidés aujourd'hui par les percepteurs; 2° d'assister les répartiteurs dans l'établissement et la fixation des cotes des impôts de répartition (V. notamment les lois des 21 avril 1832, art. 17 et 27; 17 août 1835, art. 2; 4 août 1844, art. 2); 3° de dresser les rôles des impôts de quotité, et notamment le rôle des patentes; 4° d'instruire toutes les réclamations formées par les contribuables; 5° enfin de faire toutes les vérifications que le service des contributions peut exiger.

236. Les fonctions principales des inspecteurs sont de surveiller le travail des contrôleurs, qu'ils remplacent d'ailleurs au besoin, et de diriger les parties du service dont le directeur juge convenable de les charger. En cas de vacance, ils remplissent, par intérim, les fonctions de directeur.

237. Le recouvrement des contributions directes s'effectue par l'intermédiaire des percepteurs, des receveurs d'arrondissement et des receveurs généraux de département.

238. Les percepteurs dont l'institution, telle qu'elle existe aujourd'hui, a été créée par la loi du 5 ventôse an XII, ont seuls titre et qua-

(1) C'est ce qui a été soutenu avec beaucoup de force par M. Berryer, à l'occasion d'une réclamation qu'a fait naître, à Paris, l'adoption de ce mode de répartition de l'impôt mobilier. (V. la *Gazette des Tribunaux* du 17 avril 1846, aff. de Genoude.)

lité pour recevoir les sommes dues par les contribuables, à moins toutefois qu'ils ne soient régulièrement remplacés par un fondé de pouvoir, ou par un agent spécial nommé par l'administration. Aux termes des art. 10 et 11 de la loi du 5 ventôse an XII, il doit y avoir, autant que possible, un percepteur par chaque ville, bourg ou village. Néanmoins, le même agent peut être chargé de la perception de plusieurs communes, lorsque le montant des rôles de ces communes réunies n'excède pas 20,000 francs. Les percepteurs sont responsables de la non rentrée des sommes dont la perception leur est confiée; ils versent le montant de leur recette dans la caisse du receveur particulier de leur arrondissement. —V. au surplus, Percepteur des contributions.

239. Les receveurs particuliers d'arrondissement encaissent, comme on vient de le dire, les sommes reçues par les percepteurs; ils sont en outre chargés de diriger et de surveiller ces comptables dans l'accomplissement de leurs fonctions. Ce sont eux qui délivrent les contraintes en vertu desquelles les contribuables doivent être poursuivis. Ils sont comptables envers le receveur général du montant des contributions que les percepteurs sont chargés de recouvrer. — V. Receveur d'arrondissement.

240. Les receveurs généraux dirigent et centralisent le recouvrement; ils sont comptables envers le trésor du montant de tous les rôles émis dans le département, et les autres agents de recouvrement ne sont en quelque sorte que leurs préposés. Aussi, avant de faire aucun usage des états du montant des rôles, doivent-ils s'assurer, d'après la loi, de la régularité des impositions, et vérifier l'exactitude des calculs établis dans les états. S'ils reconnaissent des erreurs, ils doivent se concerter avec les directeurs des contributions directes pour en expliquer la cause et pour en faire opérer la rectification. Ces vérifications sont nécessaires, non-seulement pour assurer l'exactitude des résultats que les receveurs de finances ont à constater dans leur comptabilité, mais pour éviter la perception de contributions illégalement ou inexactement établies, et pour prévenir la responsabilité qui pourrait être imposée aux comptables (instr. génér. du 17 juin 1840, art. 39). Les receveurs généraux dirigent et surveillent les receveurs particuliers, ainsi que les percepteurs. Ils sont eux-mêmes soumis à la surveillance du ministre des finances.—V. Receveur général des finances.

§ 2. *Des rôles et des avertissements.*

241. Les rôles de chaque année sont dressés par les directeurs des contributions directes en conséquence des variations survenues soit dans la matière imposable, soit dans la position des contribuables, et d'après le travail arrêté par les répartiteurs pour les impôts de répartition, ou par les agents du fisc pour les impôts de quotité.

Aux termes de la loi du 15 mai 1818, il est fait, par commune, un rôle unique qui comprend, outre les quatre contributions directes, les centimes additionnels qui augmentent le principal et qui font partie soit des ressources de l'état, soit de celles des départements ou des communes. Ce rôle exprime ce que chaque contribuable doit pour chaque nature d'impôt en principal et en centimes additionnels (1).

242. Tous les rôles doivent porter en tête l'indication de la loi, et, suivant les cas, celle de l'ordonnance qui autorise les impositions. C'est là une conséquence du principe qui veut qu'aucun impôt ne soit perçu qu'en vertu d'un vote régulier ou d'une autorisation légale.

243. Les rôles doivent être rendus exécutoires par le préfet, leur montant préalablement vérifié et arrêté (2). Le défaut d'accom-

(1) Il est certains cas où des rôles *spéciaux* ou *supplémentaires* sont autorisés; c'est ce qui a lieu 1° pour les droits de patente qui, à la fin de chaque trimestre, sont reconnus devoir être imposés à partir de ce trimestre; 2° pour les bois ou tous autres biens qui sortent du domaine de l'État, et qui deviennent imposables dans le courant de l'année; 3° pour les impositions relatives aux dépenses des bourses et chambres de commerce et qui ne portent que sur quelques classes de patentables; 4° enfin pour les impositions communales ou départementales qui n'ont pu être autorisées avant la confection du rôle général de l'année pour laquelle ces impositions ont été votées. Mais, dans ce dernier cas, l'autorisation n'est accordée qu'autant qu'il y a une nécessité indispensable reconnue par le ministre de l'intérieur; autrement l'imposition est rejetée à l'année suivante; quelquefois des rôles supplémentaires sont aussi dressés pour réparer les erreurs ou les omissions du rôle général.

(2) Voici la formule adoptée par l'administration : — « Nous, préfet, etc., vu le présent rôle des contributions foncière, personnelle et mobilière,

plissement de cette formalité entraînerait nullité de toutes les poursuites auxquelles il pourrait être procédé. (V. ord. du 5 nov. 1828 [préf. du Pas-de-Calais].)

244. Aussitôt que les rôles ont été rendus exécutoires, ils sont envoyés aux receveurs des finances de chaque arrondissement, qui les transmettent aux percepteurs chargés d'en opérer le recouvrement. Ces derniers les présentent immédiatement aux maires qui doivent en faire la publication du 1er au 5 janvier (1), et certifier, sur le rôle même, que cette formalité a été remplie.

245. Les percepteurs sont tenus de délivrer, sur papier libre et sans retard, à toute personne portée au rôle, qui en fait la demande, l'extrait relatif à ses contributions, et à tout individu inscrit sur la liste électorale et du jury tout certificat négatif ou tout extrait des rôles. Ils ont droit à une rétribution de 25 centimes par extrait de rôle concernant le même contribuable (instr. gén. du 17 juin 1840, art. 40). Ils sont également tenus de délivrer, mais gratuitement, aux préfets, sous-préfets et maires, tous les extraits qui peuvent être nécessaires à ces fonctionnaires pour la révision des listes électorales et du jury, et pour la garde nationale, ainsi que les extraits qui seraient demandés pour constater l'insolvabilité des redevables de la régie de l'enregistrement (*ibid.*).

246. Immédiatement après la publication des rôles, le percepteur est tenu de faire parvenir aux contribuables des avertissements préparés d'avance et remis par le directeur des contributions en même temps que les rôles. Ces avertissements, qui ne sont que des extraits du rôle, doivent contenir : 1° la loi ou l'ordonnance en vertu desquelles les contributions sont établies; 2° le montant détaillé de ce que chaque contribuable doit payer, tant en principal qu'en centimes additionnels pour les diverses natures de contributions; 3° les époques et le mode de paiement; 4° l'indication des jours de recette et du domicile où se fera la perception dans chaque commune (l. des 25 mars 1817, article 71; 15 mai 1818, art. 50 et 51; décis. min. du 30 janv. 1835).

247. Les frais de confection et de remise des avertissements sont fixés à 5 centimes par article de rôle (l. 15 mai 1818, art. 51). Ces frais sont ajoutés dans les rôles au montant de chaque cote, et payés par les contribuables en même temps que la contribution. En conséquence, les percepteurs n'ont à faire aucune réclamation à ce sujet.

248. L'administration attache avec raison une assez grande importance à la remise des avertissements. Aussi prescrit-elle que, lorsque par suite de décès ou de changement de domicile, les avertissements ne peuvent être remis aux contribuables, les agents chargés de la distribution doivent rapporter les avertissements non distribués au percepteur, afin que celui-ci s'occupe immédiatement, dans le premier cas, d'obtenir la décharge de la cote, et dans le second, de faire parvenir les avertissements au nouveau domicile du contribuable (instr. gén. du 17 juin 1840, art. 51).

SECT. 2. — *Des réclamations.*

§ 1er. — *Natures diverses des réclamations. — Par qui elles peuvent être formées.*

249. Du moment que les contribuables, au moyen de la publication des rôles et des avertissements qui leur ont été délivrés, ont eu connaissance de la mise en recouvrement des

---

des portes et fenêtres et des patentes de la commune de..... pour l'année....., après avoir procédé à sa vérification, en avons arrêté le montant, tant en principal qu'en centimes additionnels de toute nature, suivant les détails indiqués sur la feuille de tête, à la somme de..... — Le percepteur fera le recouvrement du présent rôle, et il en versera le montant entre les mains du receveur particulier de l'arrondissement, à l'exception des centimes additionnels, tant pour dépenses communa es que pour impositions communales extraordinaires, qui resteront à la disposition du maire. — Enjoignons à tous les contribuables dénommés au présent rôle, leurs représentants ou ayant cause, à tous fermiers, locataires, régisseurs et administrateurs de biens cotisés, d'acquitter les sommes y contenues, à peine d'y être contraints par les voies de droit. — Fait et arrêté, etc..... »

(1) Cette publication consiste dans une affiche que le maire fait apposer dans la commune, un jour de dimanche, à la mairie et aux endroits accoutumés. L'affiche porte avertissement que le rôle est revêtu des formalités prescrites par la loi, qu'il est entre les mains de N..., percepteur, demeurant à....., et que chaque contribuable doit acquitter la somme pour laquelle il est porté au rôle, entre les mains du percepteur, dans les délais de la loi; faute de quoi il y sera contraint (l. du 4 messidor an VII, art. 5).

contributions, s'ouvre pour eux le droit de réclamer contre les taxes qui leur ont été individuellement assignées.

250. Il importe de distinguer avec soin les réclamations qui reposent sur un droit, de celles qui ne s'adressent qu'à l'équité et à la bienveillance de l'administration. Les premières doivent être nécessairement instruites et jugées dans la forme contentieuse. Déjà, au mot *Conseil de préfecture*, nous avons expliqué la différence qui existe à cet égard entre les demandes en *décharge* ou en *réduction*, et les demandes en *remise* ou *modération*; les premières fondées sur un *droit*, les autres se recommandant seulement à la bienveillance de l'administration. — V. Conseil de préfecture, nos 51 et suiv.

251. Les réclamations motivées sur les vacances de loyers appartiennent généralement à la classe de celles qui ne tendent qu'à une faveur de la part de l'administration. — V. encore Conseil de préfecture, n° 52.

252. Cependant il faut signaler ici une exception qui résulte de la loi du 28 juin 1833, qui porte, article 5, que, « dans les villes de vingt mille âmes et au-dessus, et *lorsque les conseils municipaux en auront formé la demande*, les vacances, pendant un trimestre au moins, de tout ou partie des maisons dont les propriétaires ne sont pas dans l'usage de se réserver la jouissance, pourront, en cas d'insuffisance des sommes allouées sur le fonds de non-valeurs, donner lieu au dégrèvement de la portion d'impôt afférente au revenu perdu. » Les réclamations des propriétaires qui se trouveraient dans le cas prévu par cette disposition seraient assurément fondées sur un *droit*, et ne tomberaient pas sous l'application de la règle ci-dessus exposée. C'est, du reste, ce qu'indique la loi elle-même en ajoutant : « Ces dégrèvements seront prononcés par les conseils de préfecture à titre de *décharges* et *réductions*, et reimposés au rôle foncier de l'année qui suivra la décision. »

253. Le Conseil d'état a, dans diverses ordonnances, posé en principe que le droit de réclamer n'appartient qu'aux contribuables inscrits aux rôles. Ainsi, il a été jugé que les fermiers (ord. des 23 déc. 1844 [Sage], 13 juin 1845 [Perriat]) ou l'acquéreur d'un immeuble (ord. du 4 juillet 1845 [ville de Troyes]) sont sans qualité pour se pourvoir en réduction de la taxe inscrite au nom du propriétaire ou du vendeur, encore bien que, par les conditions de la vente ou du bail, ils soient chargés d'en acquitter le montant.

Ces décisions sont à l'abri de toute critique; car, malgré la responsabilité du fermier ou de l'acquéreur, malgré les clauses des baux ou de la vente qui, vis-à-vis du propriétaire et du vendeur, leur font une obligation personnelle du paiement de l'impôt vis-à-vis du trésor, qui ne les considère que comme garants et qui ne peut être contraint d'accepter une substitution à laquelle il a été étranger, le contribuable porté au rôle n'en reste pas moins le seul débiteur direct: la réclamation de celui-ci est donc bien la seule admissible.

254. Mais il ne faudrait pas étendre la règle à ceux qui, procédant régulièrement du chef de leur auteur, seraient, en définitive, les débiteurs directs du trésor. Des héritiers, par exemple, ont incontestablement le droit de réclamer, quoique non portés au rôle, contre la cote d'impôt inscrite au nom de celui qu'ils représentent.

255. Le contribuable omis au rôle d'une commune où il est imposable, ou dont la cote a été fixée au-dessous de ce qu'elle devait l'être, a le même droit de réclamer contre son omission ou contre la diminution de sa taxe, que le contribuable surtaxé contre la surtaxe. On ne saurait lui opposer le défaut d'intérêt; cette imposition peut lui être nécessaire pour compléter son cens électoral ou d'éligibilité, ou pour exercer tous autres droits qui seraient subordonnés au paiement d'une somme déterminée d'impôt. Dans la commune, la participation aux charges publiques est d'ailleurs un honneur dont aucun citoyen ne peut être exclu contre son gré. (V. l. du 21 avril 1832, art. 28; ord. des 21 avril 1836 [Noël], 5 déc 1837 [min. des fin.].)

256. Cette omission, lorsqu'il s'agit d'impôts de répartition, peut d'ailleurs être attaquée par les communes dont les habitants se trouvent surchargés d'autant. On comprend de suite que le même droit ne peut exister lorsqu'il s'agit d'impôts de quotité, puisque le nombre plus ou moins grand de contribuables sur lequel ces impôts portent, n'influe en rien sur la cotisation des autres habitants de la commune.

257. Mais le maire et les répartiteurs seraient sans qualité pour se pourvoir en réduction des cotes des contribuables (ord. du

11 oct. 1833 [commune de Guérande].) —V., au surplus (*infrà*, nos 276 et suiv.), ce que nous avons dit au sujet des pourvois auxquels peuvent donner lieu les dégrèvements accordés sur la réclamation des contribuables.

§ 2. — *Délai des réclamations. — Formes et instruction.*

258. Tout contribuable qui se croit surtaxé doit former sa demande en décharge ou réduction dans les trois mois de l'émission des rôles (l. du 21 avril 1832, art. 28).

259. Remarquons tout de suite que la fixation de ce délai ne s'applique qu'aux demandes en décharge ou réduction qui appartiennent au contentieux. Les demandes en remise ou modération qui s'adressent au pouvoir gracieux de l'administration ne sont et ne pouvaient être soumises à la même condition; elles peuvent donc être formées dans tout le courant de l'année.

260. Quel est au juste le point de départ du délai, et que faut-il entendre par *émission des rôles?* Jusqu'en 1844, une jurisprudence assez rigoureuse, mais constante, avait décidé que ce point de départ devait être fixé par la date du mandement du préfet qui rend le rôle exécutoire. On ne tenait aucun compte ni de ce que le mandement ne pouvait être connu des contribuables que par la publication ultérieure des rôles dans les communes, ni du temps qui s'écoulait entre sa délivrance et la publication. La loi du 4 août 1844 a fait cesser cet état de choses, en décidant (art. 8) que le délai ne courrait qu'à partir de la publication des rôles.

261. La jurisprudence du Conseil d'état rejette rigoureusement toute réclamation formée hors du délai. Vainement le contribuable démontrerait-il qu'il a été indûment imposé, par exemple, qu'il a été soumis à la contribution personnelle dans deux communes (ord. 30 juin 1839 [veuve Girard]); vainement ferait-il valoir qu'ayant fait pour l'exercice précédent une réclamation sur laquelle le conseil de préfecture n'avait pas encore statué lors de la publication des rôles de l'année suivante, il n'a pu, dans l'ignorance de la décision à intervenir, former une nouvelle réclamation (ord. du 12 juin 1845 [Bonaire]); vainement même aurait-il formé une demande en temps utile, si cette demande lui a été renvoyée comme irrégulière en ce qu'elle n'était pas accompagnée des pièces dont la production est exigée, et si la demande régulière qu'il a formée par suite n'était plus dans les délais (ord. du 9 mars 1831 [Labrouche]). Aucune de ces circonstances ne peut relever de la déchéance encourue.

262. Toutefois, le Conseil d'état juge également que cette déchéance n'est pas applicable au contribuable qui, maintenu à tort au rôle de la contribution personnelle et mobilière dans une commune qu'il a quittée, n'a été informé que tardivement à son nouveau domicile de cette imposition. Il a été décidé, en pareil cas, que le délai de trois mois ne court qu'à partir du jour où il est établi que le contribuable a eu connaissance de la cotisation à sa charge, soit par la remise de l'avertissement, soit par la signification d'un commandement. (V. ord. des 20 mai 1843 [Terrel Deschenes]; 6 déc. 1844 [Tariol]; 23 déc. même année [Torterat]; 14 et 19 mars 1845 [Hue et Jullien].) Il a été jugé de même et dans des cas où la réclamation portait principalement sur une double imposition, que le délai n'avait dû courir que du jour de l'émission des rôles de la commune où le contribuable avait fixé sa nouvelle résidence. (V. ord. des 2 mai [Béliard de Beaupré] et 4 juillet 1845 [Valentin de Bergue].) Mais il ne faut se guider sur ces solutions qu'avec une extrême circonspection. Le Conseil d'état n'a, à vrai dire, en cette matière, aucune règle que l'on puisse présenter comme invariable; il s'attache plutôt à reconnaître, d'après les circonstances du fait, si le contribuable a eu ou non connaissance, en temps utile, de l'imposition contre laquelle il réclame. On pourrait citer de nombreuses ordonnances dans lesquelles le Conseil d'état semble s'être prononcé, dans un sens diamétralement contraire à celui des ordonnances ci-dessus indiquées, contre des contribuables dont la position était en apparence identiquement la même que celle de ceux dont la réclamation est jugée admissible. (V. notamment ord. du 6 déc. 1844 [Bousquet].)

263. Les réclamations tendant à décharge ou réduction doivent être écrites sur papier timbré (l. du 13 brumaire an VII, art. 12), à l'exception, toutefois, de celles qui ont pour objet une cote moindre de trente francs (l. du 21 avril 1832, art. 28).

264. La loi n'a rien déterminé quant à la forme dans laquelle elles doivent être rédi-

gées. Dans quelques départements, les préfets ont arrêté à cet égard des mesures d'exécution et décidé, par exemple, qu'il devait être présenté autant de demandes séparées que la réclamation compte d'objets distincts. Mais ces prescriptions n'ont rien d'obligatoire, et un conseil de préfecture ne saurait, sans excès de pouvoir, rejeter une demande, sous le prétexte de leur non accomplissement. (V. ord. du 11 octobre 1833 [Parcheminy].)

265. Toute demande doit être accompagnée de la quittance des termes échus de la cotisation contre laquelle réclame le contribuable, sans que celui-ci puisse, « sous prétexte de réclamation, différer le paiement des termes qui viendront à échoir pendant les trois mois qui suivront la réclamation, dans lesquels elle devra être jugée définitivement » (l. du 21 avril 1832, art. 28).

266. Les réclamations sont adressées au préfet ou au sous-préfet, qui les envoie au contrôleur pour vérifier les faits. Le contrôleur doit donner son avis après avoir pris celui des répartiteurs. Les pièces sont ensuite transmises au directeur des contributions directes du département, qui fait son rapport. S'il est favorable à la demande, le conseil de préfecture statue immédiatement; dans le cas contraire, le directeur exprime les motifs de son opinion, transmet le dossier à la sous-préfecture, et invite le réclamant à venir en prendre communication et à faire connaître, dans les dix jours, s'il veut fournir de nouvelles observations ou recourir à la vérification par experts (l. du 21 avril 1832, art. 29).

267. Toutes ces dispositions doivent être suivies, à peine de nullité de la décision à intervenir. Ainsi, les arrêtés du conseil de préfecture qui auraient statué sur la réclamation doivent être annulés, si cette réclamation n'a pas été communiquée aux répartiteurs (ord. des 15 juillet 1842 [Domaines], 30 déc. 1843 [Pays]), si le directeur n'a pas été appelé à donner son avis et n'a pas fait son rapport (ord. du 30 juillet 1840 [Allard]), si ce rapport, défavorable au réclamant, ne lui a pas été communiqué dans la forme prescrite avec mise en demeure de requérir l'expertise (ord. des 11 oct. 1833 [Parcheminy], 18 juillet 1838 [Cesbrou], 28 janvier 1841 [Aubert]), enfin si l'expertise n'a pas eu lieu lorsqu'elle a été demandée (ord. des 9 mai 1838 [Redou], 27 mars 1839 [Garnier], 28 janv. 1841 [Bonnefond]).

§ 3. — *Des expertises.*

268. Les experts sont nommés l'un par le sous-préfet, l'autre par le réclamant. Ils doivent être citoyens français et avoir le libre exercice de leurs droits politiques (l. du 2 messidor an VII, art. 202) (1).

269. Ils ne sont pas soumis à la formalité du serment avant de commencer leurs opérations (ord. du 25 nov. 1831 [Torterat]). — V. Conseil de préfecture, n° 160.

270. Voici comment ils doivent procéder : ils se rendent sur les lieux avec le contrôleur de l'arrondissement, et là, en présence de deux répartiteurs et du réclamant, ou de son fondé de pourvoirs, ils vérifient les faits, s'il s'agit d'objets compris à tort dans les facultés du réclamant ou mal imposés, et s'il s'agit d'une demande en rappel à l'égalité proportionnelle, ils vérifient les évaluations servant de base à la cote du réclamant et celles des autres cotes prises ou indiquées par celui-ci pour point de comparaison (arr. du 24 floréal an VIII, art. 5, 10 et 11).

271. Il résulte de ces dispositions que le réclamant seul a le droit de désigner les cotes qui doivent servir de comparaison avec la sienne. Les répartiteurs ne pourraient en conséquence demander que cette comparaison soit faite non-seulement avec les propriétés désignées par le réclamant, mais encore avec celles qu'ils indiqueraient eux-mêmes. (V. ord. du 11 mai 1838 [Lehéricey].) Toutefois, en matière de contribution foncière, la jurisprudence tend à se fixer en ce sens, qu'un propriétaire ne peut prendre pour point de comparaison des maisons qui auraient augmenté de valeur depuis le cadastre et qui sont susceptibles d'une nouvelle évaluation (ord. du 27 février 1835 [Lefeuve]), ou des fonds de terre dont le revenu se serait notablement accru par des améliorations introduites dans leur culture (ord. du 17 juin 1835 [Dassonvillier]). Cette jurisprudence se justifie par ces motifs, que s'il fallait tenir compte des circonstances tout à fait accidentelles qui peuvent parfois augmenter la valeur locative de quelques propriétés isolées, dans des proportions restées imprévues lors de la confection du ca-

(1) La même loi du 2 messidor an VII énumère d'ailleurs longuement les diverses causes de récusation ou d'abstention qui peuvent être invoquées contre les experts. V. les art. 203 et suiv.

dastre, il en résulterait un nombre infini de demandes en rappel à l'égalité proportionnelle qui entraîneraient, surtout dans les grandes villes, la nécessité de refaire, au moins annuellement, une évaluation générale des propriétés, ce qui est impossible. Au point de vue des principes, il y a là, néanmoins, une déviation regrettable. Il n'est pas besoin de faire observer qu'une pareille jurisprudence serait complétement inadmissible en matière de contribution personnelle et mobilière.

272. Lorsque les opérations sont terminées, le contrôleur rédige un procès-verbal des dires des experts, et y joint son avis. Il adresse le tout au sous-préfet, qui transmet le dossier, également avec son avis, au préfet. Le conseil de préfecture prononce ensuite sur un nouvel avis du directeur.

273. Le conseil de préfecture n'est pas lié par l'avis des experts. Cet avis n'est qu'un élément de décision auquel il n'est pas tenu de se conformer (V. ord. des 27 février 1335 [Lefeuve], 24 fév. 1842 [Belpon], et autres); cependant il ne peut s'écarter des estimations faites par les experts sans exprimer les motifs de sa décision (V. ord. des 19 décem. 1834 [Vasilières], 7 juin 1836 [Durand de Lançon], 4 juillet 1837 [Holtermann, etc.). Il peut au surplus, s'il le juge nécessaire, ordonner une nouvelle expertise. (V. ord. du 12 mai 1819 [Surcouf].)

274. Les frais d'expertise sont supportés par la commune, si la réclamation est reconnue juste, et par le réclamant, si la réclamation est rejetée (arr. du 24 floréal an VIII, article 18); ils sont réglés par le préfet sur l'avis du sous-préfet (*ib.* art. 17).

§ 4. — *Jugement des réclamations. — Voies de recours.*

275. Le jugement des réclamations appartient aux conseils de préfecture ou aux préfets, selon qu'elles sont du domaine de la juridiction contentieuse ou de la juridiction gracieuse, d'après la distinction que nous avons faite plus haut. Le conseil de préfecture prononce sur les demandes en décharge ou réduction (l. du 28 pluv. an IV, art. 8); le préfet prononce sur les demandes en remise ou modération.

276. Lorsque le conseil de préfecture a accordé une décharge ou une réduction, le montant en est ordonnancé par le préfet au profit de la partie intéressée (arr. du 24 flor. an VIII, art. 23). Cette réduction est réimposée, l'année suivante, sur tous les habitants de la même commune. A l'égard des demandes en remise ou modération, il réunit toutes celles qui peuvent lui être adressées dans le cours de l'année, et, après l'année expirée, il fait, entre les contribuables dont les réclamations ont été reconnues justes et fondées, la distribution des sommes qu'il peut accorder, d'après la portion des fonds de non-valeurs mise à sa disposition pour cet objet. Cet état de distribution est communiqué par le préfet au conseil général du département (*ib.* art 28).

277. Les arrêtés des conseils de préfecture sont nécessairement, comme tous les arrêtés rendus en matière contentieuse, susceptibles de recours devant le Conseil d'état. Les décisions du préfet ne peuvent en aucun cas être attaquées par la même voie. La distribution qu'il fait du fonds de non-valeurs est un acte d'administration qui ne peut être l'objet d'un recours contentieux (V. ord. des 10 fév. 1835 [Boudin], 13 avril 1836 [Bouche], 9 janv. 1839 [Pety], 23 fév. 1841 [Jérôme], 28 fév. 1845 [François]; et autres.). On ne peut que les déférer au ministre des finances.

278. Les arrêtés qui statuent sur des demandes en décharge ou réduction peuvent être attaqués devant le Conseil d'état, soit par suite du rejet de la réclamation, soit, au contraire, parce que cette réclamation aura été admise et qu'un dégrèvement aura été accordé.

279. Dans le premier cas, les parties elles-mêmes peuvent seules se pourvoir, de même que les contribuables inscrits au rôle peuvent seuls réclamer. (V. *suprà*, nos 253 et suiv.) Il a été jugé qu'un principal locataire est sans qualité pour se pourvoir contre l'arrêté qui a rejeté une demande en réduction formée par le propriétaire (ordonn. du 12 déc. 1834 [Lefebvre]).

280. Dans la seconde hypothèse, s'il s'agit d'un impôt de quotité, le pourvoi peut être formé par le ministre des finances comme représentant le trésor, au préjudice duquel la décharge ou la réduction tourneraient en non-valeur. Mais les communes sont, à cet égard, sans qualité. (V. ord. du 18 mars 1842 [ville de Pau].)

281. S'il s'agit d'un impôt de répartition, les communes sur lesquelles le montant du dégrèvement accordé serait réimposé ont qua-

lité pour se pourvoir, de même qu'elles ont qualité pour réclamer contre les omissions au rôle. Remarquons seulement que le maire ne peut agir, à cet égard, sans l'autorisation du conseil municipal. (V. ord. des 12-26 décem. 1834 [maire de Beussent et maire de Conteville], 2 janv. 1835 [maire d'Hénin Lieutard], 2 janv. 1838 [maire de Sarricens]).

282. Les simples habitants agissant *ut singuli* sont-ils recevables à exercer le même recours, non pas seulement en s'appuyant sur l'art. 49 de la loi du 18 juillet 1837, qui permet à tout habitant d'exercer les actions de la commune avec l'autorisation du conseil de préfecture, mais en leur propre et privé nom et en se fondant sur ce qu'ils auraient, en définitive, à supporter leur part de la réimposition? La négative ne nous semble pas douteuse, car c'est là une action qui intéresse évidemment l'universalité des habitants, et qui par conséquent ne doit pouvoir être exercée que par les représentants légaux de la commune. (V., dans ce sens, ordonn. des 21 mars 1821 [de Grignon], 15 octobre 1826 [Domerges].) Cependant le Conseil d'état a décidé en sens contraire par une autre ordonnance du 8 mai 1822 (Falgas).

283. On a vu au mot *Conseil d'état*, n° 122, qu'en matière de contributions directes, le recours contre les arrêtés des conseils de préfecture peut être transmis au gouvernement par l'intermédiaire du préfet, et qu'il est affranchi de tous droits d'enregistrement et autres que celui du timbre. Il est essentiel de faire remarquer que la faculté accordée aux contribuables de former le recours par l'intermédiaire du préfet, au lieu de constituer un avocat aux conseils, ne les soustrait pas à l'empire des règles qui régissent le délai et les autres formes du pourvoi. Ainsi, par exemple, leur requête n'en doit pas moins, à peine de déchéance, être enregistrée au secrétariat général du Conseil d'état, dans les trois mois de la décision attaquée. Il ne suffirait pas qu'elle eût été déposée dans ce délai au secrétariat de la préfecture (ord. du 5 septembre 1836 [supérieur du petit séminaire de Nantes]).

284. Nous devons ajouter aussi, quant à la dispense des frais et généralement des autres prescriptions du règlement du 22 juillet 1806, que cette dispense n'a lieu qu'autant que les pourvois sont transmis par l'intermédiaire des préfets. (V. ord. des 2 janv. et 3 fév. 1835 [Faye et Teulade], 27 fév. et 17 mars même année [veuve Leclerc et Abric], 20 nov. 1840 [Girardin].) Du reste, les contribuables dont le pourvoi est accueilli ne peuvent, en aucun cas, réclamer le remboursement d'aucuns autres frais que ceux déterminés par l'arrêté du 24 floréal an VIII. Ils ne pourraient notamment réclamer des frais d'expédition (ord. du 14 juillet 1841 [Vintond]), non plus que des dommages-intérêts (ord. du 27 janvier 1843 [Chanard]).

Sect. 3. — *Des cotes irrécouvrables.*

285. Malgré le droit de réclamation accordé aux contribuables, l'administration a dû prévoir le cas où des erreurs manifestes se glisseraient dans les rôles : par exemple, le cas où un individu aurait été imposé pour un immeuble dont la mutation a été régulièrement effectuée avant le commencement de l'exercice; celui où l'on aurait soumis à la contribution personnelle et mobilière des individus décédés, ou qui auraient quitté la commune à la même époque, et enfin tous les autres cas dans lesquels des cotes auraient été établies sur des données notoirement inexactes. D'autre part, il peut arriver que des cotes, bien établies dans le principe, deviennent irrécouvrables dans le cours de l'année, par suite de l'absence, du décès ou de l'insolvabilité des redevables. Dans ces diverses circonstances, l'exécution du rôle devient tout à la fois vexatoire pour les citoyens et rigoureuse pour les comptables qui, chargés sous leur responsabilité de recouvrer le montant de toutes les cotes établies, ne peuvent mettre cette responsabilité à couvert qu'en engageant des poursuites qui, sur les réclamations qu'elles doivent faire naître, ne peuvent aboutir qu'à des arrêtés de décharge ou à la constatation d'une impossibilité absolue de recouvrement.

286. Pour obvier à cet inconvénient, l'instruction générale du 17 juin 1840, qui n'a fait du reste que renouveler en ceci les règlements antérieurs, dispose que « les cotes des contributions foncière, personnelle et mobilière, et des portes et fenêtres, dont l'existence au rôle est une erreur matérielle, sont allouées *en décharge*, sur la demande des percepteurs, au nom des individus indûment taxés. Les états énonciatifs et détaillés de ces cotes doivent être dressés, par les percepteurs, *dans*

les trois mois de la publication des rôles, afin que la radiation des articles mal établis puisse être faite au rôle de l'année suivante, et que les sommes accordées en décharge sur les contributions foncière, personnelle et mobilière, puissent être réimposées dans ce même rôle. Ces états sont remis aux préfets par l'entremise des receveurs des finances... » (art. 97). Les cotes des différentes contributions qui peuvent, dans le cours de l'année, devenir irrévocables pour cause d'absence, décès, insolvabilité, etc., tombent en *non-valeurs*. Les percepteurs sont tenus de dresser, dans les deux premiers mois de la seconde année de chaque exercice, et par nature de contribution, des états des cotes dont il s'agit, et de les remettre, le 1er mars au plus tard, appuyés de toutes les pièces propres à justifier de l'impossibilité du recouvrement, aux receveurs des finances, qui demeurent chargés de les faire parvenir aux sous-préfets et au préfet, après en avoir fait la vérification » (art. 98).

287. La question de savoir par quelle autorité les états dont il vient d'être parlé doivent être jugés, et quelles sont les voies de recours ouvertes contre les décisions intervenues, a été vivement controversée et a donné lieu à des revirements de jurisprudence assez remarquables. En fait, les conseils de préfecture se sont trouvés investis du pouvoir de statuer en première instance, et par suite, les percepteurs se sont crus autorisés à se pourvoir devant le Conseil d'état contre les arrêtés qui leur refusaient décharge des cotes présentées par eux comme indûment imposées ou irrévocables. A ne considérer la question qu'au point de vue de la responsabilité des comptables, cela était logique. Du moment que le conseil de préfecture statuait au premier degré entre eux et le trésor, le recours devant le Conseil d'état leur appartenait de droit. Le Conseil d'état, entrant d'abord dans ce système, leur a en effet reconnu la faculté de se pourvoir, en faisant toutefois une distinction entre les cotes *indûment imposées* et les cotes *irrécouvrables*, et en bornant le droit de pourvoi aux seules cotes à l'égard desquelles toutes poursuites étaient impossibles, c'est-à-dire celles qui, établies à la charge de contribuables n'existant pas, ou sans désignation de contribuables, engageaient la responsabilité du percepteur, sans lui offrir aucun moyen de suivre l'exécution du rôle. (V. ord. du 15 août 1839 [percepteurs d'Aubagne, de Rochefort et de Montfort].)

288. Mais cette solution, qui reconnaissait implicitement le conseil de préfecture comme compétent pour statuer par la voie contentieuse sur la responsabilité du percepteur, péchait par la base; car il est de principe que le ministre des finances seul statue sur les questions de responsabilité des comptables, sauf l'appel au Conseil d'état (ord. du 31 mai 1838, art. 279). La difficulté, pour être résolue, demandait donc à être placée sur un autre terrain, et c'est ce que le Conseil d'état n'a pas hésité à faire. Par une autre ordonnance du 29 octobre 1839 (Langlois), examinant la question au point de vue du caractère de la décision du conseil de préfecture, il a déclaré qu'en cette matière les arrêtés de ce conseil « sont rendus dans un intérêt d'administration et pour régulariser l'assiette de l'impôt dans chaque commune; qu'ils ne font pas obstacle à ce que le percepteur se pourvoie en fin d'exercice, en raison des sommes qu'il n'aurait pas pu recouvrer, et à l'égard desquelles il aurait accompli toutes les formalités prescrites par les règlements; que, dès lors, ce comptable est sans qualité pour se pourvoir devant le Conseil d'état. »

289. Relativement au percepteur, cette ordonnance est à l'abri de toute critique; elle rétablit sa position sur les véritables bases des principes de la comptabilité publique. Mais on a voulu aller plus loin. On s'est demandé pourquoi le conseil de préfecture intervenait ainsi dans des *actes d'administration* qui ne lui sont attribués par aucune loi, et l'on a fini par nier complétement sa compétence. Le Conseil d'état lui-même a fini par partager cet avis. La série d'ordonnances qu'il a rendues dans ce sens paraît avoir fixé définitivement sa jurisprudence.

290. L'importance de la question nous fait une nécessité de rapporter ici le texte de l'une des décisions intervenues. — « Louis-Philippe, etc.; vu la requête du sieur Montureux, percepteur des contributions directes, tendant à faire annuler un arrêté du conseil de préfecture de l'Indre, qui a rejeté comme présentée tardivement sa demande en décharge des cotes indûment imposées au rôle de la ville d'Issoudun pour 1843; vu la loi du 17 brumaire an V; l'arrêté du gouvernement du 24 floréal an VIII; vu la loi du 21 avril 1832; considérant qu'aucune disposition

des lois ci-dessus visées ne confère aux percepteurs le droit de demander aux conseils de préfecture la décharge ou la réduction des taxes inscrites sur les rôles des contributions rendues exécutoires, dont le recouvrement leur est confié; considérant que la responsabilité imposée aux percepteurs pour le recouvrement des contributions cesse de peser sur eux pour les cotes à l'égard desquelles, après toutes les diligences requises, ils justifient, en fin d'exercice, de l'impossibilité dûment constatée d'en opérer le recouvrement; que dès lors, en statuant dans l'espèce sur la réclamation présentée par le percepteur d'Issoudun, à l'effet d'obtenir la décharge des cotes par lui portées sur l'état des cotes indûment imposées pour l'année 1843, le conseil de préfecture a excédé les limites de sa compétence et de ses pouvoirs; Art. 1er. L'arrêté ..... est annulé » (ord. du 23 déc. 1844 [percepteur d'Issoudun]). — V. dans le même sens, ord. des 27 décembre 1844 (percepteur de Limoges); 19 mars (Doyen); 2 mai 1845 (Tamain), et autres.

291. Cet état de choses est-il satisfaisant? Telle n'est point notre opinion. En se préoccupant, comme on l'a fait, presque exclusivement de la responsabilité du percepteur, qui, en effet, est suffisamment garantie par la législation existante, on a perdu de vue que le recours exercé par ce comptable auprès du conseil de préfecture avait, en outre, pour but d'éviter aux contribuables mal à propos taxés ou surtaxés des poursuites injustes et vexatoires, qu'il est du devoir d'une bonne administration d'éviter; et d'un autre côté, qu'aucun fonctionnaire de l'ordre purement administratif n'ayant le pouvoir d'autoriser le percepteur à ne pas mettre le rôle à exécution, il fallait bien alors s'adresser à la seule autorité qui tient de la loi le pouvoir d'accorder des dégrèvements, c'est-à-dire aux conseils de préfecture, et avec d'autant plus de raison que toute décharge ou réduction devant avoir pour résultat d'amener une réimposition à la charge des autres contribables, la décision qui la prononce a nécessairement un caractère contentieux. En déclarant le conseil de préfecture incompétent, on a donc rendu tout à fait sans objet, pour les contribuables, les règlements de l'administration. On a, par le fait, érigé en principe que, si évidente que soit désormais une erreur, il faut nécessairement que tous ceux sur qui elle peut tomber en subissent toutes les conséquences, au lieu de trouver chez le percepteur une intervention bienveillante, au moyen de laquelle cette erreur pouvait être facilement réparée d'office; qu'il faudra ainsi qu'ils réclament eux-mêmes, quelque injuste que soit reconnue l'imposition mise à leur charge, ou que, si, par absence ou empêchement, ils ont laissé écouler le délai fatal, ils paient, à peine d'être poursuivis par le percepteur qui, d'un autre côté, est contraint de s'engager dans des frais qui souvent retomberont en pure perte à la charge du trésor (1). Or, c'est là ce que nous ne saurions admettre. Si la législation actuelle ne permet pas que le percepteur chargé, sous sa responsabilité, de poursuivre le recouvrement des taxes portées au rôle réclame contre les erreurs évidentes de ce rôle, tant pour dégager sa responsabilité que dans l'intérêt des contribuables injustement taxés, c'est le cas d'introduire dans la loi de finances une disposition qui lui en donne formellement la faculté; mais on ne peut déclarer ainsi l'administration impuissante pour accorder aux contribuables, contre les erreurs de ses agents, une protection à laquelle ils ont un droit si légitime.

CHAP. 2. — *Paiement des contributions. — Privilége du trésor. — Poursuites.*

SECT. 1re. — *Du paiement des contributions.*

§ 1er. — *Contre quelles personnes ce paiement peut être poursuivi.*

292. En règle générale, le paiement des contributions directes ne peut être exigé que des individus portés au rôle, qui est le titre *exécutoire* auquel nulle autorité ne peut suppléer. Le conseil de préfecture ne peut même pas, en accordant décharge à un individu indûment imposé, ordonner que le montant de la cote mise à tort sous son nom soit poursuivi contre celui auquel elle pourrait s'appliquer. Dans ce cas, ce serait seulement au moyen d'un rôle supplémentaire, qu'il n'appartient qu'à l'administration proprement dite de dresser, que ce dernier pourrait être atteint. (V. ord. des 18 avril [Desbirons], 9 mai [Vaudois] et 12 juin 1845 [Ducom-

(1) On a même été jusqu'à refuser au percepteur le droit de réclamer au nom de contribuables notoirement indigents. (V. Ord. du 20 janvier 1843 [percepteur d'Argentan].)

mun].) Le principe comporte néanmoins quelques exceptions. Les unes ont été établies en faveur des contribuables eux-mêmes, les autres dérivent du droit commun; il en est enfin qui se rattachent à l'exercice du privilége accordé au trésor pour le recouvrement des contributions directes.

293. Ainsi, les fermiers, quoique non portés aux rôles, peuvent être soumis au paiement de la contribution foncière des biens qu'ils tiennent à loyer, non-seulement en vertu de la loi du 3 frimaire an VII, aux termes de laquelle ce paiement peut toujours leur être demandé à la décharge du propriétaire (V. *infrà*, n° 306), mais encore sur la désignation de ce dernier. Cette faculté dont jouit le propriétaire, et qui n'a été longtemps qu'une sorte de tolérance de la part de l'administration, est aujourd'hui définitivement consacrée par l'art. 6 de la loi du 4 août 1844, qui a réglé ainsi qu'il suit la manière de procéder, lorsque l'impôt du propriétaire se trouve partagé entre plusieurs fermiers: « Tout propriétaire ou usufruitier ayant plusieurs fermiers dans la même commune, porte cette disposition, et qui voudra les charger de payer à son acquit la contribution foncière des biens qu'ils tiennent à ferme ou à loyer, devra remettre au percepteur une déclaration indiquant sommairement la division de son revenu imposable entre lui et ses fermiers. Cette déclaration sera signée par le propriétaire et par les fermiers. Si le nombre des fermiers est de plus de trois, la déclaration sera transmise au directeur des contributions directes, qui opérera la division de la contribution et portera dans un rôle auxiliaire la somme à payer par chaque fermier. Les frais d'impression et de confection de ce rôle seront payés par les déclarants, à raison de cinq centimes par article. Il est bien entendu que les propriétaires ne cessent pas, malgré cette désignation, d'être responsables envers le trésor. »

294. Au cas de décès d'un contribuable, ses héritiers et légataires sont tenus au paiement de la cote d'impôt établie à sa charge. C'est là une conséquence du principe de droit commun, qui veut que ceux qui sont appelés à recueillir une hérédité en supportent les charges. L'art. 4 du règlement du ministre des finances, du 21 décembre 1839, ajoute que les héritiers pourront être tenus *solidairement* à cette obligation, tant que la mutation n'aura pas été opérée sur le rôle. Cette dispoosition contraire, dans les termes, à la règle qui ressort de l'art. 870 du Code civil, s'explique et se justifie par l'étendue du privilége accordé au trésor en matière de contributions directes, et qui veut que tout détenteur de deniers provenant du chef des redevables soit soumis au paiement de l'impôt dû par ceux-ci, jusqu'à concurrence des sommes qu'il a entre ses mains. (V. *infrà*, nos 306 et suiv.) Mais, en décidant que l'obligation durera tant que la mutation n'aura pas été opérée sur le rôle, l'instruction n'a évidemment entendu parler que de la cote foncière et de celle des portes et fenêtres, qui ne peuvent, en effet, cesser d'être établies au nom de l'ancien propriétaire, tant que la matrice n'a pas été rectifiée. (V. Cadastre, n° 37.) Quant aux autres contributions qui sont toutes personnelles, les héritiers ne peuvent être imposés indéfiniment sous le nom du défunt; ils ne doivent que le montant de la cote établie au moment du décès (l. des 21 avril 1832, article 21; 25 avril 1844, art. 23).

295. La loi du 21 avril 1832 impose aux propriétaires et principaux locataires une responsabilité qui les rend passibles, en certains cas, des contributions dues par leurs locataires: « Les propriétaires, et, à leur place, les principaux locataires, porte l'art. 22, devront, un mois avant l'époque du déménagement de leurs locataires, se faire représenter par ces derniers les quittances de leurs contributions personnelle et mobilière. Lorsque les locataires ne représenteront point ces quittances, les propriétaire ou principaux locataires seront tenus, sous leur responsabilité personnelle, de donner, dans les trois jours, avis du déménagement au percepteur. » — « Dans le cas de déménagement furtif, ajoute l'art. 23, les propriétaires, et, à leur place, les principaux locataires, deviendront responsables des termes échus de la contribution de leurs locataires, s'ils n'ont pas fait constater, dans les trois jours, ce déménagement par le maire, le juge de paix ou le commissaire de police. — Dans tous les cas, et nonobstant toutes déclarations de leur part, les propriétaires ou principaux locataires demeureront responsables de la contribution des personnes logées par eux en garni. » Des dispositions analogues existent à l'égard de la contribution des patentes (l. du 25 avril 1844, art. 25). — V. Patente.

296. Enfin, le paiement de la cote à la

charge d'un contribuable peut également être exigé de tous ceux qui se trouvent détenteurs ou débiteurs de sommes lui appartenant, ainsi que nous l'expliquerons tout à l'heure, en examinant les règles relatives au privilége du trésor en matière de contributions directes. — V. *infrà*, nos 305 et suiv.

§ 2. — *Époques et lieu de paiement. — Prescription.*

297. Les contributions directes sont payables par douzièmes, dont chacun est exigible le 1er de chaque mois pour le mois précédent (l. des 3 frim. an VII, art. 146 ; 3 niv. an VII, art. 59 ; 26 brum. an X, art. 3 ; 16 therm. an VIII, art. 2) (1).

298. En cas de décès, ou en cas de déménagement hors du ressort de la perception, comme en cas de faillite et de vente volontaire ou forcée, la contribution personnelle et mobilière est exigible pour la totalité de l'année courante (l. du 21 avril 1832, art. 21 et 22).

299. Il y a, dans tous les cas, prescription acquise au contribuable, lorsque les percepteurs ont laissé passer trois années, à compter du jour où les rôles leur ont été remis, sans faire de poursuites, ou lorsqu'après avoir commencé les poursuites, ils les ont abandonnées pendant trois ans. Passé ce délai, toutes poursuites leur sont interdites (l. des 23 nov.-1er décem. 1790 ; 3 frim. an VII, art. 149 ; arrêté du 16 therm. an VIII, art. 17 ; règlem. du min. des finances, du 21 déc. 1839, art. 18).

300. La législation actuelle ne détermine pas d'une manière bien précise si les contributions directes sont *quérables* ou *portables*. L'administration, se guidant tout à la fois et sur ce qui se pratiquait pour les anciens impôts et sur l'esprit des lois nouvelles, a établi pour règle que, dans les villes, les contribuables se transporteraient au bureau que le percepteur doit tenir journellement ouvert à des heures fixes, et qu'à l'égard des communes rurales, les percepteurs se rendraient, à des jours déterminés, dans toutes celles qui composent leur arrondissement de perception, pour y recevoir le paiement des contribuables dans le local qu'ils auront choisi pour bureau de recette (circul. du 30 vent. an XII ; règlem. du 21 déc. 1839, art. 26).

(1) V. toutefois les mots *Patente*, *Poids et mesures*.

§ 3. — *Libération des contribuables. — Quittances.*

301. Chaque paiement fait par un contribuable doit donner lieu à la délivrance d'une quittance détachée d'un registre à souche, que le percepteur doit tenir à cet effet, et sans frais (ord. du 31 mai 1838, art. 263 ; instr. gén. du 17 juin 1840, art. 55). Les percepteurs doivent en outre émarger, en présence du contribuable et en toutes lettres, sur leurs rôles, à côté des articles respectifs, les différents paiements qui leur sont faits, à l'instant même qu'ils les reçoivent (l. du 3 frim. an VII, art. 141 ; arr. du 16 therm. an VIII, art. 16).

302. La question s'est élevée de savoir quel serait, relativement au contribuable, l'effet du défaut d'émargement qui doit constater son paiement sur les rôles. Consulté à diverses reprises sur ce point, le comité des finances du Conseil d'état a émis l'avis que la quittance n'en faisait pas moins foi, alors même qu'elle ne serait pas parfaitement régulière : « Considérant, dit le comité, que l'émargement au rôle, prescrit par les art. 141 et 142 de la loi du 3 frimaire an VII et par l'art. 16 de l'arrêté du gouvernement du 16 thermidor an VIII, est une obligation imposée uniquement au percepteur comme moyen de comptabilité et de surveillance pour l'administration ; que si la loi a donné aux contribuables le droit de veiller à l'exécution de cette mesure, et de dénoncer les contraventions en ce qui concernerait les paiements qu'ils auraient effectués, on ne peut jamais leur faire un reproche de ne point avoir usé d'une faculté qui leur a été entièrement concédée dans leur intérêt, et pour que, dans le cas de la perte de leurs quittances, ils pussent toujours retrouver la preuve de leur libération » (avis des 16 avril et 8 oct. 1816 et 4 mai 1822). — V., dans le même sens, une ordonnance du 24 mars 1820 (Pujols).

303. Il résulte implicitement de ces avis que, réciproquement, l'émargement seul, à défaut par le contribuable de pouvoir représenter sa quittance, suffirait pour établir sa libération.

304. Il doit être d'ailleurs délivré aux contribuables, également sans frais, autant de *duplicata* de leurs quittances qu'ils peuvent en avoir besoin pour justifier du paiement de leurs impôts (l. des 10-20 juillet 1791, art. 4).

SECT. 2. — *Privilége des contributions directes.*

305. « Le privilége du trésor public pour le recouvrement des contributions directes, porte la loi du 12 novembre 1808, est réglé ainsi qu'il suit, et s'exerce avant tout autre : 1° pour contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution ; 2° pour l'année échue et l'année courante des contributions mobilière, des portes et fenêtres, des patentes, et toute autre contribution directe et personnelle, sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent » (art. 1er).

306. « Tous fermiers, locataires, receveurs, économes, notaires, commissaires-priseurs et autres dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des redevables, et *affectés au privilége du trésor public*, seront tenus, sur la demande qui leur en sera faite, de payer, en l'acquit des contribuables et sur le montant des fonds qu'ils doivent, ou qui sont en leurs mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces derniers. Les quittances des percepteurs pour les sommes légitimement dues leur seront allouées en compte » (art. 2).

307. « Le privilége attribué au trésor public pour le recouvrement des contributions directes ne préjudicie point aux autres droits qu'il pourrait exercer sur les biens des redevables, comme tout autre créancier » (art. 3).

308. L'ensemble de ces dispositions résume l'étendue des actions appartenant au trésor contre les contribuables : pour la contribution foncière, qui est, pour ainsi dire, la dette de la propriété même, privilége sur tous les fruits produits par cette propriété, et par suite, action *directe* contre les détenteurs des fruits; pour la contribution personnelle et mobilière, comme pour celles des portes et fenêtres et des patentes, qui sont assises sur les signes extérieurs de la fortune mobilière des redevables, privilége sur toutes les valeurs mobilières qui leur appartiennent, et par suite, comme pour la contribution foncière, action directe contre les détenteurs de ces valeurs, quels qu'ils soient; pour les contributions de toute nature, qui sont indistinctement des créances à la charge des contribuables, mêmes droits que ceux accordés à tout créancier sur les biens de son débiteur. Quelques développements sur ces principes, principalement en ce qui concerne la contribution foncière et l'action directe accordée au trésor contre les détenteurs de deniers appartenant aux redevables, sont ici nécessaires.

309. Les termes généraux de la disposition qui soumet les récoltes et revenus des immeubles imposés au privilége du trésor, indiquent clairement que ce privilége porte, pour l'année échue et l'année courante, sur toutes les récoltes qui se trouvent entre les mains du propriétaire ou de ses fermiers, à quelque année que ces récoltes appartiennent, et non pas seulement sur la récolte sur pied ou celle de l'année.

310. Mais ce privilége frappe-t-il également et sans distinction sur les revenus de tous les immeubles que peut posséder un contribuable, ou doit-il être, au contraire, restreint, pour chaque propriété distincte, à la cote d'impôt afférente à cette propriété? Évidemment, c'est dans ce dernier sens qu'il faut interpréter la loi; car, outre qu'on ne saurait opposer aux tiers qui peuvent se trouver en concurrence avec le trésor pour la distribution du revenu d'un immeuble déterminé les contributions dues pour d'autres immeubles, on ne saurait non plus, sans injustice, soumettre un fermier ou locataire au paiement de l'impôt dû par le propriétaire, pour des propriétés autres que celles qu'il détient. Toutes les lois qui ont fait aux fermiers une obligation personnelle de la contribution foncière à la charge du propriétaire répugnent à cette interprétation (V. l. des 2 therm. an III, art. 9; 3 niv. an IV; 18 brum. an V, art. 8; 18 prairial de la même année, art. 27; 3 frimaire an VII, art. 147; 18 avril 1831, art. 1er). Cette doctrine est encore corroborée par la disposition précitée de l'art. 6 de la loi du 4 août 1844, qui règle le mode d'après lequel l'impôt dû par un propriétaire dans une commune peut être divisé par celui-ci entre ses fermiers. — V. *suprà*, n° 293.

311. La loi du 11 brumaire an VII (art. 11) accordait au trésor, sur tout immeuble soumis à l'impôt foncier, une hypothèque légale indépendante de l'inscription, pour l'année échue et l'année courante de la contribution due par cet immeuble. Cette disposition, qui n'a pas été reproduite par le Code civil, doit être d'ailleurs considérée comme implicitement abrogée par la loi du 12 novembre 1808,

puisque cette loi se borne à disposer que le privilége du trésor s'exercera sur les fruits, loyers et revenus. « Un des points fondamentaux du projet, disait à cet égard M. le comte Jaubert, dans l'exposé des motifs, c'est que le privilége du trésor ne s'étendra pas sur les immeubles. » C'est là, au surplus, un point sur lequel tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord. — V. notamment ordonn. du 19 mars 1830 (Othenin).

312. De là plusieurs conséquences : d'abord, lorsqu'un immeuble vient à être vendu et qu'il y a lieu à distribution du prix entre créanciers, le trésor ne peut rien prétendre qu'après les créanciers hypothécaires, et même après les créanciers privilégiés sur les immeubles en vertu des art. 2101 et 2103 du Code civil ; il viendra seulement, non plus comme créancier privilégié, mais comme créancier ordinaire, en concours avec les créanciers chirographaires.

313. Par la même raison, il faut décider que l'acquéreur, lorsqu'il s'est légalement libéré de son prix, ne saurait être passible d'aucune action de la part du trésor, à raison des contributions dues au moment de la vente.

314. Toutefois, ces règles doivent souffrir une exception : dans le cas où, au moment de la vente, des récoltes se trouvent sur le fonds vendu, il peut y avoir lieu de distinguer, dans le prix total, la portion de ce prix qui représente particulièrement les fruits de celle afférente au fonds. Dans cette hypothèse, il nous paraît incontestable que le privilége du trésor pourrait s'exercer sur la portion du prix correspondant aux fruits, de même que sur les récoltes antérieures à la vente. Cette doctrine, qui a été, suivant nous, justement soutenue par le ministre des finances dans une affaire jugée par ordonnance du 4 novembre 1824 (Rodez), est enseignée par M. Durieu (*Poursuites en mat. de contrib. dir.*, t. 1er, p. 229).

315. Lorsque des récoltes assurées viennent à périr par l'effet d'un sinistre, le privilége du trésor, pour la contribution foncière, ne doit pas non plus s'exercer sur le prix de l'assurance. Ce prix n'est pas un *produit* de l'immeuble imposé, c'est le résultat d'une stipulation particulière à l'assuré, une chance aléatoire qu'il a courue pour son propre compte, et dont le bénéfice n'a rien de commun avec les motifs qui ont fait accorder au trésor un droit particulier sur l'objet même de l'imposition. — V. Cass. 28 juin 1831 (S.-V. 31. 1. 291 ; J. P. 3e édit ; D. P. 31. 1. 214).

316. Le privilége des contributions personnelle et mobilière, des portes et fenêtres et des patentes est, comme on l'a vu, beaucoup plus étendu que celui de la contribution foncière, puisqu'il comprend, outre les objets spécialement affectés au privilége de cette dernière contribution, et qui lui servent également de gage à titre de valeurs mobilières, tous les biens meubles, de quelque nature qu'ils soient, appartenant aux redevables. Un droit aussi étendu ne rencontre, dans l'application, que peu de difficultés. On doit seulement faire remarquer qu'il s'exerce non-seulement sur les meubles existant dans la maison ou dans la commune où a été imposé le redevable, mais encore dans tous les lieux où il possède des valeurs mobilières, soit en propre, soit par indivis avec d'autres, quelle qu'en soit la source et lors même qu'elles lui seraient advenues postérieurement à l'établissement de l'impôt.

317. On a vu (n° 307) que le privilége du trésor, pour les contributions directes, ne préjudicie pas aux droits qu'il peut exercer sur les biens des redevables comme tout autre créancier. La question s'est élevée de savoir si ce droit pouvait aller jusqu'à poursuivre l'expropriation forcée des immeubles du contribuable. La raison de douter pouvait naître de ce que, même pour la contribution foncière, le privilége du trésor ne porte que sur les fruits et récoltes sans s'étendre sur les immeubles. Nous avons rapporté plus haut (n° 311) les paroles de M. le comte Jaubert, orateur du gouvernement ; M. de Montesquieu, rapporteur de la commission d'examen au corps législatif, ajoutait : « Il est essentiel de borner l'exercice du privilége du trésor, de manière à ce que le droit de propriété n'en souffre aucune atteinte. Ce serait dénaturer l'objet des contributions que de leur donner un privilége sur la propriété, car alors le trésor pourrait la faire vendre et détruire ainsi ce qu'il est destiné à conserver. Les biens que nous possédons n'appartiennent pas à l'état ; nous lui devons une portion de leur revenu, pour nous assurer la jouissance du reste ; mais le propriétaire est seul maître de sa propriété. » Néanmoins, et malgré ces paroles solennelles, le Conseil d'état, consulté par le ministre des finances sur le parti qu'il y avait lieu de prendre à l'égard des terrains laissés sans cul-

ture par les propriétaires, et dont les contributions ne seraient pas acquittées, n'a pas hésité à se prononcer pour l'affirmative : « Considérant..., a-t-il dit relativement à ces terrains non compris dans les exemptions de la loi de frimaire an VII, que les cas où les propriétaires cesseraient de les cultiver par eux-mêmes, ou de les affermer, ne peuvent être que très-rares; mais que, dans ces cas mêmes, la loi du 12 novembre 1808 a pourvu aux intérêts du trésor, en lui réservant ses droits sur les biens des redevables comme à tout autre créancier, lorsqu'il ne peut exercer son privilége sur les fruits et revenus des immeubles sujets à la contribution; qu'il suit de cette disposition que le trésor a le droit de poursuivre l'expropriation de l'immeuble affecté à la contribution, si le redevable ne présente pas d'autres ressources » (avis du 27 février 1812).

318. Il nous reste à examiner la disposition de la loi de 1808, relative à l'action du trésor contre les fermiers, locataires, notaires, commissaires priseurs et autres détenteurs de deniers provenant du chef des redevables. Cette disposition est une conséquence de celles qui font porter le privilége sur toutes les valeurs affectées au paiement de l'impôt, en quelque lieu qu'elles se trouvent. L'action qu'elle ouvre n'est pas exercée par voie de saisie-arrêt, comme dans les cas ordinaires; c'est par voie de sommation directe que le trésor peut procéder, et, sur cette simple sommation, les tiers débiteurs sont tenus de délivrer immédiatement, jusqu'à due concurrence, le montant des contributions réclamées, alors même qu'il existerait des oppositions précédemment formées par d'autres créanciers du contribuable. (V. Cass. 21 avril 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 64; J. P. 3e édit.; D. A. 9. 464.) Seulement, il importe de ne pas se méprendre sur la portée de la disposition qui n'autorise, contre les tiers, une action aussi exorbitante des règles du droit commun, qu'à raison des deniers *affectés au privilége* du trésor public. Ainsi, par exemple, s'il s'agissait du recouvrement de contributions arriérées, autres que celles de l'année échue et de l'année courante pour lesquelles seulement le privilége est accordé, l'action dont il s'agit ne pourrait être exercée; elle ne pourrait l'être non plus, si, par exemple, s'agissant d'une cote de contribution foncière, privilégiée seulement sur les fruits et revenus, le tiers débiteur n'avait entre les mains, que des deniers provenant d'une autre source. Dans ces hypothèses et autres analogues, le trésor n'aurait plus que les droits d'un créancier ordinaire, c'est-à-dire qu'il ne pourrait procéder autrement que par voie de saisie-arrêt. Ceci posé, entrons dans quelques détails particuliers aux diverses classes de personnes que la loi déclare passibles de l'action directe.

319. L'obligation imposée aux fermiers se rattache à toutes les lois antérieures relatives à la contribution foncière, et qui déjà les avaient soumis à faire le paiement de cette contribution, à l'acquit du propriétaire. (V. l. des 1er déc. 1790; 2 therm. an III, art. 9; 3 nivôse an IV; 18 brum. an V, art 8; 18 prair. même année, art. 27; 3 frim. an VII, art. 147; — V. aussi l. du 18 avril 1831, art. 1er.)

Mais des différences essentielles donnent à cette obligation un double caractère. Les lois que nous venons de rappeler imposent aux fermiers l'obligation de faire *l'avance* des contributions pour leurs propriétaires, sauf à s'en faire rembourser ou à les retenir sur les prix de leurs fermages. Rien de plus juste que cette disposition; les fermiers sont détenteurs des fruits sur lesquels porte particulièrement l'impôt; l'avance qui leur est demandée se trouve garantie par le gage qui reste entre leurs mains. Aux termes de la loi de 1808, au contraire, les fermiers ne sont tenus de payer l'année échue et l'année courante que comme tous les autres débiteurs du propriétaire, et jusqu'à concurrence seulement des fonds qu'ils *doivent* ou qu'ils ont entre leurs mains.

320. De cette différence il résulte qu'aux termes de la loi de 1808, le fermier peut bien être contraint de payer, à la décharge du propriétaire, l'année échue et l'année courante des contributions dues pour l'immeuble affermé, s'il est *débiteur*, ou *détenteur* d'une somme suffisante pour faire face à ce paiement, mais que, lorsqu'il s'agit de l'avance dont les lois antérieures lui font une obligation, qu'il soit ou non débiteur du propriétaire, il est évident qu'il ne peut y être tenu que pour l'année courante; car c'est pour cette année seulement qu'il peut avoir avance à faire, et qu'il pourrait se couvrir lui-même sur les fruits à récolter ou sur les fermages à payer. Quant aux années antérieures, il peut se faire qu'il n'ait pas encore été en jouis-

sance; il a pu ignorer d'ailleurs, si aucune réclamation ne lui a été faite, que les contributions étaient restées non soldées, et vider ses mains en conséquence.

321. Quels seraient, dans l'un et l'autre cas, les résultats de paiements anticipés faits par le fermier au propriétaire? Au point de vue de la loi de 1808, il ne semble pas possible que leur effet libératoire, s'ils sont régulièrement établis, soit contesté au profit du trésor; car, en exigeant, comme condition de l'action directe, que les tiers contre lesquels l'action serait exercée soient débiteurs ou détenteurs de sommes provenant du chef des redevables, cette loi ne fait aucune distinction. Là où il n'y a pas somme due, quelle qu'en soit la cause, le fisc ne saurait exercer aucun recours. Mais en ce qui concerne l'avance de l'année courante imposée par les autres lois, c'est là une obligation à laquelle le fermier ne saurait se soustraire, car il ne peut ignorer que la contribution est privilégiée sur les fruits à recueillir. Il ne peut dépendre de lui d'anéantir entre ses mains le gage du trésor; et s'il s'est dessaisi prématurément, ce ne peut être qu'à ses risques et périls.

322. Les locataires de maisons sont-ils soumis aux mêmes conditions que les fermiers, non-seulement relativement aux sommes qu'ils peuvent devoir, mais encore pour l'avance de la contribution de l'année? Un doute très-grave s'élève en présence de l'article 147 de la loi du 3 frimaire an VII, qui porte : « Tous fermiers *ou locataires* seront tenus de payer, à l'acquit des propriétaires ou usufruitiers, la contribution foncière pour les biens qu'ils auront pris à ferme ou à loyer. » Il semble, au premier abord, résulter de cette disposition que le locataire et le fermier sont exactement placés sur la même ligne. Mais il est à remarquer qu'en faisant à l'un et à l'autre l'obligation de payer l'impôt à l'acquit du propriétaire, la loi de frimaire ne s'explique pas sur le point de savoir s'ils doivent ou non en faire l'avance; et que, d'un autre côté, les autres lois qui, plus explicites, ont parlé en termes exprès de cette dernière obligation, ne désignent que les fermiers et nullement les locataires. On peut conclure de là que c'est de ces dernières lois seules que découle pour le fermier l'obligation de faire l'avance de l'impôt, et que, comme les locataires de maisons n'y sont pas désignés, on ne saurait les soumettre à la même règle. Nous adoptons complétement sur ce point l'opinion de M. Durieu, qui, outre les considérations que nous venons d'indiquer, s'appuie surtout sur la différence que présentent la position du fermier et celle du locataire. « Sans doute, dit cet auteur (*Poursuites en mat. de contrib. dir.*, t. 1er, p. 289), le locataire d'une maison peut, jusqu'à un certain point, être, de même que le fermier, considéré comme le détenteur naturel du gage affecté au privilége du trésor; cependant, à cet égard, il y a une distinction bien importante à faire : le fermier, outre le prix de son fermage qui, comme le loyer du locataire, est affecté à la garantie de la contribution, est détenteur d'un gage réel et certain, de la conservation duquel il est spécialement chargé, c'est-à-dire des fruits nés et à naître sur l'immeuble imposé; le locataire est simplement débiteur du prix de son loyer; il n'a d'ailleurs entre les mains aucun autre objet sur lequel le trésor ait un privilége spécial et qu'il lui soit possible d'enlever à l'action du percepteur; il n'est détenteur que de la jouissance essentiellement insaisissable de la maison imposée. D'autre part, le fermier, à bien dire, ne peut être considéré comme un simple occupant; c'est plutôt l'associé, le gérant du propriétaire dont il cultive le fonds; c'est lui qui administre réellement la propriété affermée. Le locataire, au contraire, ne gère en rien la maison ou l'appartement qu'il prend à loyer. Enfin, tandis que le prix du fermage n'est qu'un moyen de spéculation pour le fermier, le prix de la location, si légitime qu'il soit, n'est qu'une charge pour le locataire..... Sous tous les rapports donc, l'équité serait blessée que la même responsabilité qui pèse sur le fermier de biens ruraux pesât également sur le locataire de maisons. »

323. Il faut tirer la même conclusion du silence des lois précitées à l'égard du principal locataire, qui, sous certains rapports, peut cependant être assimilé au fermier. Mais, ainsi que le fait également remarquer M. Durieu (*ubi suprà*), en matière de privilége, tout est de droit étroit, et on ne saurait procéder par induction et par analogie.

324. Il résulte des deux numéros qui précèdent, que tous les locataires de maisons indistinctement ne sont soumis qu'aux obligations qui résultent pour eux de la loi du 12 nov.

1808; ce que nous avons dit du fermier, relativement à l'application de cette loi et concernant notamment les paiements faits par anticipation, leur est également applicable.

325. En ce qui concerne tous les autres débiteurs ou dépositaires de sommes provenant du chef des redevables, la disposition générale de la loi ne laisse place à aucune exception. M. Durieu (*ubi suprà*, p. 304) va même jusqu'à penser que les dépositaires publics, tels, par exemple, que la caisse des dépôts et consignations et le trésor lui-même, peuvent être tenus de verser au percepteur, sur sa simple demande, jusqu'à concurrence des contributions dues, les sommes consignées ou les cautionnements des fonctionnaires.

326. Les officiers publics, notaires, commissaires priseurs, séquestres et autres dépositaires, indépendamment de l'obligation résultant pour eux de la loi du 12 novembre 1808, sont encore soumis à une obligation particulière qui leur est imposée par la loi des 5-18 août 1791, d'après laquelle ils ne peuvent se dessaisir des sommes qu'ils ont entre les mains, sans s'assurer que la contribution a été payée. Ils sont autorisés par la même loi à faire ce paiement, alors même que le percepteur n'aurait fait aucune demande. Un jugement du tribunal de la Seine du 24 mai 1828 a, par application de cette loi, déclaré responsable d'une cote de contributions non payée un commissaire priseur qui, chargé de procéder à la vente du mobilier du contribuable, s'était dessaisi des fonds sans s'être conformé aux dispositions que nous venons de rappeler.

327. L'article 1er de la loi du 12 novembre 1808 dispose, comme on l'a vu, que le privilége du trésor public pour le recouvrement des contributions directes s'exerce *avant tout autre*. Cette disposition semble, au premier abord, ne comporter aucune discussion. Elle ne laisse pas cependant de soulever dans l'application les plus graves difficultés. Mais ces difficultés étant communes à d'autres matières fiscales, nous avons cru devoir les traiter au mot *Privilége du trésor public*.

Sect. 3. — *Poursuites.*

328. Les poursuites auxquelles le recouvrement des contributions directes peut donner lieu sont exercées par des porteurs de contraintes commissionnés par l'administration et qui remplissent en cette matière les fonctions d'huissiers (arr. du 16 therm. an VIII, art. 18). Dans l'exercice de leur ministère, les porteurs de contraintes doivent toujours être munis de leur commission. Ils en font mention dans leurs actes et la représentent quand ils en sont requis (*ibid.*, règlem. du min. des fin. du 21 déc. 1839, art. 33).

329. Le contribuable qui n'a pas acquitté, au premier du mois, le douzième échu pour le mois précédent est dans le cas d'être poursuivi (règlem. préc., art. 20). Toutefois les poursuites ne peuvent être commencées que dix jours après l'échéance de ce délai (l. du 17 brum. an V, art. 3).

330. Le percepteur est d'ailleurs tenu de prévenir le contribuable retardataire par une *sommation* délivrée *gratis*, huit jours avant le premier acte qui doit donner lieu à des frais (l. des 25 mars 1817, art. 72; 15 mai 1818, art. 51). La date de la remise de cette sommation doit être constatée sur le rôle (règlem. du min. des fin., art. 21 bis).

331. Aucune poursuite donnant lieu à des frais ne peut être exercée contre un redevable qu'une *contrainte* n'ait été décernée contre lui. La contrainte est délivrée par le receveur particulier de l'arrondissement et visée par le sous-préfet (arr. du 16 therm. an VIII, art. 30).

332. Le règlement du ministre des finances, du 21 décembre 1839 (art. 41), détermine ainsi les différents degrés de poursuites, savoir : 1° garnison collective ou individuelle; 2° commandement; 3° saisie; 4° vente.

333. La poursuite par voie de *garnison* collective ou individuelle est employée contre les contribuables retardataires qui ne se sont pas libérés huit jours après la sommation *gratis*. Cette poursuite, autorisée par la loi du 17 brumaire an V et par l'arrêté du 16 thermidor an VIII, consiste dans l'envoi d'un agent d'exécution, appelé *garnisaire*, qui vient s'établir dans la commune chez les contribuables retardataires et à leurs frais, pour hâter par l'incommodité de sa présence et par ses réclamations le paiement de l'impôt. La garnison collective est celle qui est employée simultanément contre plusieurs redevables, entre lesquels se répartissent les frais de la journée du garnisaire. La garnison individuelle est celle qui s'exerce contre un seul contribuable. Elle ne peut avoir lieu que contre les contribuables dont les cotes

s'élèvent à une somme qui est déterminée par les règlements des préfets dans chaque département, et qui, dans tous les cas, ne peut être moindre de quarante francs. La garnison collective ne peut durer plus de dix jours, et le nombre des contribuables qui y sont soumis ne peut jamais être moindre de dix, de manière que chacun d'eux n'ait à payer au plus que le prix d'une journée. La garnison à domicile chez un seul contribuable ne peut durer plus de deux jours. Les frais de la journée du garnisaire et le salaire qui lui est dû sont réglés dans tous les cas par les arrêtés des préfets (arrêté du 16 thermidor an VIII; règlem. du min. des fin., art. 42 et suiv.). — V., au surplus, Garnisaire. — Le percepteur peut employer facultativement contre les contribuables en retard la garnison collective ou la garnison individuelle; seulement, lorsqu'il a commencé par la garnison individuelle, il ne peut plus revenir contre le même contribuable à la garnison collective. Lorsqu'il a d'abord employé cette dernière poursuite, il peut recourir ultérieurement à la garnison individuelle, qui, dans ce cas, ne peut être exercée que trois jours après la garnison collective (*ibid.*).

334. Le commandement peut être fait trois jours après l'exercice de la poursuite par voie de garnison. Il doit être précédé d'une nouvelle contrainte qui désigne nominativement le contribuable poursuivi, et comprend l'ordre de procéder à la saisie, si le débiteur ne se libère pas dans les trois jours de la signification. Il est inutile d'entrer ici dans de plus longs développements sur cet acte, qui reste soumis aux règles du Code de procédure. Signalons seulement, comme formes essentielles qui lui sont propres, qu'il doit contenir la demande et l'immatricule du porteur de contraintes; élection de domicile de la part du percepteur poursuivant dans la commune du contribuable; notification de la contrainte en vertu de laquelle il a lieu.

335. Les saisies s'exécutent dans les formes prescrites pour les saisies judiciaires, par le Code de procédure civile (règlem. du min. des fin., art. 66). Toutefois, en cas d'opposition, c'est auprès du sous-préfet que l'opposant doit se pourvoir, et non par voie de référé auprès du président du tribunal de première instance (même règlem., art. 67). Ce magistrat est impuissant pour arrêter la force exécutoire de la contrainte. (V. Paris, 28 janv. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 128.) Si la question que soulève l'opposition est de nature à être soumise aux tribunaux, le sous-préfet devra sans nul doute leur en renvoyer le jugement; mais *provisoirement*, l'autorité qui a rendu le rôle exécutoire, c'est-à-dire l'autorité administrative, a seule qualité pour ordonner, s'il y a lieu, la suspension des poursuites.

336. S'il s'élève une demande en revendication de tout ou partie des meubles et effets saisis, « elle ne pourra être portée devant les tribunaux ordinaires, dit la loi du 12 nov. 1808, article 4, qu'après avoir été soumise, par l'une des parties intéressées, à l'autorité administrative, aux termes de la loi du 5 novembre 1790. » Le règlement du ministre des finances (art. 69) ajoute qu'en pareil cas le percepteur se pourvoit auprès du sous-préfet par l'intermédiaire du receveur particulier, pour qu'il soit statué par le préfet sous le plus bref délai. La difficulté prévue par ces dispositions se distingue de celle qui fait l'objet du numéro précédent, en ce qu'au lieu d'être un simple obstacle apporté à l'exercice de la contrainte, elle présente à la fois à résoudre une question de propriété et une demande en annulation de la procédure, qui sortent, l'une et l'autre, des limites de la compétence administrative. Il suit de là que le recours au sous-préfet n'est qu'une simple formalité préalable, analogue à celle qui doit précéder l'exercice de toute action contre l'état, et qui a seulement pour but, non d'attribuer à l'autorité administrative le jugement de la demande en revendication, mais de la mettre à même de décider si elle doit y faire droit, ou, au contraire, y défendre. Par suite, il faut décider que l'inobservation de cette formalité et l'introduction immédiate de la demande en revendication devant les tribunaux, ne sauraient donner lieu à conflit. (V., dans ce sens, décr. et ord. des 16 sept. 1806 [Palegry]; 20 nov. 1816 [Decombredet]; 18 mars 1818 [Cazenaud]; 20 janv. 1819 [Dubourg]; 1er nov. 1820 [Jobert]; 20 fév. 1822 [Tripier].) — V. Conflit, n° 60.

337. Aucune vente ne peut s'effectuer qu'en vertu d'une autorisation spéciale du sous-préfet, accordée sur la demande expresse du percepteur, par l'intermédiaire du receveur particulier (règlem. du min. des fin., art. 79). Les ventes sont faites par les commissaires-priseurs dans les villes où ils sont

établis, ou autrement, par les porteurs de contraintes, dans les formes usitées pour les ventes qui ont lieu par autorité de justice. Les porteurs de contraintes et les commissaires-priseurs sont tenus, sous leur responsabilité, de discontinuer la vente aussitôt que son produit est suffisant pour solder le montant des contributions dues et les frais de poursuites.

338. Les frais des divers actes de poursuites sont réglés d'après des tarifs arrêtés dans chaque département par les préfets et approuvés par le gouvernement. Chaque acte délivré par les porteurs de contraintes et les garnisaires doit relater le prix auquel il a été taxé, sous peine de nullité; les fixations déterminées par les tarifs doivent, en outre, être affichées dans chaque bureau de perception et à la mairie de chaque commune (arrêté du 16 therm. an VIII, art. 27; l. des 25 mars 1817, art. 73; 15 mai 1818, art. 51; règlem. du 21 déc. 1839, art. 99 et 100). La taxe se fait sur des états nominatifs arrêtés par le sous-préfet. Tout contribuable taxé est en droit d'exiger du percepteur la communication de l'état de frais sur lequel il est porté (Règlem. précité, art. 102 et suiv.).

CHAP. 3. — *Compétence respective de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire.*

339. Le recouvrement des contributions directes touche de trop près aux nécessités les plus pressantes de l'état pour qu'il y ait à justifier la compétence dévolue, en cette matière, à l'autorité administrative. Si l'on considère d'ailleurs toutes les opérations à l'aide desquelles ce recouvrement s'effectue, on verra qu'elles constituent des actes administratifs auxquels s'applique, au plus haut degré, le principe de la séparation des deux pouvoirs. C'est en effet l'administration qui répartit l'impôt et fixe les cotes individuelles; c'est elle qui confectionne les rôles et qui les rend exécutoires; c'est enfin par ses agents et d'après des règles toutes spéciales que le recouvrement s'opère; à elle seule il peut appartenir de juger les difficultés auxquelles tous ces actes peuvent donner naissance, et l'application des règles ordinaires de la compétence administrative est ici incontestable.

340. Dans cette application se rencontrent toutefois des écueils nombreux contre lesquels on ne saurait trop se mettre en garde. L'impôt direct touche à des intérêts si divers et si variés, que souvent la question fiscale se trouve compliquée de questions qui ne doivent être décidées que d'après les règles du droit commun; d'un autre côté, comme les contribuables, pour les actes d'exécution proprement dits, sont restés placés sous la protection des règles ordinaires de la procédure, la garantie à laquelle ils ont droit vient nécessairement contrarier les actes de l'administration; de sorte qu'il n'est pas toujours facile de distinguer les difficultés qui doivent être soumises à l'autorité judiciaire, de celles qui restent dans le domaine de l'autorité administrative. Il faut, avant tout, se demander, lorsqu'une difficulté se présente, si elle est ou non inhérente à l'exercice des droits particuliers du trésor en matière d'impôt, ou si, au contraire, elle a sa source dans les principes du droit commun. Généralement, la compétence, administrative ou judiciaire, se détermine en conséquence.

341. Toutes les difficultés qui touchent à l'assiette et à la répartition de l'impôt, comme à la fixation des cotes individuelles, appartiennent sans partage à la juridiction administrative. Il n'en faut même pas excepter les difficultés qui peuvent s'élever sur la légalité de l'impôt; et ce serait à tort que l'on induirait le contraire de la disposition finale de toutes nos lois de finances, qui interdit le recouvrement des contributions non autorisées, « à peine, contre les employés qui confectionneraient les rôles et ceux qui en feraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice de l'action en répétition, pendant trois années, contre tous receveurs, percepteurs ou individus qui en auraient fait la perception, et sans que, pour exercer cette action devant les tribunaux, il soit besoin d'une autorisation préalable. » Cette disposition, qui ne fait que régler les conséquences d'une perception illégale, n'autoriserait nullement les tribunaux à arrêter l'exécution des rôles; c'est ce qui a été parfaitement établi par une ordonnance du 4 septembre 1841 (de Champigny): « Considérant, porte cette ordonnance, que les lois de finances n'ouvrent que deux modes d'action judiciaire aux particuliers qui voudraient se pourvoir à l'occasion des contributions qu'ils prétendraient n'être pas autorisées par la loi, la plainte en concussion et l'action en répétition pendant trois années; que ces deux actions,

en garantissant les droits des citoyens contre les perceptions illégales, supposent néanmoins l'exécution préalable des contraintes décernées par l'administration à laquelle le provisoire appartient; que, hors de ces deux modes, indiqués d'une manière limitative, il n'appartient point aux tribunaux de s'immiscer dans l'établissement des rôles de répartition, en connaissant des actions auxquelles ils pourraient donner lieu de la part des particuliers. »

342. Par suite, à l'administration seule appartient également, en principe, de déclarer qui est le débiteur personnel de l'impôt. Mais ici il faut distinguer avec soin les cas où l'obligation résulte du rôle même ou des lois qui règlent l'étendue du privilége du trésor, de ceux où elle ne serait plus qu'une application des règles du droit commun, ou serait subordonnée à une question préjudicielle, qui doit être décidée d'après les mêmes règles. Lorsqu'il y a inscription au rôle, point de doute sur la compétence administrative. Il en est de même de tous les cas où, sans que cette inscription ait eu lieu, il s'agirait de déclarer l'existence de l'obligation d'acquitter l'impôt à l'égard de tous ceux que la loi du 12 novembre 1808, ou autres analogues, en constituent personnellement débiteurs aux lieu et place des contribuables inscrits: par exemple, à l'égard des fermiers, locataires, notaires ou autres dépositaires de fonds provenant du chef des redevables. La même règle s'étendrait, suivant nous, à l'action dirigée contre les propriétaires en vertu de l'art. 22 de la loi du 21 avril 1832, qui les déclare personnellement responsables du paiement des contributions dues par leurs locataires, car c'est là encore une obligation en dehors des règles du droit commun, et qui vient, comme la précédente, s'assimiler à une inscription au rôle (1). Mais lorsque, par exemple, un héritier poursuivi en paiement d'une cote mise sous le nom de son auteur (ordonn. des 14 nov. 1821 [Héraud]; 19 février 1835 [Regnault]) nie cette qualité d'héritier, ou prétend avoir renoncé à la succession; lorsqu'un fermier ou un locataire poursuivi pour l'impôt mis à la charge du propriétaire soutient ne pas avoir dans son bail les propriétés dont l'impôt est réclamé; lorsqu'un débiteur ou un dépositaire présumé de fonds appartenant à un redevable invoquent leur libération, ou la prescription, ou la compensation, il est évident que toutes ces exceptions laissant entièrement en dehors le principe de l'obligation et soulevant des questions de droit commun, doivent être jugées par les tribunaux et non par l'autorité administrative.

343. Il en est de même, et à plus forte raison, des cas où les droits du trésor se trouvent en concours, non plus avec les droits des contribuables ou de ceux qui sont comme eux responsables de l'impôt, mais avec les droits des tiers. A cet égard, c'est un principe incontestable que le trésor doit subir la loi commune, et que toute question d'ordre, de privilége et de distribution de deniers entre l'état et les créanciers d'un contribuable est de la compétence des tribunaux. (V. décr. et ord. du 5 brum. an XI [Vilhorgne]; 11 août 1808 [Morin]; 26 août 1824 [Lafaille]; 19 mars 1820 [Ogier].) Par application du même principe, il a été jugé que c'est à l'autorité judiciaire de statuer sur les contestations relatives à des paiements faits par la caisse des consignations au trésor pour contributions dues par un failli, et à l'exclusion de la masse des créanciers (ord. 18 juillet 1838 [Cournand]).

344. Du principe que l'autorité administrative est seule compétente pour fixer le montant des cotes individuelles, il suit qu'elle est également seule compétente pour statuer sur toutes les questions qui touchent à la libération du contribuable, à la reconnaissance des à-compte qu'il aurait payés, et à l'effet libératoire des quittances qui lui auraient été délivrées, et, par suite, pour fixer son débet envers le trésor. (V. ord. du 18 juillet 1809 [Paga-Langle]; 24 mars 1820 [Pujols].)

345. Mais il importe d'observer que, dans tous ces divers cas, la compétence administrative cesse pour faire place à celle des tribunaux, dès que le trésor est désintéressé, et que le litige qui peut s'élever ne s'agite plus qu'entre particuliers, sauf, bien entendu, s'il devient, par suite de ce litige, nécessaire de faire une opération administrative ou s'il y a un acte administratif à interpréter. Ainsi, les tribunaux seuls sont compétents pour déclarer, entre deux propriétaires ou entre un propriétaire et un usager ou un fermier, etc., quel est, d'après leurs titres, celui des deux qui doit payer l'impôt, ou dans quelle proportion ils doivent le supporter (V. ord. des 23 janv.

(1) Une ordonnance du 17 sept. 1838 [Lavaud], s'est néanmoins prononcée dans un sens contraire.

1820 [Desjardins]; 6 sept. 1825 [commune de Velaine en Haye]; 14 mars 1834 [Béthune Charost].) Il leur appartient de même exclusivement de statuer sur les demandes en remboursement de contributions qui auraient été payées par un particulier pour un autre. (V. ord. des 7 nov. 1814 [Hadrot]; 23 janv. 1820 [Roussel]; 2 fév. 1825 [Régy]; 31 mars, même année [veuve Lacaze]; 18 sept. 1833 [héritiers Cordelier] (1).) Mais il deviendrait nécessaire de recourir à l'autorité administrative, si, par exemple, il y avait à décider, uniquement d'après les règles qui régissent l'impôt, dans quelle proportion les deux propriétaires en litige doivent être respectivement imposés (ord. du 22 janvier 1823 [Peytavin]); ou encore s'il y avait à rechercher si le particulier qui réclame d'un autre le remboursement de contributions les a réellement payées et s'il ne devait pas d'ailleurs les payer pour son compte (V. ord. du 23 fév. 1820 [Monnoye]).

346. Que faudrait-il décider au cas où il s'agirait d'une demande en remboursement d'avances faites par un percepteur à la décharge d'un contribuable? La jurisprudence à cet égard n'offre que des décisions, sinon contradictoires, du moins qui diffèrent tellement par leur dispositif, sans motifs bien concluants, qu'il est impossible d'en induire une règle quelconque. On peut voir, dans le sens de la compétence administrative, le décret du 18 août 1807 (Thro) et l'ordonnance du 30 juin 1824 (Busler); dans le sens de la compétence des tribunaux, les décrets des 8 octobre 1810 (de Cosseau), 30 janv. 1812 (Bourchany) et l'ordonnance du 16 févr. 1826 (Cléset). On a cherché à concilier ces différentes solutions, en distinguant les cas où la demande en remboursemeut est formée par un percepteur en exercice, de ceux où le percepteur n'est plus dans ses fonctions. Cette distinction ne nous paraît pas complétement satisfaisante, car nous ne voyons pas par quel motif de droit elle peut influer sur la détermination de la compétence. C'est donc ailleurs qu'il faut chercher la solution de la difficulté, et, suivant nous, on la trouvera en examinant quelle est la nature de l'avance qui aura pu être faite par le percepteur. Deux hypothèses peuvent se présenter : ou le percepteur, qui est responsable du montant des rôles et qui doit, à la fin de la troisième année de l'exercice, solder de ses deniers les cotes qui n'auraient pas été acquittées, aura, comme *contraint et forcé*, payé la dette du contribuable, ou, dans le cours de ces trois années, il aura cru devoir en faire l'avance, soit volontairement, soit en vertu d'une convention particulière. Dans le premier cas, il se trouve, par la seule force de la loi, subrogé aux droits du trésor (art. 1251, Cod. civ.); et cette subrogation, que les règlements de l'administration admettent d'ailleurs formellement (V. Instr. génér. du 17 juin 1840, art. 76), lui assure, sans aucun doute, le bénéfice de la juridiction administrative, sans qu'on puisse lui opposer le défaut d'intérêt de la part du trésor. Il y a plus : au cas où le comptable vient à être remplacé, le recouvrement de cet arriéré se fait dans les mêmes formes par son successeur (Instr., art. 1135 et suiv.). Dans la seconde hypothèse, il ne pourrait invoquer la subrogation, et qu'il soit ou non en exercice, sa position est la même que celle de tout particulier qui peut avoir payé des contributions à la décharge d'un autre, sans y être tenu. C'est, en conséquence, devant les tribunaux seulement qu'il peut former sa demande en répétition, sauf, comme dans le cas du numéro qui précède, le recours préjudiciel auprès de l'administration, si la fixation de la cote ou d'autres actes administratifs viennent à être contestés.

347. La division de compétence, en ce qui concerne particulièrement les poursuites, est toute tracée par la division qui a été faite des différents actes au moyen desquels les poursuites s'exercent. Les uns, qui appartiennent à l'autorité administrative, tels que l'avertissement, la sommation, la contrainte et la garnison collective ou individuelle; les autres, qui appartiennent à la procédure ordinaire par laquelle se règle *l'exécution forcée des jugements et actes*, tels que le commandement, la saisie et la vente.

348. L'administration connaîtra donc exclusivement de toutes les difficultés relatives aux actes de la première catégorie, y compris la contrainte (V. ord. du 22 fév. 1821 [Demnié]. Toutefois, V. aussi, dans un sens contraire,

(1) Bien que ces principes soient aujourd'hui constants, il existe toutefois diverses décisions desquelles on pourrait tirer une induction contraire. (V. notamment déc. et ord. des 16 mai 1810 [veuve Passagière]; 30 sept. 1811 [Moreau]; 11 fév. 1818 [Maire].)

ord. du 15 oct. 1826 [Chambon]). — V. Contrainte administrative.

349. Les tribunaux connaîtront de toutes les difficultés élevées sur la régularité du commandement, de la saisie ou de la vente (V. ord. des 15 fév. 1818 [Chastin Amiaud]; 10 février 1835 [Régnault]), mais sans pouvoir s'immiscer dans la recherche des causes de ces actes (ord. du 14 juillet 1824 [Dusserech]); car la contrainte a tous les effets d'un jugement dont il n'y a qu'à assurer l'exécution; elle ne peut plus être mise en discussion. Ils connaîtront également de toutes les questions incidentes qui peuvent naître à l'occasion des mêmes actes, par exemple, de la demande en distraction d'objets insaisissables; de la revendication faite par des tiers des meubles et effets saisis, sauf le recours préalable au sous-préfet (V. *suprà*, n° 336); de l'établissement et du remplacement des gardiens (1); des demandes du percepteur tendant à obtenir la contrainte par corps contre le contribuable pour le forcer à la représentation des objets saisis sur lui et dont il aurait été constitué gardien (V. ord. des 30 mai 1821 [Morel]; 14 juillet 1824 [Dusserech]), etc.

350. Les frais de toutes les poursuites étant, comme on l'a vu, n° 338, réglés par l'administration en vertu de tarifs arrêtés par elle-même, toutes les contestations auxquelles ils peuvent donner lieu appartiennent naturellement à la compétence administrative (V. déc. et ord. des 22 fruct. an XII [Lefebvre]; 25 mars 1807 [Fabre]; 28 février 1810 [Desnoyer]; 8 mars 1811 [Mondoux]; 18 janvier 1812 [Constant]; 22 janvier 1824 [Masson]). Toutefois, si le débat soulevé à l'occasion du règlement de ces frais ne portait pas sur l'application du tarif, mais uniquement sur l'admission d'exceptions tirées du droit commun, par exemple, la prescription, ce serait aux tribunaux seuls qu'en appartiendrait le jugement (V. ord. du 3 déc. 1828 [Dutremblay]).

CONTRIBUTION EXTRAORDINAIRE. — V. Contributions communales, Département.

CONTRIBUTIONS INDIRECTES (2). —

1. L'impôt indirect se divise en taxes générales sur les consommations et en impositions locales. La limite qui le sépare de l'impôt direct n'est pas toujours tranchée ni facile à saisir. Sa forme est variée et souvent déguisée de manière à frapper le contribuable sans qu'il s'aperçoive, pour ainsi dire, du paiement qu'il fait; et, ce qui est mieux encore, de telle sorte qu'il ne paie qu'au moment où il se sert de l'objet taxé, à l'instant où s'opère la consommation.

Chap. 1er. — *Historique. — Attributions actuelles de la direction générale.*
Chap. 2. — *Mécanisme du service.*
§ 1er. — *Receveurs-buralistes.*
§ 2. — *Employés de tout grade.*
Chap. 3. — *Des constatations et recouvrements de droits.*
§ 1er. — *Droits au comptant. — Droits résultant d'exercices.*
§ 2. — *Visites et exercices.*
§ 3. — *Visites domiciliaires.*
Chap. 4. — *Des actions judiciaires.*
§ 1er. — *Action civile. — Contrainte. — Contestation sur le fond du droit.*
§ 2. — *Privilége de la régie.*
§ 3. — *Prescription.*
Chap. 5. — *Des actions correctionnelles.*
§ 1er. — *Procès-verbaux. — Concours d'agents divers.*
§ 2. — *Poursuites correctionnelles. — Contrainte par corps.*
§ 3. — *Inscription de faux.*
§ 4. — *Jugements.*
§ 5. — *Peines encourues par les contrevenants. — Condamnation contre la régie.*
§ 6. — *Appels. — Pourvois en cassation. — Transactions.*
Chap. 6. — *Juridiction administrative. — Compétence.*
§ 1er. — *Préfets.*
§ 2. — *Ministres.*
§ 3. — *Conseils de préfecture.*
§ 4. — *Conseil d'état.*
Chap. 7. — *Poursuites contre les employés.*

—

Chap. 1er. — *Aperçu historique. — Attributions actuelles de la direction générale.*

2. Turgot donnait la préférence à l'impôt direct, parce que, disait-il, « l'impôt indirect, qui retombe toujours, en définitive, par un

(1) Une ordonn. du 2 juin 1819 [Olivier], rendue sur conflit, a néanmoins jugé en sens contraire. V., dans le sens de notre opinion, Durieu, *ubi suprà*, t. 1, p. 415.

(2) Article de M. Dareste, chef de bureau au ministère des finances.

circuit plus ou moins grand, sur le propriétaire des biens fonds, fait peser une foule de gênes sur le commerce, qu'il entraîne des procès, des fraudes, des condamnations, la perte d'un grand nombre d'hommes, une guerre du gouvernement avec les sujets, une disproportion entre le crime et les peines, une tentation continuelle et presque irrésistible à la fraude; parce qu'il nuit à la consommation, et, par là, se détruit lui-même; parce que les dépenses de l'état en sont augmentées, puisque l'état le paie sur sa propre dépense et sur celle de tous ses agents, » etc...

On lit aussi dans un mémoire de ce savant économiste : « Les recherches inquiétantes que la nature de ce genre d'impôt nécessite et qui poursuivent le citoyen dans ses négociations d'affaires et de commerce, dans ses voyages, souvent jusque dans le secret de sa maison; l'atteinte fréquente que ces recherches donnent à la liberté dans les actions les plus indifférentes à l'ordre public; la guerre sourde qu'elles établissent entre la nation et les préposés à la perception de l'impôt, que l'autorité se voit toujours forcée de soutenir; toutes ces suites inséparables de l'impôt sur les consommations tendent sans cesse à relâcher les liens qui attachent l'homme à la patrie... »

Ces réflexions, un peu chagrines, n'avaient rien d'exagéré à l'époque où écrivait Turgot; dans ce temps où des priviléges de race, d'aristocratie ou de clergé laissaient la masse laborieuse et pauvre de la nation sous le poids de l'impôt; alors que de province à province, de ville à ville, des différences de tarif et de formes dans les recouvrements rendaient plus lourds, plus insupportables les droits sur les consommations, odieusement aggravés par des punitions afflictives et souvent dégradantes. Mais de nos jours, la majeure partie de ces inconvénients a disparu; et Turgot, qui admettait volontiers en faveur de l'impôt indirect que le partage apparent des charges publiques entre tous les membres de la société en rend le poids moins sensible; qu'une partie de cette charge est acquittée volontairement; qu'elle se proportionne dès lors à la fortune des contribuables; Turgot reconnaîtrait sans doute que là où tous les priviléges ont cessé, où les formes de la perception se sont généralisées et adoucies; où la fraude qui est dégagée de toutes voies de fait n'entraîne qu'une perte d'argent; où l'aisance a pénétré plus avant dans les rangs de la société; où les moyens plus nombreux et plus rapides de la circulation ont multiplié les richesses commerciales, les transmigrations des nationaux et des étrangers; là, surtout, se fait sentir l'action puissante, quoique inaperçue, de l'impôt indirect, et sa prééminence, sous ce point de vue, sur l'impôt foncier, encore bien qu'il exige des frais plus considérables de recouvrement.

3. « Depuis longtemps, disait le conseiller d'état Cretet, en présentant au corps législatif le projet de loi sur les droits réunis, le domaine spéculatif des finances est partagé entre deux opinions très-opposées : l'une, dans des vues de simplification et d'économie sur les frais de perception, appelle sur les terres toutes les impositions; l'autre repousse les impôts fonciers et ne voudrait que des contributions sur les consommations..... La raison et la force des choses ont placé le gouvernement dans un terme mitoyen... »

4. Il n'entre pas dans le but et la disposition de cet article d'examiner si le système actuel des contributions indirectes, si différent de ce qu'il était avant 1789, est encore susceptible d'amélioration. Il l'est certainement, et, pour le cordonner avec les usages, les mœurs, les besoins des générations, il faudra que l'homme d'état et le législateur se concertent souvent pour en modifier l'assiette et le régime : nous bornerons donc à ce peu de mots nos réflexions préliminaires.

Dans les explications qui vont suivre, nous ne devons parler que des *contributions indirectes* proprement dites, ou, en d'autres termes, des taxes qui se perçoivent actuellement sur les consommations ou le transport d'un lieu à un autre dans l'intérieur du royaume : les autres branches de l'impôt indirect, à savoir les droit de *douane*, les droits d'*octroi*, ceux de *timbre* et d'*enregistrement*, la taxe du *transport des lettres*, forment des articles distincts sous les dénominations qui leur sont propres. — V. ces mots.

5. La chute du régime de la gabelle ou vente exclusive du sel, des droits de marque sur les cuirs et les fers et de celui de fabrication de l'amidon, en 1790, comme aussi, l'année d'après, la chute des aides (on nommait ainsi l'impôt des boissons), furent le résultat du vice de ces deux régimes, plutôt à cause des formes de perception que de leur nature même.

Depuis la promulgation du décret de l'assemblée constituante des 2-17 mars 1791, qui prononça la suppression des *aides*, aucun droit sur les boissons ne fut perçu dans l'intérieur du pays jusqu'en l'an XII (1804). C'est alors qu'une loi du 5 ventôse établit : 1° un droit de vente ou d'*inventaire* sur les récoltes de vins, cidres et poirés (art. 49 à 61); 2° un droit sur la fabrication de la bière (art. 62 à 65); 3° un droit de licence sur chaque distillerie, et, en outre, une taxe sur certaines matières mises en distillation (articles 66 à 73). La même loi (art. 77) institua la régie des *droits réunis* dont, par une sorte d'escamotage, la première *restauration* fit celle des contributions indirectes (ord. du 17 mai 1814), en y réunissant celle des douanes, que l'empereur Napoléon en sépara de nouveau en 1815, pendant son règne des cent jours (décr. du 25 mars). Enfin, la deuxième restauration maintint (ord. du 29 juillet suivant) ce dernier ordre de choses, qui subsiste encore aujourd'hui.

6. Suivant la loi du 5 ventôse an XII, les droits réunis furent composés de taxes diverses sur les boissons, sur les tabacs, dont la culture, la fabrication et la vente étaient redevenues libres en vertu de la loi du 22 brumaire an VII, moyennant une imposition payée par les cultivateurs, les fabricants et les débitants, et aussi sur les voitures publiques de terre et d'eau. Elle y joignit les droits de garantie ou marque des matières d'or et d'argent et de timbre des cartes à jouer. La perception de ces quatre derniers impôts avait été jusqu'alors confiée à la régie de l'enregistrement. Successivement les attributions de celle des droits réunis se sont accrues. Plusieurs impositions se sont modifiées. Quelques-unes ont été supprimées, notamment la taxe d'entretien des routes, le droit d'inventaire des boissons et celui de circulation sur les eaux-de-vie.

Les perceptions des droits réunis furent d'abord établies dans tous les départements qui constituaient la France à cette époque; mais, dans la Corse, les frais de recouvrement ayant absorbé la majeure partie des rentrées locales, elles y furent supprimées et remplacées par l'addition aux contributions personnelle et mobilière d'une somme de 30,000 fr. au principal (décr. du 24 avril 1811, concernant l'organisation administrative et judiciaire de la Corse). Cet arrangement subsiste encore. Toutefois, l'administration des contributions indirectes a conservé dans le département de la Corse la vente exclusive des poudres à feu, la surveillance des octrois et l'encaissement du dixième du produit net de ces établissements.

7. En ce moment, les attributions de la direction générale des contributions indirectes se composent des droits et recouvrements ci-après :

1° Droit de circulation des vins, cidres, poirés et hydromels, et droit de 15 cent. par expédition.

2° Droit d'entrée des mêmes boissons, ainsi que des eaux-de-vie, esprits et liqueurs, dans les villes d'une population agglomérée de 4,000 âmes au moins.

3° Droit de vente en détail des vins, cidres, poirés et hydromels. (Ce droit peut être réuni à celui du droit d'entrée, quand le conseil municipal en exprime le vœu. Cette réunion forme ce qu'on appelle *taxe unique aux entrées.*)

4° Droit général de consommation sur les eaux-de-vie, esprits et liqueurs.

5° Droit de fabrication des bières.

Le code principal de ces différents droits est la loi du 28 avril 1816, modifiée dans quelques-unes de ses parties, comme nous l'avons dit au mot *Boissons*, par beaucoup de lois postérieures : la nomenclature que nous en avons donnée s'arrêtait à 1837; il faut y ajouter la loi du 10 août 1839, et surtout celles des 25 juin 1841, 24 juillet 1843 et 4 août 1844.

6° Droit de fabrication du sucre indigène et de la glucose ou sucre non cristallisable. La loi du 18 juillet 1837 a établi l'impôt sur ces matières. Celle du 2 juillet 1843 en est aujourd'hui le régulateur. Les moyens d'exécution sont pris dans une ordonnance du 7 août de la même année, qui doit être convertie en loi. — V. Sucre indigène.

7° Dixième du prix des places et du prix de transport des marchandises sur les voitures publiques en service régulier. Pour les voitures d'eau, le droit de navigation tient lieu de celui du transport des marchandises.

8° Droit fixe sur les voitures d'occasion, y compris celles qui, dans leur service habituel, ne sortent pas d'une même ville ou d'un rayon de quinze kilomètres de ces limites.

9° Droit sur les voitures qui transportent des voyageurs en service accidentel.

10° Droit d'*estampille* sur toutes les voitures publiques. C'est principalement par la loi du 25 mars 1817 qu'est régi l'impôt sur les voitures publiques. Le tarif actuel sur les voitures d'occasion est dans la loi du 28 juin 1833. La loi qui concerne les voitures en service accidentel est du 20 juillet 1837. Enfin, celle du 2 juillet 1838 a fixé la contribution due au trésor public dans le prix des transports de voyageurs sur les chemins de fer.

11° Droit à la fabrication des cartes à jouer (tit. 3 de la loi du 28 avril 1816, *Contributions indirectes*, qui résume en grande partie l'ancienne législation). La régie de l'enregistrement avait été chargée exclusivement, par l'art. 3 de l'arrêté du 3 pluviôse an VI, de vendre aux fabricants le papier filigrané nécessaire pour la confection des cartes; la régie des contributions indirectes la supplée aujourd'hui pour cette fourniture. C'est d'elle aussi que les fabricants reçoivent les feuilles de moulage imprimées. — V. Cartes.

12° Droit à l'extraction des sels (en deçà seulement des lignes de douanes). L'approvisionnement d'une partie de la Suisse ainsi que du pays de Gex, fraction du département de l'Ain laissée en dehors de la ligne des douanes par le traité de paix du 20 novembre 1815, se rattache à cette perception. La loi du 17 juin 1840 règle en général ce qui concerne soit les salines, sources et puits salés de l'intérieur ou établissements industriels dans lesquels on obtient du sel par quelque procédé que ce soit (Contrib. indir.), soit les salins et marais salants (Douanes).

13° Droit de navigation sur les fleuves ou rivières (y compris l'octroi de la navigation du Rhin en participation avec les puissances riveraines), et sur les canaux qui appartiennent à l'état.

A ces perceptions s'ajoutent l'encaissement du prix des adjudications de pêche, mais seulement dans les canaux et rivières canalisées, ainsi que celui du produit des plantations et récoltes dites *francs bords* en général et de toutes les recettes accessoires au droit de navigation. Il faut en excepter toutefois les portions de ces cours d'eau qui, dans les zônes de fortification des places de guerre, sont régies par l'administration militaire. La loi du 9 juillet 1836 a assis le droit de navigation sur une nouvelle base, celle de la charge réelle des bateaux, à l'exception toutefois des cours d'eau du bassin de l'Escaut et de l'Aa, qui, en vue d'un traité futur de commerce avec la Belgique, sont restés provisoirement sous le régime de la loi du 30 floréal an X et de l'arrêté du gouvernement du 8 prairial an XI. L'octroi de la navigation du Rhin, propriété des divers états qui en bordent le cours depuis Bâle jusqu'au Rhin hollandais, est aussi sous un régime spécial qui s'est appuyé, en premier lieu, sur une convention du 15 août 1804 entre la France et l'Allemagne; en second lieu, sur le traité de paix de 1815, et enfin sur des actes postérieurs entre la France et chaque état riverain.

Quant à l'encaissement du prix des adjudications de la pêche dans les canaux ou rivières canalisées, il est passé des attributions de la régie de l'enregistrement ou du domaine dans celles de la régie des contributions indirectes (décis. du min. des fin. des 26 déc. 1831 et 13 sept. 1832).

14° Fermes et abonnements de bacs ou passages d'eau (loi organ. du 6 frim. an VII et décr. du 5 germ. an XII).

15° Péages ou droits de passe sur quelques ponts appartenant à l'état, et qui ne sont pas encore ouverts à la libre circulation. L'on se réfère toujours pour cet objet à l'art. 11 de la loi du 14 floréal an X. C'est en vertu d'une décision du ministre des finances, du 25 fructidor an XII, que la régie des contributions indirectes perçoit ces droits de passe.

16° Péages sur quelques canaux soumissionnés par des compagnies.

17° Droit de marque ou contrôle des objets d'or et d'argent, autrement dit droit de *garantie* du titre de ces matières. Outre le droit sur les ouvrages d'or ou d'argent, cet article comprend le droit de marque des lingots de même matière affinés par le commerce, et ceux de *tirage* ou *filière* dans les argues royales, ainsi que la surveillance de l'emploi des argues particulières. La loi du 19 brumaire an VI, dont le projet de remplacement est à l'étude depuis plusieurs années, est encore à peu près l'unique régulateur en cette matière.

Des ordonnances royales ont réglé l'emploi des argues ou filières; l'une de ces ordonnances, celle du 26 décembre 1827, a confié ce service à la régie des contributions indirectes. Le droit à percevoir est réduit, par la loi du 4 août 1844, à l'équivalent des frais d'entretien.

18° Droit de licence des débitants de boissons, des brasseurs de bière, des distillateurs et bouilleurs de profession, des marchands en gros de boissons, des préparateurs ou fabricants d'*alcool dénaturé*, des fabricants de cartes, des fabricants de sucre indigène ou de glucose, des entrepreneurs de voitures publiques à service régulier et des fabricants libres de salpêtre.

19° Droit de timbre spécial sur les expéditions de toute nature et quittances délivrées par les employés ou les agents de la régie, les préposés des octrois ou par les propriétaires récoltants de boissons, les marchands en gros, et quelques autres contribuables autorisés, dans certains cas, à se délivrer eux-mêmes des *laissez-passer*. Ce timbre spécial, empreint sur chaque titre ou expédition, tient lieu du timbre proportionnel ou de dimension (V. Enregistrement). Il a été créé par l'art. 29 de la loi du 24 avril 1806 et fixé d'abord à *cinq* centimes, puis définitivement à *dix* centimes par l'article 243 de la loi du 28 avril 1816.

20° Dixième du produit net des droits d'octroi. A ce recouvrement est joint celui des indemnités payées par les villes à la régie comme remboursement d'une partie des frais résultant des exercices et faits dans un intérêt commun; celui des fournitures d'impressions en vue de maintenir l'uniformité des règles, et celui des abonnements ou prix de gestion payés à la régie par celles des communes qui lui confient le service de leurs octrois. L'article 88 de l'ordonnance du 9 décembre 1814 a conservé à la direction générale des contributions indirectes la surveillance de la perception et de l'administration de tous les octrois du royaume.

A cette branche de l'administration communale se rattache le prélèvement, opéré pour le compte du trésor public, d'une sorte de restitution ou indemnité payée par les villes qui renferment des troupes de garnison sur les consommations desquelles pèsent les droits d'octroi. Ce prélèvement, qui a remplacé les prestations en nature imposées aux communes pour la dépense du *casernement* et des *lits militaires*, a été converti par l'article 46 de la loi du 15 mai 1818 en une sorte d'abonnement par journée de présence ou occupation (hommes et chevaux). Les moyens de recouvrement sont fixés par une ordonnance royale du 5 août 1818, qui en a confié l'exécution à la régie des contributions indirectes. — V. Frais de casernement.

21° Vente exclusive des tabacs et des poudres à feu, et encaissement du droit d'importation des tabacs de fabrication étrangère. Suivant l'ordonnance du 5 janvier 1831, la vente des tabacs dans les entrepôts et dans les bureaux de débit ainsi que la surveillance qu'elle exige sont restées, de même que le personnel des entreposeurs et des débitants, dans les attributions de la régie des contributions indirectes. La surveillance de la culture, les achats, la fabrication, et en général les travaux qui en dépendent ont été séparés par la même ordonnance et forment une direction générale distincte. — V. Tabacs.

A l'égard des poudres à feu, la régie, en vertu d'une ordonnance du 25 mars 1818, les reçoit de la direction des poudres et salpêtres qui les lui livre à un prix de revient réglé par des ordonnances annuelles. Les entreposeurs des tabacs emmagasinent les poudres à feu, et les vendent aux débitants, et, dans certains cas, aux consommateurs. —V. Poudres à feu.

22° La régie des contributions indirectes est aussi chargée de concourir avec celle des tabacs, soit à l'exécution des règlements pour la culture et des recouvrements sur les cultivateurs, soit au sous-ordonnancement et au paiement des achats, frais de transport et dépenses de toute sorte résultant de l'exploitation du monopole.

23° Enfin, il est obligatoire pour les employés des contributions indirectes :

De surveiller la fabrication et l'émission de la fausse monnaie (arrêté du 10 prairial an XI combiné avec l'ordonnance du 5 mai 1820); ce soin regarde en première ligne les agents préposés au contrôle de la marque d'or et d'argent : les faits qui se rattacheraient à des actes de cette nature doivent être portés par les directeurs locaux à la connaissance du procureur du roi (*Ann. des contr. indir.*, 1833, p. 151);

De concourir au service des octrois et de constater les contraventions ou fraudes qu'ils découvriraient en cette matière (décret du 1er germ. an XIII, art. 53; ordonn. du 9 décembre 1814, art. 92);

De verbaliser, dans la forme tracée par le décret du 16 messidor an XIII, pour les infractions aux lois sur le timbre en ce qui concerne les lettres de voiture, connaissements, chartes-parties et polices d'assurances, les cer-

tificats d'origine et tous actes soumis au timbre, qu'ils doivent ou qu'ils sont autorisés par les lois à se faire représenter, sans investigation domiciliaire, dans l'exercice de leurs fonctions (décis. du minist. des fin. du 22 mars 1822);

De constater les contraventions en matière de grande voirie, du poids des voitures et de police sur le roulage (décret du 18 août 1810. — V. Chemins de halage, n° 30);

De s'assurer, par la vérification des registres, de la sincérité des déclarations que le décret du 13 août 1810 exige des entrepreneurs de messageries ou de roulage pour la vente publique des ballots, malles et tous autres objets délaissés ou qui n'auraient pas été réclamés dans les six mois de l'arrivée à destination (art. 6 dudit décret);

De concourir, mais seulement dans la limite de leurs attributions, c'est-à-dire sur la voie publique lorsque le délit est ostensible, ou bien dans les lieux où ils sont appelés par leur service, à l'exécution du premier paragraphe de la loi du 3 mai 1844, qui défend de mettre en vente, de transporter et de colporter du gibier pendant le temps où la chasse n'est pas permise (art. 23 de cette loi);

De rechercher les fraudes en fait de douanes, d'en donner avis aux préposés de ce service, ou, à défaut de ces préposés, de requérir les juges de paix, officiers municipaux ou commissaires de police, seuls agents ou fonctionnaires à qui la loi du 28 avril 1816 (3e série, art. 60 et 62) attribue le pouvoir de saisir les objets de fraude aux lois de douanes (circ. du direct. gén. des contr. indir. du 30 oct. 1816. — V. *Ann. des cont. ind.*, *Code des octrois*, 274);

De concourir à la répression de la fraude, en matière de douane également, qui peut se commettre par la voie de la poste; et, dans ce but, d'assister, sur la demande du directeur local de ce service, et en présence du destinataire, à l'ouverture des lettres suspectées (arrêté du min. des fin. du 20 oct. 1843. — V. *Ann. des cont. ind.*, 1843-45, p. 305).

De plus, les employés des contributions indirectes sont rangés par la loi du 21 avril 1832, relative à la navigation du Rhin, au nombre des agents qui peuvent verbaliser pour les délits et contraventions de nature à être jugés d'après cette loi.

8. Tel est l'ensemble des impôts connus sous le nom de contributions indirectes. Chacune de ces matières sera traitée sous le mot qui la désigne. Telle est aussi la nomenclature complète des pouvoirs étendus et de nature souvent bien diverse exercés par la direction générale des contributions indirectes. Nous allons maintenant parler du mécanisme du service, des formes de la perception, de celles de la procédure civile et criminelle, et aussi de certains modes d'action qui sont particuliers aux impôts indirects.

CHAP. 2. — *Mécanisme du service.*

§ 1er. — *Receveurs-buralistes.*

9. Pour recevoir et enregistrer les déclarations qu'ont à faire les contribuables selon les lois qui régissent chaque branche de perception, la régie est tenue d'établir un bureau dans toutes les communes où il sera présenté un habitant solvable qui puisse remplir les fonctions de receveur buraliste (l. du 28 avril 1816, art. 233).

Le buraliste perçoit les droits qui se paient comptant; il délivre les expéditions qui doivent accompagner certaines denrées sujettes au droit ou dont les contribuables doivent justifier lors des vérifications, visites ou exercices par les commis. Ses fonctions exigent qu'il tienne son bureau ouvert depuis le lever jusqu'au coucher du soleil, les jours ouvrables seulement (même loi, art. 234). On verra, *infrà*, n° 20, quels sont les intervalles légaux de jour et de nuit dans les diverses saisons.

10. Les receveurs buralistes sont en dehors du cadre des employés. Ce sont de simples agents rétribués au moyen de remises; mais, étant assermentés, ils peuvent valablement concourir aux exercices des commis et à la rédaction de tous les actes qui en dérivent, ainsi que des procès-verbaux.

Les écritures qu'ils ont à tenir pour la régie sont simplifiées autant qu'il a été possible. Toutes les expéditions et quittances qu'ils délivrent par ordre de dates et numéros sont extraites de registres à souche. Pour obvier à toute incertitude dans l'esprit des buralistes et des contribuables, des instructions sommaires sont imprimées en tête des registres.

§ 2. — *Employés de tous grades.*

11. Pour concourir utilement aux vérifications et exercices, les employés, à quelque degré de la hiérarchie qu'ils soient placés,

doivent être âgés de vingt-un ans au moins, et avoir prêté serment (décr. du 1er germin. an XIII, art. 20). Suivant une circulaire de la chancellerie du 20 novembre 1819, c'est exclusivement devant le tribunal civil de l'arrondissement dans lequel ils ont à remplir leurs fonctions que ce serment doit être prêté; mais ils peuvent néanmoins exercer ces fonctions hors du territoire qui leur est assigné (Cass. 11 fév. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 44; J. P. 3e éd.).

12. Lorsqu'ils sont en exercice, les employés doivent pouvoir justifier à toute réquisition de leur caractère public. A cet effet, ils sont porteurs d'une commission ou ordre de nomination visé par qui de droit, et sur lequel est fait mention de l'acte de prestation de serment.

Une lettre du ministre de la police, du 25 juillet 1806, autorise les employés des contributions indirectes à porter, pour leur sûreté, des armes dans les tournées d'exercices.

Tout préposé destitué ou démissionnaire est tenu, sous peine d'y être contraint, même par corps, de remettre à la régie sa commission, ainsi que les registres et autres effets dont il aurait été chargé, et, s'il y a lieu, de rendre ses comptes (décr. du 1er germinal an XIII, art. 27).

CHAP. 3. — *Des constatations et recouvrements de droits.*

§ 1er. — *Droits au comptant. — Droits résultant d'exercices.*

13. Les droits payables *comptant* sont exigibles en numéraire au moment de la déclaration qui donne ouverture à ces droits. — V. Chap. 2, § 1er.

Les registres de perception ou de déclaration et tous autres qui servent à établir les droits et garanties du trésor pouvant être produits en justice, doivent être cotés et paraphés, dans chaque arrondissement de sous-préfecture, par un des fonctionnaires publics que le sous-préfet désigne à cet effet (l. du 28 avril 1816, art. 241). Ils sont exempts du timbre de l'enregistrement; mais les expéditions ou quittances qu'on en détache pour que les redevables puissent justifier soit du paiement des droits, soit de l'accomplissement des formalités prescrites, sont marquées d'un timbre spécial dont le prix est fixé à 10 cent. (même loi, art. 243).

14. Les droits résultant d'exercices, ou autrement dits droits *constatés*, sont ceux que la régie perçoit sur les objets dont la fabrication ou la consommation ont été reconnues et établies par les exercices journaliers des employés dans les ateliers, les caves ou les magasins des contribuables.

Ces droits se constatent au moyen d'actes inscrits sur des registres faciles à transporter chez les redevables, et qui par cette raison sont appelés *portatifs*. De même que les autres registres (V. *suprà*, n° 13), ils ne sont pas soumis au timbre, mais ils doivent aussi être cotés et paraphés. Les actes que les employés, dans le cours de leurs exercices, inscrivent sur ces registres portatifs, font foi en justice jusqu'à inscription de faux (l. du 28 avril 1816, art. 242).

15. Suivant les instructions de la régie, il faut que les actes aux portatifs soient signés par deux employés. Cette règle se fonde, d'une part, sur ce que l'article 84 de la loi du 5 ventôse an XII, voulant que les procès-verbaux soient signés de deux employés au moins, ou d'un employé assisté de l'un des agents assermentés dont il est parlé n° 49, et l'art. 25 du décret du 1er germinal an XIII exigeant le même concours pour l'affirmation des procès-verbaux, c'est en quelque sorte une obligation pour les employés des contributions indirectes de ne faire isolément aucun acte public; d'autre part, sur ce que, dans les dispositions relatives au droit de détail, l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 a prescrit que les actes aux portatifs pour la constatation des ventes fussent signés par deux employés. Or, il n'y avait nul motif pour agir différemment dans les actes analogues concernant tous les autres droits.

Les instructions recommandent aussi, afin de prévenir le plus possible toute contestation, que les actes aux portatifs soient datés; qu'ils énoncent en toutes lettres les quantités, la nature, l'espèce ou la qualité des choses qui en sont l'objet; qu'ils mentionnent la présence de la partie intéressée à la rédaction de l'acte ou le refus qu'elle a fait d'y assister; que, dans le cas d'absence de la partie, cet acte désigne la personne en présence de laquelle l'acte est fait, et qu'il contienne la signature de cette personne ou le refus qu'elle aurait fait de signer. Du reste, l'inobservation ou l'oubli de quelques-unes de ces indications ou formalités n'infirmerait

pas nécessairement un acte dont toutes les autres parties concorderaient de manière à prouver clairement la situation matérielle qu'il avait pour but d'établir.

16. A l'époque où les droits constatés sont exigibles, ce qui varie suivant leur nature, les employés chargés de la tenue des portatifs font un relevé sommaire de ces droits et le remettent au receveur, qui transmet à chaque redevable un avertissement pour venir payer. Si le redevable ne se présente pas, il lui est décerné contrainte. (V. chap. 3, § 1er.) Dans les campagnes, les receveurs eux-mêmes font les actes aux portatifs et perçoivent au domicile du contribuable.

17. Il est certaines sortes d'impôts ou plutôt de recouvrements qui ne sont pas, dans le langage usité, des droits *constatés*, mais qui s'y rattachent comme résultant soit de titres directs ou créances, soit de dispositions particulières de lois. Ainsi la plupart des abonnements avec des contribuables ou des communes pour tenir lieu de divers droits; ainsi les baux d'adjudications et actes d'abonnements pour les bacs et bateaux, certaines redevances mises à la charge des communes; enfin, la vente des tabacs et des poudres à feu. — V. Abonnement, Bacs et bateaux, Octrois, Poudres, Tabacs, etc.

18. Aux termes de l'article 247 de la loi du 28 avril 1816, et généralement de l'article final de toutes les lois de finances (budget des recettes), aucunes instructions, soit des ministres, soit des directeurs généraux, soit des préposés, ne peuvent, sous un prétexte quelconque, annuler, étendre, modifier ou forcer le sens des dispositions relatives aux impôts, et les tribunaux ne doivent prononcer aucune condamnation qui ne serait pas fondée sur le texte formel de la loi. Les contribuables de qui il aurait été exigé ou perçu plus que les sommes portées aux tarifs, ou d'après les seules dispositions d'ordres ministériels, peuvent en réclamer la restitution dans le délai de six mois. Leur demande, remise au directeur local de la régie, est instruite administrativement et jugée dans les formes qui sont observées en matière de domaine. Pour le cas où ils préféreraient employer la voie judiciaire, V. *infrà*, chap. 4, § 1er. Nous ne dirons rien de plus des *restitutions de droits*; elles peuvent être le résultat de dispositions spéciales de lois, comme pour les *bières*, les *cartes* et la *garantie*, ou de la rectification d'une erreur ou d'une exaction qui aurait été commise dans l'application d'un tarif. Quel qu'en soit le motif, les agents de la perception ne peuvent jamais ordonner ce remboursement. Les demandes pour arriver à ce but doivent être adressées à l'administration, qui seule peut constater si le droit a été payé, et, s'il y a lieu, en faire opérer le remboursement (Cass. 28 oct. 1007, Devillen. et Car. 2. 1. 443; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 204).

19. En cas d'apposition des scellés sur les effets et papiers d'un comptable, les registres de recette et autres de l'année courante ne seront pas mis sous scellés. Il suffit qu'ils soient arrêtés et paraphés par le juge, qui les remet à l'employé chargé de la recette par *intérim*, lequel en demeure garant, comme dépositaire de justice, et il en est fait mention dans le procès-verbal d'apposition de scellés sur les autres objets (décr. du 1er germinal an XIII, art. 49).

La régie est déchargée de la garde des registres des recettes antérieures de trois années à l'année courante (même décret, art. 50). Les instructions de la régie ont expliqué que cette période de trois ans n'expire qu'après le quitus de la cour des comptes.

§ 2. — *Visites et exercices.*

20. On entend par *exercices* des employés toutes les opérations nécessaires pour s'assurer, chez chacun des redevables désignés par la loi, qu'il a rempli les formalités et obligations auxquelles il est personnellement astreint. Ces opérations varient selon la profession du redevable et la nature du droit qu'il s'agit de percevoir ou dont il faut garantir le recouvrement ultérieur, ou bien encore lorsqu'il s'agit de formalités dont les employés ont à surveiller l'accomplissement, telles que la vente des tabacs et des poudres à feu, celle des cartes et des matières d'or et d'argent.

21. Les visites et exercices chez les contribuables ne peuvent avoir lieu que pendant le jour (loi du 28 avril 1816, art. 235). Mais il est fait exception à cette règle dans certains cas, à l'égard des débitants de boissons, des brasseurs et des distillateurs. — V. Boissons, n° 122.

22. Les employés dans l'exercice de leurs fonctions sont investis d'un caractère public (Cass. 14 déc. 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 589; J. P. 3e édit.; D. A. 12. 554).

23. Quel que soit le but des visites et vérifications, le contribuable ne peut pas s'y soustraire ou y mettre obstacle, même indirectement, sans s'exposer à un procès-verbal pour empêchement ou refus d'exercice. Ce procès-verbal donne lieu à l'application de l'amende infligée, selon chaque nature de droit, pour les cas ordinaires de fraude ou de contravention.

Les empêchements résultent non-seulement de refus formels ou d'obstacles par opposition, provocations, voies de fait ou autres moyens, mais aussi d'injures, invectives ou paroles outrageantes. (Cass. 8 juillet 1808, J. P. 3e édit.; — *id.*, 7 mai 1813, S.-V. 13. 1. 339; J. P. 3e édit.) Le refus d'exercice ne peut être excusé par une récusation pour grief personnel ou aucun motif analogue (Cass. 11 fév. 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 487; J. P. 3e édit.; — *id.*, 5 août 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 170; J. P. 3e édit.).

En général, les exercices ne peuvent être empêchés ou même retardés par aucun obstacle du fait des contribuables; c'est à eux de faire en sorte qu'il puisse toujours être déféré, même en leur absence, aux réquisitions des employés (l. du 23 avril 1836).

Du reste, injonction est faite par l'article 245 de la loi du 28 avril 1816, aux autorités civiles et militaires, ainsi qu'à la force publique, de prêter aide et assistance aux employés pour l'exercice de leurs fonctions, toutes les fois qu'elles en sont requises. Les rebellions ou voies de fait contre les employés, en tant qu'elles ont leurs fonctions pour motif, sont du ressort des tribunaux pour faire appliquer les peines portées par le Code pénal, indépendamment des amendes et confiscations qui pourraient être encourues par les contrevenants. (V. l. du 28 avril 1816, art. 238. — Cass. 22 janv. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 7; J. P. 3e édit.) Un arrêt de la cour de Douai, du 28 juillet 1843 (S.-V. 44. 2. 148), a jugé que les outrages adressés par paroles, gestes ou menaces aux employés des contributions indirectes dans l'exercice de leurs fonctions, sont punissables de la peine portée par l'article 224 du Code pénal; et la Cour de cassation, par un arrêt du 1er mars 1844 (S.-V. 44. 1. 656), a jugé que ces outrages sont passibles de la peine portée par l'article 19 de la loi du 17 mai 1819, mais seulement lorsqu'ils ont eu lieu publiquement.

§ 3. — *Visites domiciliaires* (loi du 28 avril 1816, art. 237).

24. En cas de soupçons de fraude envers de simples particuliers ou individus non-assujettis par leur profession aux exercices des employés, ceux-ci ont le pouvoir de faire des visites dans l'intérieur des habitations, pourvu toutefois que l'ordre en ait été donné par un employé du grade de contrôleur au moins et qu'ils soient assistés d'un officier public, juge de paix, maire, adjoint du maire ou commissaire de police (loi précitée, art. 237).

Les officiers de police judiciaire sont tenus de déférer à toute réquisition motivée comme il est dit ci-dessus; mais si, au moment d'être saisis, des objets de fraude étaient introduits dans une habitation pour les soustraire aux employés, ceux-ci pourraient y pénétrer sans observer les formalités qui viennent d'être rappelées. (V. d'Agar, *Tr. du content. des cont. ind.*, t. 1er, n° 324.)

Suivant le droit commun, les visites domiciliaires ne peuvent, dans aucun cas, avoir lieu la nuit. (l. 22 frim. an VIII, art. 76. — Cass. 4 août 1838, J. P. 1840. 1. 310.)

CHAP. 4. — *Des actions judiciaires.*

25. Il n'entre pas dans les limites de cet article de tracer un formulaire complet pour les poursuites civiles ou criminelles en matière de contributions indirectes. En général, les règles à suivre s'écartent peu du droit commun, et dérivent conséquemment des Codes ordinaires. Suivant l'art. 246 de la loi du 28 avril 1816, le mode de procéder relativement aux instances qui concernent la perception des contributions indirectes devait être déterminé par une loi spéciale, mais cette condition n'est point encore remplie; c'est toujours à la législation antérieure qu'il faut se conformer, sauf les règles d'exception tracées par les lois du 22 frimaire an VII et 6 ventôse an XII, ainsi que par le décret du 1er germinal an XIII. Il n'est pas plus permis aux tribunaux d'étendre ou de modifier les dispositions réglementaires de ce décret qu'il ne l'est à la régie de s'y soustraire : ainsi l'ont décidé de nombreux arrêts des cours royales et de la cour suprême. Mais, dans tout ce qui n'est pas contraire à ce décret et à l'esprit qui l'a dicté, les formalités prescrites par le Code d'instruction criminelle et par les lois et règlements concernant l'administration de la justice doivent

être religieusement observées (Cass. 22 novembre 1811, S.-V. 12. 1. 108). Nous nous bornons dès lors à indiquer sommairement celles des dispositions exceptionnelles que consacrent les lois fiscales et dont l'inobservation serait presque toujours une cause de nullité, en rappelant ce que la Cour de cassation a dit avec tant de justesse : « L'intention du législateur, dans tout ce qui concerne les instances relatives aux perceptions publiques, a été que les procédures fussent simples, brièves, économiques; que les jugements fussent prompts, et qu'on évitât les circuits des procédures, les renvois de tribunaux en tribunaux, également nuisibles aux redevables et aux administrations. » (Cass. 5 avril 1811 et 5 juin 1818, Devillen. et Car. 3. 1. 321 et 5. 1. 485.)

§ 1er. — *Action civile. — Contrainte. — Contestations sur le fond du droit.*

26. Aux termes de l'art. 239 de la loi du 28 avril 1816, la régie peut employer contre les redevables en retard la voie de la contrainte. C'est le seul moyen coërcitif que lui donne la loi, après un avertissement qui n'est point obligatoire, mais que les instructions recommandent comme moyen de restreindre l'emploi de la contrainte aux seuls cas où elle devient indispensable. — V. Contrainte administrative.

27. Toute contrainte est décernée par le directeur ou receveur de la régie, visée et déclarée exécutoire sans frais par le juge de paix du canton où le bureau est établi, et elle peut être notifiée par les employés. C'est même, toutes les fois qu'il est praticable, le moyen à préférer pour ne pas accroître les frais (Inst. de la régie). Le juge de paix est tenu de viser la contrainte, à peine de répondre des valeurs pour lesquelles elle est décernée (décret du 1er germ. an XIII, art. 44).

Les contraintes sont exécutoires nonobstant opposition et sans y préjudicier (l. du 28 avril 1816, art. 239). Pour qu'une opposition puisse être admise, il faut qu'elle soit motivée et contienne assignation à jour fixe devant le tribunal civil de l'arrondissement, avec élection de domicile dans la commune où siége le tribunal : le délai pour l'échéance de l'assignation est limité à huit jours (décret du 1er germ. an XIII, art. 45).

Les contraintes peuvent donner lieu à la saisie-arrêt entre les mains des tiers, à la saisie-exécution des meubles et à toutes autres saisies autorisées par les articles 626 et 636 du Code de procédure; à la prise d'inscriptions hypothécaires sur les immeubles, enfin à l'expropriation forcée des immeubles hypothéqués. Mais l'expropriation ne peut être poursuivie que sur une autorisation expresse de l'administration (décis. du min. de la just. du 15 frim. an XII). C'est d'elle aussi (circ. du 2 déc. 1845) que doit émaner l'autorisation nécessaire pour intenter des poursuites à fin de saisie immobilière ou de saisie brandon, ou pour porter plainte en détournement d'objets saisis.

28. Il n'est pas dû d'intérêts moratoires pour les droits que les redevables sont en retard de payer (Cass. 23 fév. 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 436; — *id.*, 31 mars 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 50).

29. Les contestations sur le fond des droits sont portées devant les tribunaux de première instance, qui prononcent dans la chambre du conseil, mais avec les mêmes formalités que pour la régie de l'enregistrement (l. du 5 ventôse an XII, art. 88). L'instruction se fait par simples mémoires respectivement signifiés sans plaidoiries. Les parties ne sont pas obligées d'employer le ministère des avoués. Il faut que les jugements soient rendus dans les trois mois à compter de l'introduction des instances sur le rapport d'un juge fait en audience publique et sur les conclusions du procureur du roi (l. du 27 ventôse an IX, article 17).

30. Les jugements de première instance qui ont pour seul objet la perception des droits sont sans appel. Ils ne peuvent être réformés que par la voie de la cassation (même loi, même article). Le pourvoi est suivi avec les formes propres à la Cour de cassation; mais, en vertu de la loi du 16 juillet 1793, il ne peut être fait par les administrations publiques, quelles que soient les conclusions des jugements attaqués, aucun paiement qu'il n'ait été donné caution suffisante pour sûreté des sommes adjugées aux parties adverses.

§ 2. — *Privilége de la régie.*

31. La régie a privilége et préférence à tous les créanciers sur les meubles et effets mobiliers des redevables pour les droits, à l'exception des frais de justice, de ce qui est dû pour six mois de loyer seulement, et sauf aussi la revendication dûment formée par les propriétaires des marchandises qui seraient encore sous balle et sous corde (décr. du 1er germin.

an XIII, art. 47;—Cass. 28 août 1837, S.-V. 38. 1. 133; J. P. 1838. 1. 136; D. P. 37. 1. 460).

32. Un privilége moins étendu lui est attribué relativement à ses propres comptables pour leurs débets (même article, modifié par la loi du 5 septembre 1807 relative aux droits du trésor public sur les biens des comptables; — Cass. 18 février 1840, S.-V. 40. 1. 327; J. P. 1840. 1. 535; D. P. 40. 1. 99); également pour le recouvrement des frais en matière criminelle, correctionnelle et de police (l. du 5 sept. 1807); de même encore à l'égard des débiteurs et cautions de droits qui ont obtenu un crédit et qui n'ont pas acquitté à l'échance le montant de leurs soumissions ou obligations (l. du 17 avril 1832, art. 11; — Cass. 18 janv. 1841, S.-V. 41. 1. 324; J. P. 1841. 1. 348; D. P. 41. 1. 73). Antérieurement à cette dernière loi, le même pouvoir était attribué à la régie par l'art. 52 du décret du 1er germin. an XIII, au sujet du non-paiement, constaté par protêt, des obligations cautionnées souscrites à son profit. C'est toujours exclusivement sous la forme d'*obligations cautionnées* que la régie peut accorder un crédit à certains redevables, et seulement en matière de droits sur les sels, sur la fabrication des bières, celle du sucre indigène, et enfin pour le prix de tabacs fabriqués destinés à l'exportation.

Aucune saisie du produit des droits ne peut être faite entre les mains des préposés de la régie ou dans celles de ses redevables (décr. du 1er germ. an XIII, art. 48).

§ 3. — *Prescription.*

33. La prescription est acquise à la régie contre toute demande en restitution de droits et marchandises ou paiement d'appointements, après un délai révolu de deux années; elle est acquise aux redevables contre la règie pour les droits non réclamés dans l'espace d'un an, à compter de l'époque où ils étaient exigibles (décr. du 1er germ. an XIII, art. 50).

L'avantage est du côté des redevables; il fallait que cela fût ainsi : la régie, dans l'interêt général, devant mettre à ses opérations sinon de la rigidité, du moins la plus stricte exactitude.

34. Un préposé comptable ou receveur forcé en recette par la régie, pour cause d'erreur ou de perception insuffisante, a son recours contre le redevable tant que la prescription n'est pas acquise à ce dernier (Cass. 17 messidor an XII, S.-V. 3. 2. 340; J. P. 3e édit.; D. A. 7. 350).

35. La prescription ne peut être interrompue que par un acte que fait signifier celui qui veut empêcher cette prescription.

36. D'après un avis du conseil judiciaire de la régie, les contraintes décernées en son nom ayant le caractère et les effets d'un jugement, la signification qui en est faite aux redevables interrompt la prescription pendant trente années.

37. C'est la contrainte signifiée au redevable qui établit le commencement des poursuites; l'opposition motivée et signifiée à la régie constitue l'instance, et lorsque celle-ci est ouverte, on ne peut plus opposer de prescription sous le prétexte que la régie serait restée plus d'une année à répondre à un mémoire signifié (Cass. 27 juillet 1813, S.-V. 15. 1. 343; J. P. 3e édit.; D. A. 7. 471). Une contrainte nulle n'interrompt pas la prescription (Cass. 23 fév. 1807, Devillen. et Car. 2. 1. 348; J. P. 3e édit.). S'il s'est écoulé plus de deux ans depuis la perception d'un droit jusqu'à la demande en restitution, la prescription est acquise à la régie, quoiqu'elle ait fait signifier dans l'intervalle des demandes supplémentaires (Cass. 30 mars 1808, S.-V. 8. 1. 439; J. P. 3e édit.; D. A. 7. 471).

38. Il est une autre sorte de prescription, celle qui éteint toute action criminelle. — V. *infrà*, n° 53.

Quant à la prescription des *amendes*, elle ne peut être invoquée qu'après *trois années révolues*, à dater du dernier acte d'instruction ou de poursuite, ces amendes résultant de délits dont la répression appartient aux tribunaux de police correctionnelle. — V. *infrà*, n° 50.

CHAP. 5. — *Des actions correctionnelles.*

§ 1er. — *Procès-verbaux. — Concours d'agents divers.*

39. Lorsque les employés des contributions indirectes découvrent une fraude ou même une contravention aux lois qui régissent la perception de l'impôt, ils la constatent par un procès-verbal, c'est-à-dire par un acte authentique qui rapporte les faits tels qu'ils se sont passés en leur présence, et cette arme est le seul moyen de répression que la loi (celle du 5 ventôse an XII) attribue à la régie.

D'autres employés, agents ou gardes divers

peuvent aussi verbaliser en matière de contributions indirectes. — V. *infrà*, n° 49.

40. Autant que possible, il faut que le procès-verbal soit rédigé sur le lieu même du délit. Mais, s'il y a obstacle, il peut l'être en tout autre endroit, aucune disposition ne prescrivant de rédiger cet acte à l'instant et sur le lieu de la saisie (Cass. 21 avril 1814, J. P. 3e édit.; D. A. 4. 121).

41. Les procès-verbaux font foi en justice jusqu'à inscription de faux (l. du 5 ventôse an XII, art. 4), pourvu que toutes les formalités prescrites aient été strictement remplies.

42. Pour que les procès-verbaux des employés des contributions indirectes soient valables, il faut qu'ils soient signés par deux employés au moins, ayant accompli l'âge de vingt et un ans et prêté serment, comme il a été dit au chap. 2, n° 11 (décr. du 1er germ. an XIII, art. 20). Toutes ces justifications pouvant être instantanément exigées des employés, il a été réglé qu'ils seraient constamment porteurs d'une commission ou titre de nomination et qu'elles y seraient authentiquement relatées.

Aux termes de l'art. 21 du même décret, un procès-verbal doit, à peine de nullité, énoncer la date et la cause de la saisie ou contravention, la déclaration qui en a été faite au prévenu, les noms, qualités et demeure des verbalisants et de l'employé supérieur qui est chargé des poursuites, l'espèce, poids ou mesure des objets saisis, la présence de la partie à leur description ou la sommation qui lui aura été faite d'y assister, le nom et la qualité du gardien, s'il y en a un, le lieu de la rédaction et l'heure de la clôture du procès-verbal.

Si la saisie porte sur le faux ou l'altération des expéditions produites, l'art. 22 du même décret veut que le procès-verbal énonce ces circonstances et précise le genre de faux. Ces expéditions, signées et paraphées par les saisissants, sont alors annexées au procès-verbal, avec mention dans cet acte de la sommation faite à la partie de les parapher : sa réponse doit aussi être relatée.

43. Si le contrevenant peut fournir caution, main-levée doit lui être accordée tant des objets saisis qui ne seraient pas de nature prohibée, que des moyens de transport, s'ils sont saisissables. L'offre de la main-levée et la réponse de la partie sont mentionnées au procès-verbal (même décr., art. 23). L'oubli de cette offre pour les marchandises n'est pas un cas de nullité (Cass. 12 sept. 1811, J. P. 3e édit.). Ce serait le contraire quant aux moyens de transport (Cass. 28 novemb. 1811, J. P. 3e édit.).

44. Si le prévenu est présent, le procès-verbal doit énoncer qu'il lui en a été donné lecture et copie. En cas d'absence du prévenu, c'est-à-dire s'il n'assiste pas à la rédaction du procès-verbal, la copie est affichée, dans le jour (ce qui s'entend des vingt-quatre heures à partir de la clôture dudit procès-verbal), à la porte de la maison commune du lieu de la saisie ou contravention. Les procès verbaux peuvent être faits et les affiches apposées tous les jours indistinctement (même décret, art. 24).

45. Il faut encore que les procès-verbaux soient affirmés au moins par deux des saisissants, dans les trois jours, devant le juge de paix ou l'un de ses suppléants, et que l'affirmation énonce qu'il en a été donné lecture aux affirmants (même décr., art. 25). Ce dernier acte équivaut à l'attestation sous serment des faits énoncés au procès-verbal.

De plus, il y aurait nullité, par application des art. 20 et 34 de la loi du 22 frim. an VII, si le procès-verbal n'était pas enregistré dans les quatre jours de sa date. Cependant ni le défaut d'affirmation ni le défaut d'enregistrement ne seraient des causes de nullité, si une résistance ou une opposition quelconque avaient mis obstacle à l'accomplissement de l'une ou l'autre de ces formalités (Cass. 7 avril 1808, S.-V. 8. 1. 384; J. P. 3e édit.; D. A. 11. 410).

Les délais pour l'affirmation et l'enregistrement partent de l'heure de la clôture du procès-verbal (entre autres arrêts de la Cour de cassation, V. notamment 29 mai 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 482; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 786).

46. Rédigés et affirmés comme il vient d'être dit, les procès-verbaux doivent être crus jusqu'à inscription de faux, et les tribunaux ne peuvent admettre d'autres nullités que celles qui résulteraient de l'omission des formalités rappelées dans les paragraphes précédents (même décret, art. 26). Cependant, en matière de *garantie*, la loi du 19 brumaire an VI a tracé quelques règles particulières que n'a point changées le décret du 1er germinal an XIII. — V. Marque d'or et d'argent.

La jurisprudence constante admet égale-

ment que les procès-verbaux font foi des dires et aveux des prévenus, rapportés au moment où ces aveux ont été faits. Enfin les tribunaux ne pourraient, sans violer la foi due aux procès-verbaux, admettre la preuve testimoniale qui tendrait à en détruire ou atténuer l'effet (Cass. 9 juin 1826, S.-V. 27. 1. 181; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 1. 380). D'un autre côté, les préposés ne peuvent pas, par des déclarations postérieures à la rédaction et à l'affirmation de leurs procès-verbaux, démentir les faits qui y sont constatés ou y ajouter de nouvelles circonstances (Cass. 17 août 1844).

47. Le mode de constater par procès-verbaux les délits ou contraventions n'est pas exclusif de tout autre genre de preuve, et notamment de la preuve par témoins (Cass. 7 nov. 1836, S.-V. 36. 1. 917; J. P. 3e édit.; D. P. 37. 1. 187).

Si cependant les procès-verbaux des employés constataient seulement des crimes ou délits commis envers eux personnellement, sans connexité avec l'exercice de leurs fonctions, ils ne feraient pas foi jusqu'à inscription de faux; ils tiendraient lieu uniquement de plainte, et la preuve des faits incriminés serait exigible dans la forme commune à tous les citoyens. (V., entre autres arrêts de la Cour de cassation, 27 nov. 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 553; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 253; — *id.*, 22 janv. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 7; J. P. 3e édit.; D. A. 5. 253; — *id.*, 4 nov. 1842, S.-V. 43. 1. 712; J. P. 1843. 2. 358).

48. Par interprétation générale d'une ordonnance en matière de tabac, du 20 septembre 1815, il est admis en principe que les préposés étrangers au service des contributions indirectes, qui verbalisent dans l'intérêt de cette administration, doivent suivre dans la rédaction de leurs procès-verbaux les formes propres à l'administration de laquelle ils dépendent. Leurs actes ne produisent que l'effet qui leur est attribué par les lois spéciales qui ont institué ces agents, et comme s'ils s'appliquaient au service de l'institution dont ils font partie. Ils ne peuvent verbaliser au nom et pour la perception des contributions indirectes, qu'autant que les lois leur en ont expressément conféré la faculté. En toute autre circonstance, le rôle qu'ils auraient eu dans la répression ne pourrait être que celui de coopérateurs ou d'indicateurs.

49. Les agents étrangers aptes à verbaliser, en matière de contributions indirectes, et à procéder, au besoin, à l'arrestation des fraudeurs et colporteurs, sont :

Les préposés d'octroi, pour toute nature de perception (ord. du 9 déc. 1814, art. 92; loi du 28 avril 1816, art 223);

Ceux des douanes, les gendarmes, les préposés forestiers, les gardes champêtres, et généralement tout employé assermenté, mais seulement en ce qui touche à quelques-unes des branches de l'impôt, savoir : les cartes (l. du 28 avril 1816, art. 169); les tabacs (même loi, art 223); l'octroi de Paris, pour certains cas (l. du 29 mars 1832, art. 9); tous les autres octrois, et les droits d'entrée conséquemment (l. du 24 mai 1834, art. 9); les tabacs factices (l. du 12 fév. 1835, art. 5) et les poudres à feu (l. du 25 juin 1841, art. 25). — V., au surplus; les articles relatifs à ces diverses matières, et Procès-verbal.

§ 2. — *Poursuites correctionnelles. — Contrainte par corps.*

50. Les contraventions qui sont de nature à entraîner la confiscation ou l'amende doivent être poursuivies devant les tribunaux de police correctionnelle (l. du 5 vent. an XII, art. 90), par les soins du directeur de département (décr. du 5 germin. an XII, art. 19) et à la requête du directeur général de l'administration. L'intervention du ministère public dans les affaires qui intéressent les contributions indirectes est ainsi tracée par une lettre du garde des sceaux, en date du 11 octobre 1816, au procureur général de la cour royale d'Aix : « L'action du ministère public, en cette matière, n'est indépendante de celle de l'administration, que lorsque les procès-verbaux de contravention constatent en même temps des faits de violences graves, ou d'autres faits qui présentent le caractère d'un *crime* ou d'un *délit* portant atteinte à l'ordre social. Sans doute, dans ces affaires, la régie ne pourrait, par des transactions avec les prévenus, paralyser l'action publique résultant de ces crimes et délits. Mais toutes les fois que les procès-verbaux ne constatent que des contraventions ou des fraudes, c'est à l'administration seule de diriger l'action pour la répression de ces contraventions; et le ministère public doit surseoir à toutes poursuites d'office, lorsqu'il en est requis par l'administration poursuivante, attendu que, cette administration

ayant le droit de transiger, le but et l'effet de la transaction doivent être nécessairement d'empêcher qu'il soit donné suite au procès-verbal. » Cette doctrine a reçu la sanction judiciaire (Cass. 23 janv. 1813, S.-V. 13, 1. 229; J. P. 3e édit.; D. A. 1. 214; — *id.*, 26 mars 1830, S.-V. 30. 1. 304; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 185).

51. L'assignation à fin de condamnation doit être donnée dans les trois mois au plus tard de la date du procès-verbal, à peine de déchéance. Elle peut être donnée par les commis, et même, pour éviter des frais aux prévenus, la régie en fait presque toujours une obligation à ses employés (circ., 2 déc. 1845). Mais si les prévenus sont en état d'arrestation, l'assignation doit être irrévocablement donnée dans le délai d'un mois, à partir de l'arrestation. Telles sont les dispositions de la loi du 15 juin 1835, qui a remplacé l'art. 28, souvent controversé, du décret du 1er germinal an XIII.

52. L'assignation doit être donnée à personne ou domicile, sous peine de nullité (Cass. 5 ventôse an VII, Devillen. et Car. 1. 1. 173; J. P. 3e édit.), et à une échéance assez éloignée pour que les prévenus aient le temps de se présenter à l'effet de transiger (circ. 2 déc. 1845). Si, par l'absence du prévenu, il y a eu impossibilité de donner assignation directement, c'est aux formalités tracées par l'article 68 du Code de procédure civile qu'il faut recourir.

53. Aux termes des art. 637 et 638 du Code d'instruction criminelle, l'action publique et l'action civile résultant d'un délit de nature à être puni correctionnellement se prescrivent après trois années révolues, à compter du jour où le délit a été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite.

54. En matière civile, la régie était autorisée par l'art. 52 du décret du 1er germinal an XIII à faire emploi de la contrainte par corps à l'égard des redevables qui auraient laissé protester des obligations souscrites envers elle. En matière criminelle, elle avait le même pouvoir suivant les prescriptions générales du Code pénal, art. 52, pour le recouvrement des amendes et des frais de justice, aussi bien contre les étrangers que contre les régnicoles. Les mêmes droits lui sont implicitement conservés, comme agissant au nom de l'état, par l'art. 33 de la loi du 21 avril 1832. « Cette loi, dit l'administration des contributions indirectes dans une circulaire à ses directeurs, du 23 mars 1833, doit être observée exclusivement en ce qui concerne les débiteurs de la régie en matière civile ou correctionnelle... Si elle contient, pour certains cas, des règles plus rigoureuses que celles qu'avait posées l'ancienne législation des contributions indirectes, elle est pour d'autres circonstances plus favorables aux condamnés, en sorte qu'on ne peut tirer de ces considérations aucune induction contraire à son application dans les affaires de la régie. Enfin ce principe, que des dispositions générales ne portent pas atteinte à des prescriptions spéciales, ne saurait être invoqué dans un cas où il est évident que l'intention de la loi a été de disposer d'une manière absolue et générale et de ne permettre d'exceptions que celles qu'elle a nominativement indiquées. L'art. 46, en abrogeant les dispositions antérieures relatives à la contrainte par corps, et en faisant réserve des dispositions du Code forestier et de la loi sur la pêche fluviale, a créé à la fois la règle et l'exception, et l'on ne saurait prétendre que l'administration, qui n'est pas dans le cas de l'exception, doive être affranchie de la mesure générale, lorsque d'ailleurs les nouvelles règles n'ont rien d'inconciliable avec les nécessités de son service. »

« Quoique l'art. 33, ajoute la même circulaire, ne fasse mention que du receveur de l'enregistrement et des domaines, ses dispositions sont incontestablement applicables à toute administration publique qui poursuit, au nom et dans l'intérêt de l'état, le recouvrement des condamnations prononcées en matières criminelle, correctionnelle et de police. »

Toutefois, des difficultés s'étant élevées, il en fut référé par l'administration des douanes au garde des sceaux, qui répondit que, quoique l'art. 33 ne désigne que le receveur de l'enregistrement, cet article peut être invoqué par les receveurs de toutes les régies financières agissant dans l'intérêt de leurs administrations respectives. (V. *Annales des contribut. indir.*, 1833, p. 283; 1834, p. 118; 1845, p. 502.)

§ 3. — *Inscription de faux.*

55. Le privilége que l'art. 84 de la loi du 5 ventôse an XII attribue aux procès-verbaux des employés des contributions indirectes de faire foi en justice jusqu'à l'inscription de

faux, est renouvelé de l'ancienne législation des Fermes. Beaucoup d'ordonnances étaient intervenues pour régler l'usage d'une disposition d'autant plus importante que la faculté qui la motive est une dérogation aux principes du droit commun. De nombreux arrêts existent et de nouvelles difficultés en font journellement éclore. Nous renvoyons les praticiens à consulter le *Traité du contentieux des contrib. indir.*, par d'Agar, le recueil publié sous les auspices de la direction générale et intitulé : *Mémorial du contentieux*, etc.; enfin les *Annales des contrib. ind. et des octrois.* Les règles posées par la législation et quelques-unes des explications essentielles émanées de la cour suprême sont exposées dans la présente subdivision; mais nous faisons avant tout observer que les dispositions du décret du 1er germinal an XIII, moins celles des art. 40 et 42, sont calquées sur celles des douanes (loi du 9 flor. an VII). Les décisions rendues par les tribunaux sur l'une et l'autre matière peuvent donc être invoquées à peu près indistinctement. On trouve aussi dans la jurisprudence en matière forestière des décisions dont il peut être fait application aux contributions indirectes.

56. L'art. 40 du décret précité porte que celui qui veut s'inscrire en faux contre un procès-verbal est tenu d'en faire la déclaration par écrit, en personne, ou par un fondé de pouvoir spécial passé devant notaire, au plus tard à l'audience indiquée par l'assignation à fin de condamnation; qu'il doit, dans les trois jours suivants, faire au greffe du même tribunal le dépôt des moyens de faux et des noms et qualités des témoins qu'il veut faire entendre; le tout, à peine de déchéance. Il est dit aussi que cette déclaration sera reçue par le président du tribunal et par le greffier, si le déclarant ne sait ni écrire ni signer.

Suivant l'art. 41, le délai pour l'inscription de faux ne commence à courir que du jour de la signification de la sentence si elle a été rendue par défaut.

Enfin, d'après l'art. 42, les moyens de faux proposés, dans le délai et dans la forme réglés par l'art. 41, contre les procès-verbaux des préposés de la régie, ne sont admissibles qu'autant qu'ils tendraient à justifier les prévenus de la fraude ou des contraventions qui leur sont imputées.

57. Les dispositions de l'art. 40 sont impératives. Nulle autre forme ne peut être substituée à la forme légale, quelque équivalente qu'elle puisse paraître (Cass. 29 juin 1810, J. P. 3e édit.; D. A. 8. 451). L'inobservation des formalités que prescrit cet article et l'article 41 emporterait la déchéance de l'inscription de faux, ou, en d'autres termes, anéantirait l'action sans qu'il fût possible de la reprendre. Étant d'ordre public, elles ne pourraient être couvertes ni par le silence ni par le consentement soit des parties intéressées, soit du ministère public (Cass. 18 nov. 1813, S.-V. 14. 1. 25; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 451).

58. Le défaut d'enregistrement par le greffier ne rend pas nulle une inscription de faux régulièrement déclarée, non plus que le jugement qui aurait été rendu sur cette déclaration, parce que l'art. 35 de la loi du 22 frimaire an VII ne prononce pas dans ce cas la nullité de l'acte, mais soumet seulement le greffier à une amende; et que l'art. 47 de la même loi qui défend aux juges de rendre un jugement sur un acte non enregistré ne porte pas non plus la peine de nullité (Cass. 19 nov. 1807 [en mat. de douanes], S.-V. 7. 2. 960; J. P. 3e édit., D. A. 7. 67).

59. Quant au délai pour la déclaration d'inscription de faux, il est fort restreint par l'article 40 du décret du 1er germinal an XIII, et l'on en conçoit le motif. « Plus la loi, dit d'Agar (*Traité du contentieux*, t. 2, p. 58), accorderait d'intervalle au prévenu de contravention pour s'inscrire en faux contre un procès-verbal, plus elle lui faciliterait les moyens de forger, de revêtir de toutes les couleurs de la vraisemblance, et de prouver par de faux témoins des faits contraires à ceux constatés par le procès-verbal des employés; c'est que les premiers moments qui suivent la rédaction et l'affirmation d'un procès-verbal sont toujours ceux où la vérité peut le plus aisément être reconnue; c'est enfin qu'il importe de ne pas laisser longtemps l'intérêt pécuniaire du prévenu aux prises avec sa conscience. » La Cour de cassation a dit elle-même, dans les considérants d'un arrêt du 4 juin 1817 (S.-V. 17. 1. 297; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 456 [douanes]) : « Un des premiers principes, en matière de contributions indirectes, est que l'instruction doit être de la plus grande célérité et ne souffrir que les retards absolument indispensables. »

60. Le dépôt des moyens de faux doit être effectué au greffe dans les trois jours qui ont

suivi la déclaration, lors même qu'elle aurait été faite avant l'expiration du délai accordé pour l'inscription de faux (Cass. 11 déc. 1841, S.-V. 42. 1. 967; J. P. 1842. 2. 463).

Si le prévenu a fait défaut à l'audience indiquée, le délai pour le dépôt des moyens de faux ne commence à courir contre lui qu'à partir du jour de la signification du jugement (Cass. 27 avril 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 331; J. P. 3e édit.; D. A. 8.453. — *id.*, 7 mai 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 346; J. P. 3e éd.).

61. Relativement à la dénégation des faits, le législateur, d'accord en cela avec les dispositions de l'art. 229 du Code de procédure civile, a voulu que les moyens de faux désignassent les actes et les circonstances par lesquels l'inscrivant entend prouver la fausseté des inculpations portées dans le procès-verbal; l'inscription serait donc inadmissible, si, en rappelant les faits incriminés, elle se bornait à dire que chacun de ces griefs *n'est pas vrai*, sans articuler ni faits opposés ni circonstances de nature à détruire les assertions des verbalisants (Cass. 18 fév. 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 287; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 185).

62. L'inscription de faux n'est pas admissible si les moyens, en les supposant prouvés, ne détruisent pas la contravention en elle-même (Cass. 27 avril 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 332; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 451. — *id.*, 3 décembre 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 239; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 454); ou s'ils n'en peuvent détruire qu'une partie (Cass. 23 nov. 1810, J. P. 3e édit.; D. A. 8. 450. — *id.*, 20 mars 1812, J. P. 3e édit.); ou encore s'ils ne portent que sur des circonstances postérieures à la contravention (Cass. 31 janv. 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 188; J. P. 3e édit.).

63. Quand un procès-verbal est dirigé contre plusieurs individus et que quelques-uns seulement s'inscrivent en faux, le procès-verbal conserve sa force contre ceux qui ne se sont pas inscrits, et le tribunal doit à leur égard prononcer immédiatement sur la contravention résultant du procès-verbal, sans que le sursis relatif aux inscrivants en faux puisse leur profiter (Cass. 20 nov. 1807 [douanes], S.-V. 7. 2. 299; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 450). Mais si le procès-verbal a été déclaré faux dans la constatation du fait même qui aurait constitué la contravention, la décision sur l'inscription de faux profite à tous (Cass. 5 nov. 1835, S.-V. 35. 1. 788; D. P. 36. 1. 56).

64. C'est dans la forme établie par le Code d'instruction criminelle, que la procédure sur le faux doit être instruite et jugée. La régie, par l'entremise du directeur local, peut intervenir comme partie civile, pour, le cas échéant, reprendre la suite du procès-verbal qui a donné lieu à l'inscription de faux. Elle jouit alors de la faculté (art. 217 dudit Code) de produire un mémoire devant la chambre d'accusation. Les employés inculpés dans la poursuite ont aussi le droit de se faire assister par un défenseur et de requérir contre l'inscrivant des dommages et intérêts.

Suivant les articles 246, 247 et 248 du Code de procédure civile, le demandeur en faux dont l'action est rejetée peut être condamné à une amende de 300 fr. au moins, et à tels dommages et intérêts qu'il appartiendra envers les employés, s'ils se sont portés parties civiles. Longtemps il avait été regardé comme douteux que cette règle fût applicable aux inscriptions de faux contre les procès-verbaux rapportés en matière de contributions indirectes, parce que le décret du 1er germinal an XIII n'exprime rien à cet égard; mais le contraire a été jugé depuis 1841 par plusieurs tribunaux et cours royales, et cette doctrine est consacrée par un arrêt de la Cour de cassation. Cet arrêt, du 8 fév. 1845 (J. P. 1845. 1. 602), énonce, comme motif, « que l'amende dont le Code de procédure punit l'inscription de faux téméraire doit être prononcée sans distinguer si cette inscription est incidente à un procès civil ou à un procès correctionnel; qu'il n'y a pas lieu de distinguer davantage entre le cas où l'inscription de faux est suivie incidemment devant le tribunal saisi de l'action principale, conformément à l'art. 459 du Code d'instruction criminelle, et le cas, prévu par l'art. 460, où il est procédé par la voie criminelle, la témérité de l'inscrivant étant la même dans les deux cas; que, d'ailleurs, on ne peut pas supposer que le législateur, en décidant que certains procès-verbaux feraient foi jusqu'à inscription de faux, n'ait pas entendu soumettre l'inscription dirigée contre ces actes aux mêmes pénalités auxquelles elle est soumise dans tous les autres cas où elle peut avoir lieu. »

65. La Cour de cassation n'a pas eu à décider si le ministère public a le droit de poursuivre en faux principal sur la plainte de l'inscrivant après que la déchéance de l'inscription a été prononcée; mais on ne peut

considérer cette question comme résolue négativement d'après la teneur de plusieurs arrêts et surtout de celui du 19 février 1825 (S.-V. 26. 1. 241; J. P. 3e édit.; D. P. 25. 1. 295). C'est ce qui a fait dire aux rédacteurs du *Mém. du content. des contrib. indir.*, « que l'instruction en cette matière n'est soumise qu'à la législation spéciale, et que, comme elle n'intéresse que la régie et l'inscrivant, le ministère public ne figure dans l'instance que comme partie jointe; » d'où il suit, on peut le supposer du moins jusqu'à décision contraire, que la vindicte publique n'étant pas intéressée, l'action du ministère public est éteinte par la déchéance de l'inscription.

§ 4. — *Jugements.*

66. Nous ne parlerons pas des jugements préparatoires et des jugements interlocutoires, non plus que des jugements par défaut. Ces formalités préliminaires, comme en général tout ce qui tient à l'instruction des affaires criminelles et à la marche de la procédure, quand elle n'est pas explicitement déterminée par les lois fiscales, sont réglées par les dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle. Les jugements contradictoires doivent seuls ici arrêter notre attention.

67. L'action de la régie appartient aux affaires sommaires que les tribunaux doivent juger à l'audience, après les délais de la citation, sans autres procédures ni formalités (C. pr. civ., 405), soit parce qu'elle dérive des procès-verbaux de contravention et forme ainsi une action personnelle fondée sur un titre non contesté, soit aussi parce que, dans l'intérêt de la chose publique, elle demande célérité: double condition prévue dans l'énumération donnée par l'article 404 du même Code.

68. Aux termes de l'article 29 (V. *infrà*, n° 82) du décret du 1er germinal an XIII, les juges devant statuer sur le bien ou le mal fondé du procès-verbal, ne peuvent conséquemment se dispenser de prononcer soit l'application des peines, soit la main-levée de la saisie. Un tribunal qui ne se trouverait pas suffisamment éclairé parce que le procès-verbal serait obscur ou mal rédigé, ou bien parce que les conclusions de la régie ne paraîtraient pas assez formellement exprimées, aurait à faire continuer l'instance, après quoi sa décision sur le fond serait obligatoire (Cass. 8 septembre 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 580; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 255; — *id.*, 18 déc. 1817, J. P. 3e édit.; D. A. 4. 250).

69. Chargés d'appliquer aux auteurs des contraventions, ou aux personnes civilement responsables, les peines portées par les lois, les juges n'ont point à examiner l'intention des contrevenants, mais seulement la matérialité des faits constatés à leur charge, lesquels faits doivent être constants à leurs yeux s'ils sont énoncés dans un procès-verbal régulier et non argué de faux. Ils ne peuvent renvoyer les prévenus ni pour *absence de volonté* dans l'action qui est incriminée (V., entre autres arrêts nombreux, Cass. 31 janv. et 5 juin 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 17 et 115; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 132 et 87); ni pour motif de *bonne foi* ou présomption d'*ignorance* (Cass. 1er mai 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 92; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 49; — *id.*, 4 juin 1830, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 316); ni sur la présomption d'une *vérification imparfaite* ou du *peu d'importance* de la contravention (Cass. 4 juillet 1844, J. P. 1844. 2. 555); ni pour *erreur* sur l'énoncé d'un titre ou expédition provenant du fait d'un employé de la régie, le contribuable ayant dû s'assurer de la régularité de ce titre ou pouvant exercer son recours contre qui de droit (Cass. 5 avril 1811, J. P. 3e édit.; D. A. 4. 65); ni pour *force majeure*, à moins qu'il n'y ait eu constatation authentique par les autorités locales, à défaut d'intervention possible des employés dans les cas où la loi spéciale exige cette intervention (Cass. 21 avril 1809, Devillen. et Car. 3. 1. 49; J. P. 3e éd.; D. A. 4. 45; — loi du 28 avril 1816, art. 15); ni enfin parce que la régie aurait été jusque-là dans l'usage de se relâcher, pour des cas ou circonstances analogues, de la rigueur de certaines formalités (Cass. 16 oct. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 203; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 77). « La régie, porte ce dernier arrêt, peut se relâcher de la rigueur des formalités établies pour assurer la perception des droits, lorsque, d'après la bonne foi par elle éprouvée de tels ou tels citoyens sujets aux visites et exercices de ses employés, elle regarde ces citoyens comme incapables de fraude. Mais, ajoute la cour suprême, maîtresse aussi de cesser d'avoir ces égards de pure confiance, et libre de ne pas les étendre à d'autres individus, elle a le droit d'exiger, quand elle le juge nécessaire, la stricte observation de ces mêmes formalités en faveur desquelles la

loi qui les a établies réclame sans cesse, et dont les tribunaux ne peuvent jamais dispenser les redevables sans sortir du cercle de leurs attributions.

§ 5. — *Peines encourues par les contrevenants. — Condamnations contre la régie.*

70. Les tribunaux peuvent prononcer au bénéfice de la régie la confiscation des objets saisis, l'amende et les frais et dépens.

71. La nullité d'un procès-verbal pour vice de forme n'empêche pas la confiscation des objets saisis, s'ils étaient prohibés, ou même des objets qui étaient saisis en contravention, si cette contravention est suffisamment constatée (décr., 1er germ. an XIII, art. 34).

De même, l'infliction de l'amende n'est point subordonnée soit à l'existence, soit à la régularité d'un procès-verbal (Cass. 25 juin 1835, S.-V. 35. 1. 690; D. P. 35. 1. 349; — *id.*, 17 fév. 1337, S.-V. 38. 1. 94; D. P. 37. 1. 490).

72. Les propriétaires des marchandises sont responsables du fait de leurs facteurs, agents ou domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens (même décret, art. 35). C'est, d'une manière plus absolue néanmoins, le principe que consacre l'article 1384 du Code civil. Ici, la responsabilité est entière, même alors que le propriétaire n'aurait pas pu empêcher la fraude commise par ses agents.

73. La confiscation peut être poursuivie et prononcée contre les conducteurs d'objets en fraude ou contravention, sans que la régie soit tenue de mettre en cause les propriétaires, quand même ils lui seraient indiqués, sauf, si les propriétaires intervenaient ou étaient appelés par ceux sur lesquels les saisies auraient été faites, à être statué sur leurs réclamations (même décret, art. 36).

74. Pour un même fait de fraude, les condamnations pécuniaires contre plusieurs personnes entraînent la solidarité (même décret, art. 37). Sur ce point, la législation spéciale est en harmonie avec l'art. 55 du Code pénal.

75. Les objets, soit saisis pour fraude ou contravention, soit confisqués, ne peuvent être revendiqués par les propriétaires, ni le prix, consigné ou non, réclamé par aucun créancier, même privilégié, sauf leur recours contre les auteurs de la fraude (même décret, art. 38).

76. La confiscation des objets de fraude entraîne nécessairement celle des objets inhérents ou nécessaires à ces objets dans l'usage auquel ils sont destinés (Cass. 15 avril 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 516; J. P. 3e édit.; D. A. 6. 424), ainsi que celle des vases ou récipients qui les contiennent (Cass. 5 août 1808, J. P. 3e édit.; D. A. 12. 617). Elle peut aussi, de même que les frais et dépens, être prononcée contre l'héritier du prévenu.

77. L'amende doit être prononcée sans réduction. Les tribunaux ont pouvoir d'en fixer le taux graduellement depuis le minimum jusqu'au maximum, l'un et l'autre déterminés par la loi.

78. Pour les cas de récidive, les lois spéciales ont presque toujours invariablement réglé le taux de l'amende. Il n'y a récidive, d'après le droit commun, seule règle à suivre en cette circonstance, que lorsqu'il a été rendu contre le même individu un premier jugement pour contravention commise dans le ressort du même tribunal.

79. Un prévenu de plusieurs délits emportant amende, confiscation et emprisonnement, peut être condamné à toutes les amendes qu'il a encourues et au maximum de l'emprisonnement (Cass. 26 août 1826 et 1er oct. 1829, *Mém. du content. des contrib. indir.*, t. 12, p. 370, t. 13, p. 96).

80. Les juges ne peuvent, à peine d'en répondre personnellement, modérer les confiscations et amendes, ni en ordonner l'emploi au préjudice de la régie (même décret, art. 39); mais celle-ci reste entièrement libre de peser les circonstances des faits qui ont été examinés, d'en apprécier la moralité et de modérer ou de remettre en totalité, d'après cet examen, les peines encourues ou prononcées; c'est ce qui a été jugé par une multitude d'arrêts. — V. *infrà*, § 6.

81. Quant aux rebellions et voies de fait, — V. l'art. 238 de la loi du 28 avril 1816, qui, indépendamment des amendes et confiscations, et fermeture temporaire du lieu de vente, s'il s'agit d'un débit de boissons, enjoint aux tribunaux d'appliquer les peines prononcées par le Code pénal (art. 209 à 218, 220 à 233). A l'égard des outrages par paroles et menaces faits aux employés des contributions indirectes dans l'exercice de leurs fonctions, V. chap. 3, § 2, n° 23.

82. Si le tribunal juge la saisie mal fondée, il peut condamner la régie au paiement des frais qui en sont résultés, et, de plus, à

une indemnité proportionnée, qui toutefois ne peut pas excéder un pour cent par mois de la valeur des objets mis sous séquestre, jusqu'au jour de leur remise ou de l'offre qui en aura été faite. Si même, avant remise ou offre valable, les objets avaient dépéri par l'effet du dépôt dans un lieu et à la garde d'un dépositaire qui n'aurait pas été choisi ou indiqué par le saisi, la régie pourrait être condamnée d'en payer la valeur, ou l'indemnité de leur dépérissement (art. 29 et 30 du décr. du 1er germinal an XIII).

Si, contrairement aux règles du droit commun, la condamnation contre la régie est ainsi purement facultative de la part du tribunal, c'est qu'il arrive souvent, comme le remarque d'Agar, « que, malgré l'annulation de la saisie, la conviction de l'innocence du prévenu ne lui est point acquise. » Souvent, d'ailleurs, le procès-verbal n'est annulé que pour vice de forme, ce qui entraîne presque toujours la compensation des dépens et même la non allocation de dommages-intérêts au prévenu. Une autre considération, c'est que la main-levée des objets saisis, quoique subordonnée à un cautionnement, garantit le prévenu contre tout préjudice (Cass. 20 nov. 1812, S.-V. 13. 1. 199; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 258; — *id.*, 23 janv. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 9; J. P. 3e édit; D. A. 4. 89). Suivant un autre arrêt du 27 février 1813 (Devillen. et Car. 4. 1. 293; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 258), l'offre non acceptée de cette main-levée exclut même l'allocation de dommages-intérêts; et enfin, hors le cas prévu par l'art. 29 du décret précité, tout jugement qui aurait alloué des dommages intérêts aux prévenus serait susceptible d'annulation pour excès de pouvoir (Cass. 28 déc. 1809, J. P. 3e édit.; D. A. 4. 257).

§ 6. — *Appels. — Pourvois en cassation. — Transactions.*

83. Il y a lieu à l'appel des jugements en matière de contributions indirectes lorsque, soit par violation ou fausse application de la loi, soit pour violation des formes spéciales de la procédure, soit par l'admission contre les actes de la régie de nullités ou fins de non recevoir autres que celles qu'a prévues la législation spéciale, soit par le refus d'admettre les nullités et fins de non recevoir encourues par la partie adverse, le tribunal ne prononce pas les amendes et confiscations demandées à raison des contraventions ou fraudes imputées au prévenu.

84. Une transaction (V. *infrà*, n° 94) passée sur un jugement ne prive la régie du droit d'appeler, qu'autant qu'elle est devenue définitive par l'approbation de l'autorité qui pouvait la sanctionner (Cass. 11 juin 1807, *Mémorial du contentieux des contributions indirectes*, t. 2, p. 581).

85. En général, c'est à la régie, qui a plein pouvoir soit de transiger sur les procès où elle est partie intéressée, soit même de n'y pas donner suite, de juger de l'utilité ou de la convenance de l'appel d'un jugement qui lui serait défavorable. D'après cela, l'intervention du ministère public est nécessairement très-restreinte, et, pour en bien concevoir les limites, il faut se reporter au sens de la lettre que le garde des sceaux écrivait, le 11 octobre 1816, au chef du parquet de la cour royale d'Aix, et dont nous avons reproduit une partie (*suprà*, n° 50). Les règles à suivre pour les appels au nom du ministère public sont tracées par les art. 203 et suivants du Code d'instruction criminelle.

86. De nombreux arrêts de la Cour de cassation, notamment celui du 8 août 1822 (S.-V. 23. 1. 130; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 243), rappellent que l'art. 32 du décret du 1er germinal an XIII est la loi spéciale qui régit le mode d'instruction et les délais pour l'appel des jugements correctionnels en matière de contributions indirectes, à l'exclusion des Codes de procédure civile et d'instruction criminelle: ce n'est donc qu'au défaut de dispositions précises des articles ci-après qu'il faudrait se reporter auxdits Codes.

87. L'article 31 du décret du 1er germinal an XIII veut que, dans le cas où la saisie n'étant pas déclarée valable, la régie interjetterait appel, les navires, voitures et chevaux saisis, et tous les objets sujets à dépérissement, ne soient remis que sous caution solvable, après estimation de leur valeur. Quant aux formes de l'appel, elles sont déterminées, comme il suit, par l'art 32 du même décret: l'appel devra être notifié dans la huitaine de la signification du jugement, sans citation préalable au bureau de paix et de conciliation; après ce délai, il ne sera point recevable et le jugement sera exécuté purement et simplement. La déclaration d'appel contiendra assignation à trois jours, devant le tribunal criminel du ressort de celui qui aura rendu le

jugement; le délai de trois jours sera prorogé d'un jour par chaque deux myriamètres de distance du domicile du défendeur au chef-lieu du tribunal.

Cet article 32, non plus qu'aucun autre de ceux qui régissent les contributions indirectes, n'ayant pas fait de distinction entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut, l'appel des uns et des autres est recevable de la même manière et dans le même délai (Cass. 3 sept. 1808 [aff. Saulnier], *Man. des cont. ind.*, de Girard, 2e édit.).

88. Si la saisie est jugée bonne, dit l'art. 33 du même décret, et qu'il n'y ait pas d'appel dans la huitaine de la signification du jugement, le neuvième jour le *préposé du bureau* indiquera la vente des objets confisqués, par une affiche signée de lui, et apposée tant à la porte de la maison commune qu'à celle de l'auditoire du juge de paix, et procédera à la vente publique cinq jours après.

89. On a vu (*suprà*, n° 30) que les jugements rendus dans les contestations qui s'élèvent sur le fond des droits perçus par la régie sont sans appel, et ne peuvent être attaqués que par la voie de cassation (l. des 22 frim. an VII, art. 65, et 5 vent. an XII, art. 88).

90. La législation spéciale ne prescrivant rien quant aux conditions et aux formes du pourvoi en cassation de jugement, c'est au règlement de 1738, aux lois des 2 brumaire an IV et 27 ventôse an VIII, ainsi qu'aux règles tracées par le Code d'instruction criminelle, qu'il faut recourir. Nous nous bornons à rappeler que, suivant la loi du 1er décembre 1790, il y a ouverture à cassation toutes les fois que le jugement attaqué contient une contravention expresse à la loi, et que, d'après les articles 408 et 413 du Code précité, il y a eu, soit dans le jugement, soit dans l'instruction et la procédure qui l'ont précédé, violation ou omission de quelqu'une des formalités prescrites *à peine de nullité*; de même encore, s'il a été omis de statuer sur une ou plusieurs demandes des parties tendant à user d'un droit ou d'une faculté accordée par la loi, ou enfin pour cause d'incompétence à raison de la matière, même alors qu'on la proposerait pour la première fois devant la Cour de cassation.

La partie civile, le prévenu et les personnes civilement responsables du délit, peuvent intenter ce pourvoi (Code d'instruction criminelle, art. 216).

La régie se pourvoit par l'entremise de son directeur local près le tribunal d'appel, ou de tout autre employé muni d'un mandat spécial. Elle ne peut se faire représenter devant la Cour de cassation que par un avocat aux conseils (décret du 22 juill. 1806, art. 44).

Le délai pour se pourvoir en matière criminelle est de trois jours (C. inst. crim., 373, 417 et 418); en matière civile, il est de trois mois (l. du 2 frim. an II); l'un et l'autre délai à compter du jour de la signification de l'arrêt ou du jugement dénoncé.

L'inscription de la déclaration de pourvoi au greffe ne peut se suppléer par aucun équivalent. (V. entre autres arrêts de la Cour de cassation, 20 juin et 23 juillet 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 128 et 157; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 290.)

91. Étant assimilée aux parties civiles par le décret du 18 juin 1811, art. 158, et par l'ordonnance du 22 mai 1816, art. 4, la régie n'est point dispensée de produire l'expédition authentique du jugement exigée par l'art. 419 du Code d'instruction criminelle (décision du ministre de la justice du 20 janvier 1818); mais, par induction des termes de l'art. 420, n'étant passible d'aucune amende, elle n'est pas tenue à en faire la consignation : ainsi l'ont jugé une multitude d'arrêts.

92. Le dépôt d'une requête dans le délai de dix jours, fixé par l'art. 423 pour la production des pièces, est purement facultatif de la part de la régie (Cass. 21 fév. 1806, *Mém. du content. des contr. ind.*, t. 10, p. 17), qui a même recommandé à ses directeurs (circ. des 30 mai 1823 et 2 déc. 1845) de ne pas faire de dépôt de requête et de se borner à lui transmettre un projet de mémoire en même temps que les copies des jugements ou arrêts attaqués.

93. Le pourvoi en matière criminelle ou correctionnelle suspend l'effet du jugement ou de l'arrêt contre lequel il est formé (C. inst. crim., 373), même pour les frais et dépens (Cass. 2 avril 1812, Devillen et Car., 4. 1. 71; J. P. 3e édit.).

94. Dans les matières réglées par des lois spéciales qui ne permettent pas aux tribunaux de tenir compte des circonstances atténuantes, et de remettre ou modérer les peines encourues, il fallait qu'une voie fût ouverte pour les cas où l'équité commande de l'indulgence : tel est le motif de la disposition qui autorise à statuer administrativement, ou autrement

dit, à transiger sur les conséquences des procès-verbaux.

Le principe de la transaction est admis par le Code civil, art. 2045, pour les communes et établissements publics, avec la sanction du roi. A l'égard des amendes et confiscations qui la concernent, le même principe est consacré en faveur de la régie des contributions indirectes par les dispositions suivantes, renouvelées, à peu de différence près, de l'article 23 du décret du 5 germinal an XII.

95. Les directeurs d'arrondissement peuvent, sauf l'approbation du directeur du département, transiger sur les procès-verbaux de saisie et de contravention, quand les amendes et confiscations réunies ne devront pas s'élever au delà de 500 fr. (ord. du 4 déc. 1822, art. 6). Depuis cette somme jusqu'à celle de 3,000 fr., les transactions sont soumises à la sanction du directeur général, ou du ministre des finances, s'il y a eu dissentiment entre le directeur général et le conseil d'administration (ord. du 3 janv. 1821, art. 10). Enfin, et dans tous les cas, par le même ministre, lorsque le montant des condamnations encourues dépassera 3,000 fr. (même art.).

96. Les transactions peuvent être faites avant comme après jugement en première instance, en appel ou en dernier ressort. Toutefois, aux termes d'une circulaire du garde des sceaux aux procureurs généraux, du 1er janvier 1844, « quand la transaction n'a lieu qu'après le jugement définitif, il faut distinguer entre les condamnations pécuniaires et les condamnations à l'emprisonnement. A l'égard des premières, les administrations peuvent en faire remise totale ou partielle... ; mais il en est autrement à l'égard des condamnations à l'emprisonnement : c'est au roi seul qu'il appartient de modérer ou de remettre les peines corporelles. Je soumettrai donc désormais à S. M. des rapports sur toutes les condamnations à l'emprisonnement, en matière de contributions indirectes..., qui paraîtront devoir être modifiées. »

97. Chaque transaction doit être sur papier timbré et signée par le directeur et le contrevenant, ou, à son défaut, par un fondé de pouvoirs muni d'une procuration ou se portant fort pour lui. Il suffit que l'approbation ou le rejet de la transaction par l'autorité compétente soient exprimés dans la forme administrative (Cass. 26 juin 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 368; J. P. 3e édit.). Les transactions n'étant pas de la nature des actes sous seing privé dont parle l'art. 1326 du Code civil, il n'est pas nécessaire qu'elles soient écrites et signées par les contrevenants (même arrêt).

98. Si le contrevenant était en état d'arrestation pour sûreté de l'amende, ou parce que la nature de la contravention l'exigeait, le directeur, dans le cas de transaction avant jugement définitif (V. n° 96), ferait connaître cet arrangement au procureur du roi pour qu'il ordonnât la mise en liberté.

99. Conformément à l'article 2052 du Code civil, les transactions ont l'autorité de la chose jugée ; il n'est pas permis de les attaquer pour cause d'erreur de droit ou pour cause de lésion (Cass. 26 juin 1811, arrêt cité n° 97).

100. S'il s'agit d'un délit commis contre les préposés de la régie hors l'exercice de leurs fonctions, celle-ci reste étrangère aux poursuites : c'est le cas de se référer au droit commun.

101. Il ne peut être fait, par transaction, aucune remise sur les droits (l. du 22 frimaire an VII, art. 59). Si, par l'effet du doute, une contestation pour des taxes dues ne semblait pouvoir se résoudre que par un terme moyen, *une transaction*, il faudrait que le gouvernement y eût consenti par l'entremise du ministre des finances. Peut-être même serait-ce le cas de faire intervenir une disposition législative. On ne comprend pas dans cette exclusion les doubles droits exigés comme amendes, en certaines circonstances, et notamment pour le cas de non-décharge d'acquits à caution.

CHAP. 6. — *Juridiction administrative. — Compétence.*

§ 1er. — *Préfets.*

102. Les préfets prononcent, sauf recours au ministre des finances et au Conseil d'état, sur certaines difficultés ou questions en matière de boissons relativement aux droits d'entrée et de détail, de droit de navigation, péages de ponts, bacs et passages d'eau, exportation de tabacs, de droits d'octroi, sels, etc. — V. ces mots.

Les arrêtés des préfets ne sont pas des jugements, mais de simples actes qu'ils peuvent modifier ou rapporter, soit de propre mouvement, soit sur les représentations des parties, soit sur l'invitation des ministres (avis du Conseil d'état, du 11 janv. 1813). — V. Préfets.

§ 2. — *Ministres.*

103. Les ministres peuvent annuler les actes des préfets en matière d'administration, lorsque ces actes sont contraires aux lois ou aux ordres des autorités supérieures (l. du 5 fructidor an III, art. 193); mais les décisions des ministres sur ces arrêtés rentrant dans la catégorie des actes du pouvoir exécutif, sont de la compétence du Conseil d'état; au roi seul il appartient d'en prononcer la réforme (règlement sur le Conseil d'état).

Quant aux matières contentieuses, les décisions des ministres sont purement déclaratoires et explicatives des lois dont l'exécution leur est confiée (arrêt du 1er sept. 1809). Le recours contre ces décisions doit être porté devant le Conseil d'état (décis. du 23 nov. 1813). — V. Ministres.

§ 3. — *Conseils de préfecture.*

104. Les conseils de préfecture sont institués pour prononcer sur toutes les affaires contentieuses administratives; et si une question d'abord purement administrative devient contentieuse, le préfet en renvoie l'examen au conseil de préfecture (décr. du 6 déc. 1813).

Ils ne peuvent prononcer sur des contestations terminées par jugements ayant acquis force de chose jugée (décis. du Conseil d'état, du 12 janv. 1812).

Leurs arrêtés ont force de jugements; ils sont exécutoires nonobstant opposition, et sauf recours au Conseil d'état sans l'intervention des préfets. Ils ne peuvent être réformés que par le Conseil d'état (décisions diverses).

Les conseils de préfecture ne peuvent prendre, sur la chose jugée, un arrêté contradictoire avec un arrêté précédent que dans les cas prévus par l'art. 480 du Code de procédure (décr. du 3 janv. 1813).

Ils sont compétents pour connaître de certaines difficultés d'administration à l'égard des matières indiquées n° 102. — V. Conseil de préfecture.

§ 4. — *Conseil d'état.*

105. Le Conseil d'état étant le dernier degré de la juridiction administrative, c'est devant lui que doit être poursuivie la réformation des arrêtés des conseils de préfecture et des décisions ministérielles, mais en matière contentieuse seulement. — V. au mot *Conseil d'état* pour l'indication des formes de la procédure et de l'exécution des décisions du conseil. Elles sont rendues au nom du roi, en forme d'ordonnances.

Chap. 7. — *Poursuites contre les employés.*

106. Les employés des contributions indirectes, souvent exposés par la nature de leurs fonctions à susciter des ressentiments ou des désirs de vengeance, avaient longtemps joui de la prérogative de ne pouvoir pas être mis en jugement sur la plainte ou les récriminations des contribuables; mais cette exception au droit commun a disparu depuis la loi du 28 avril 1816. Suivant l'art. 244 de cette loi, les préposés ou employés, s'ils sont prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, peuvent être poursuivis et traduits, dans les formes communes à tous les citoyens, devant les tribunaux compétents, sans l'autorisation préalable de la régie. Seulement, le juge d'instruction, lorsqu'il aura décerné un mandat d'arrêt, sera tenu d'en informer le directeur de département, chef immédiat de l'employé poursuivi.

107. Le Code pénal définit les délits et les crimes qui peuvent être commis par les employés. Il règle aussi les peines qu'ils auraient encourues, auxquelles peines il faut ajouter celle d'une amende de 300 à 3,000 fr. et d'un emprisonnement de trois mois au moins et d'un an au plus, à infliger aux préposés qui auraient falsifié les tabacs dont la vente leur est confiée (l. du 25 mars 1817, art. 125).

108. Si, pour éclairer la gestion d'un comptable, la vérification des registres sur place, par un juge commis à cet effet, n'était pas chose suffisante, et qu'on reconnût nécessaire l'apport de ces registres devant le tribunal, nonobstant la gêne que pourraient en ressentir les intérêts du public, il faudrait que le tribunal en donnât l'ordre positif (lettre du ministre de la justice). — V. Procès-verbal.

Dareste.

CONTRIBUTION AU JET A LA MER. — V. Jet à la mer.

CONTROLE. Nom donné autrefois à la formalité de l'enregistrement. — V. ce mot.

CONTROLE DES OUVRAGES D'OR ET D'ARGENT. — V. Garantie des matières d'or et d'argent.

CONTUMACE - CONTUMAX (1). — Ce

(1) Article de M. Ch. Berriat-Saint-Prix, procureur du roi à Pontoise.

mot vient de *contumacia*, résistance opiniâtre, désobéissance, et de *contumax*, qui résiste avec mépris, désobéissant. C'est l'état d'un accusé qui se dérobe à l'action de la justice. Au civil, on donne le nom de *défaut* à la résistance ou plutôt à la non-comparution d'une partie. — V. Défaut.

§ 1er. — *Historique. — De la contumace sous le droit romain, — l'ancien droit français, — les ordonnances de* 1539 *et de* 1670, — *et le droit intermédiaire.*

§ 2. — *Instruction et jugement de la contumace sous le droit actuel.*

§ 3. — *Effets de la contumace. — Exécution des arrêts. — Administration des biens, État civil du condamné.*

§ 4. — *Arrestation ou représentation du contumax. — Ses effets. — Nouveau jugement.*

§ 5. — *Reconnaissance de l'identité des contumax repris.*

§ 6. — *Des circonstances atténuantes en matière de contumace. — Réformes.*

---

§ 1er. — *Historique. — De la contumace sous le droit romain, — l'ancien droit français, — les ordonnances de* 1539 *et* 1670, — *et le droit intermédiaire.*

1. Sous le droit romain, les accusés absents n'étaient pas, en général, condamnés : *Divi Severi et Antonini magni rescriptum est, ne quis absens puniatur* (l. 1, ff. *De requir. vel absent. damn.*) — *Et divus Trajanus : Satius enim esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare* (l. 5, ff. *De pœnis*).

Lorsqu'un individu absent encourait une peine considérable, telle que le travail dans les mines, ou la peine capitale, cette peine n'était pas prononcée ; l'accusé était décrété d'annotation et ses biens étaient saisis. — On décidait toutefois que les peines pécuniaires pouvaient être prononcées contre le contumax qui, souvent averti, avait fait défaut (ff. *De requir.*).

Le délai d'une année était accordé au contumax pour se représenter (ff. 1. § 2, *ibid.*). Les gouverneurs des provinces devaient prendre soin de faire connaître aux accusés qu'ils avaient été décrétés d'annotation.

Si les accusés se présentaient dans le délai d'une année et étaient absous, leurs biens leur étaient rendus. Après ce temps, s'ils ne s'étaient pas présentés ni fait défendre, leurs biens étaient recueillis par le fisc (ff. 5, *ibid.*). Mais s'ils venaient à décéder pendant l'année de délai, leur faute était effacée et ils pouvaient transmettre leurs biens à leurs héritiers (ff. 1, § 4, *ibid.*).

Enfin, si, durant l'espace de vingt années, le fisc ne s'était pas emparé des biens de l'absent, ces biens, par le bénéfice de la prescription, restaient à l'accusé ou à ses héritiers (ff. *ibid.*).

2. La plus ancienne loi de la monarchie où il soit question du jugement des accusés absents, est la loi salique (V. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 31, chap. 8), dont voici les principales dispositions sur ce point :

D'après le chapitre 59 de cette loi : *De eo qui ad mallum venire contempserit*, quiconque avait refusé de paraître en justice et d'exécuter les jugements rendus contre lui par les rachimbourgs (1), et n'avait pas voulu acquitter la *composition* prononcée ni se soumettre à aucune loi applicable, devait être assigné à comparaître devant le roi lui-même. Là, trois témoins devaient affirmer, sous serment, qu'ils avaient été présents au jugement des rachimbourgs, et que l'absent avait méprisé ce jugement. Trois autres témoins devaient aussi affirmer, et de même, que l'absent ne s'était pas présenté après le délai qui avait suivi la condamnation. Ce délai était de quarante nuits ; après quoi, l'absent devait être assigné à comparaître devant le roi dans le délai de quatorze nuits. A cette audience, trois témoins devaient encore jurer que l'assignation avait été donnée. Ce jour arrivé, et neuf témoins ayant affirmé que les formalités précédentes avaient été remplies, une nouvelle assignation était encore donnée à l'absent, en présence de trois témoins.

Après toutes ces procédures, si le défaillant ne comparaissait pas, le roi le déclarait hors de sa protection spéciale, *extra sermonem suum*. Alors l'absent était réputé coupable ; tous ses biens étaient dévolus au fisc ou à l'individu auquel le fisc voulait en faire don. Quiconque, fût-ce même sa propre épouse, lui aurait accordé l'hospitalité ou

(1) Les rachimbourgs étaient des juges d'un ordre inférieur qui siégeaient quelquefois sous la présidence du comte ou *graphion ;* ils jugeaient au nombre de sept, comme les *sagibarons* au nombre de trois (Peyré, *Lois des Francs*, 1828, p. 202).

donné du pain, avant qu'il eût acquitté les condamnations prononcées contre lui, devait être condamné à payer 600 deniers ou 15 sous d'or.

La loi des Ripuaires, titre 32 et 33, *De homine ingenue representando* (1), aggrava encore la position des accusés absents, en ce qui concernait les esclaves et les ingénus placés sous l'autorité d'autrui. Le maître de l'esclave ou le représentant de l'ingénu devait le faire paraître en justice dans le délai de quatorze ou même de quarante jours, sous peine d'être condamné à sa place.

3. Depuis la loi des Ripuaires jusqu'aux Établissements de saint Louis, c'est-à-dire pendant un espace de près de sept siècles, on ne retrouve plus dans nos anciennes lois les accusés absents, ou pour mieux dire les contumax. La procédure singulière prescrite par le chapitre 26 de ces Établissements (2), a quelques rapports, quant aux délais, avec celle de la loi salique.

Lorsqu'un homme avait commis une *eschapelerie* (vol sur un chemin ou dans un bois), et que s'étant enfui il n'avait pu être trouvé, *li bers* (le baron) le faisait sommer par jugement au lieu où il pouvait être... Il le faisait encore sommer à la porte de sa paroisse, et appeler en plein marché, de comparaître dans sept jours et sept nuits, pour avouer son crime ou se défendre. Ces formalités étaient renouvelées une seconde fois avec un nouveau délai de quinze jours et de quinze nuits, et une troisième avec un délai de quarante jours et quarante nuits. Alors si le contumax ne se présentait pas, il devait être banni en plein marché; s'il se présentait et ne pouvait alléguer raisonnable excuse, comme un pèlerinage, le *bers* faisait ravager ses terres et s'emparait de son mobilier.

4. Après les Établissements de saint Louis, les contumax reparaissent dans l'ordonnance d'août 1539, due au fameux Poyet. Avec la raison, les lois avaient fait quelques progrès, et, bien que cette ordonnance soit devenue célèbre par ses cruautés, on y trouve un commencement de garanties pour les accusés absents. Ainsi, sur le premier défaut, l'accusé était décrété de prise de corps; et après le second défaut, il était assigné à trois jours, avec annotation et saisie de ses biens, jusqu'à ce qu'il eût obéi (*id.*, art. 25); les sentences par contumace étaient exécutoires nonobstant l'appel; mais elles ne devaient être données qu'après vérification de la demande (*id.*, art. 30); et l'on devait *recoller* les témoins en leurs dépositions, comme s'il se fût agi d'un accusé présent (*id.*, art. 165, 153). Déjà, à cette époque, la doctrine admettait comme maxime « qu'un contumax n'était point considéré comme convaincu, et ne devait être condamné que si la preuve était entière » (1).

5. L'ordonnance criminelle de 1670 régla d'une manière complète (*Des défauts et contumaces*, tit. 17) la procédure de la contumace: notre Code d'instruction criminelle ne s'est pas beaucoup écarté de ses dispositions.

Si le décret de prise de corps ne pouvait être exécuté contre l'accusé, il était fait perquisition de celui-ci et ses biens étaient saisis et annotés avant jugement (*ibid.*, art. 1er). Cette perquisition était faite dans la maison de l'accusé, s'il résidait dans la juridiction où le crime avait été commis. Faute de cette résidence, la copie du décret était affichée à la porte de l'auditoire (*ibid.*, art. 2 et 3; déclaration de décembre 1680) (2).

L'accusé était ensuite, au même lieu, assigné à quinzaine, dans la même forme. Faute de comparution, il était assigné à la huitaine franche, par un seul cri public à son de trompe, sur la place publique et à la porte de l'auditoire (*id.*, art. 8 et 9).

Après ces délais, la procédure était remise aux procureurs royaux ou seigneuriaux, pour prendre leurs conclusions sur la validité de l'instruction. Si la procédure était valablement faite, les juges ordonnaient le *recolement* des témoins, lequel valait confrontation avec l'accusé. Le ministère public donnait alors ses conclusions définitives, puis le jugement adjugeait le profit de la contumace, et prononçait la condamnation (*ibid.*, art. 12 à 15). Pour que la condamnation fût prononcée, il fallait que la preuve fût suffisante (3). Cochin (*OEuvres*, 1757, t. 6,

(1) Peyré, *ibid.*, p. 270.
(2) Isambert, *Lois anciennes*, t. 2, p. 391.

(1) Brillon, *Dictionn. des arrêts*, v° Contumax, t. 2, p. 431.
(2) Isambert ne donne que le titre de cette déclaration. V. Néron et Girard, *Édits et ordonn. royaux*, 1720, t. 2, p. 166.
(3) Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 670; Rousseau de la Combe, 1785, p. 286.

p. 510) mentionne un arrêt de contumace du 12 août 1737, qui avait absous le sieur de Beaurepaire, accusé de l'assassinat du sieur de la Paintrollière.

Les seules condamnations à mort étaient exécutées par effigie ou représentation de la personne de l'accusé sur la place publique; les autres peines étaient inscrites sur un tableau; les moins graves étaient signifiées au domicile de l'accusé, etc. (*ibid.*, art. 16).

Si le contumax était arrêté ou se représentait après le jugement, la contumace était mise au néant, sans appel ni jugement nouveau. L'accusé était ensuite interrogé et confronté aux témoins dans la forme ordinaire (*ibid.*, art. 18 et 20). Les dépositions des témoins décédés avant leur premier recolement n'étaient point lues, à moins qu'elles ne fussent à décharge; celles des témoins décédés depuis le recolement étaient confrontées à l'accusé. Enfin, celui-ci supportait les frais de la contumace (*ibid.*, art. 19 à 22).

Le contumax condamné à mort, aux galères perpétuelles ou au bannissement perpétuel, qui ne se présentait pas dans les cinq années de son jugement, était réputé mort civilement du jour de l'exécution de la sentence (*ibid.*, art. 29). Les condamnations pécuniaires, amendes et confiscations, étaient réputées contradictoires; néanmoins, le roi pouvait permettre à l'accusé de se *purger*, et si l'accusé venait à être absous ou déchargé de la confiscation, ses biens lui étaient rendus, moins les amendes, intérêts civils et fruits (*ibid.*, art. 28).

Enfin, au bout de trente ans, à compter de l'exécution du jugement, tout était prescrit pour le contumax, qui n'était plus recevable à se représenter. (Arrêt du parlem. de Paris, du 7 sept. 1737; Rousseau de la Combe, 1785, p. 289.)

6. L'assemblée constituante, qui avait à pourvoir au plus pressé, n'apporta pas d'abord de changements à la procédure réglée par l'ordonnance de 1670. Le décret du 8 octobre 1789, portant réforme de la jurisprudence criminelle, n'avait pas fait mention de la contumace; celui du 22 avril 1790, art. 3, ordonna seulement que l'instruction aurait lieu *publiquement* à partir du décret de prise du corps. C'est le décret du 16 sept. 1791 (2e partie, tit. 9) qui institua une procédure nouvelle, conservée en grande partie par le Code de brumaire an IV (art. 462 à 482).

L'accusé qui n'avait pas comparu dans la huitaine de l'ordonnance de prise de corps, était averti par une ordonnance de perquisition du président du tribunal criminel, affichée et proclamée pendant deux dimanches consécutifs. Huit jours après la dernière proclamation, une seconde ordonnance du même magistrat portait que l'accusé était déchu de ses droits de citoyen, qu'il serait procédé contre lui, etc. Après un nouveau délai de quinzaine, le procès était continué dans la forme prescrite pour les accusés présents, avec cette différence que les dépositions des témoins étaient seulement lues au jury. A cette époque, comme aujourd'hui, le contumax était privé de conseil; il ne pouvait se pourvoir en cassation contre le jugement et n'avait que la faculté de faire présenter une excuse pour légitimer son absence et obtenir un sursis.

Durant la contumace, le produit des biens de l'accusé était versé dans la caisse du district; néanmoins, sa femme ou ses enfants, son père ou sa mère pouvaient, s'ils étaient dans le besoin, demander la distraction à leur profit d'une somme, laquelle dut être d'abord fixée par le tribunal civil, et plus tard (C. de brum., art. 475) par le corps législatif.

Lorsque s'étant représenté, l'accusé venait à être absous, il pouvait être condamné, par forme de correction, à huit jours de prison, et le juge pouvait lui faire « une réprimande pour avoir douté de la justice et de la loyauté de ses concitoyens. »

La représentation du contumax, tant que la peine n'était pas prescrite (par vingt ans), anéantissait le jugement et remettait l'accusé en possession de ses droits civils et de ses biens, etc.

Le décret du 16 septembre 1791 ni le Code de brumaire an IV, n'ayant pas fait mention de la mort civile, on pouvait douter que les contumax en fussent atteints à cette époque. Ce qu'il y a de certain, c'est que la peine temporaire la plus grave du Code pénal de 1791, celle de vingt-quatre ans de fers (2e part., tit. 2, sect. 2, art. 5), ne pouvait produire cet effet. Mais à l'égard de la peine de mort, l'on a reconnu que la mort civile en était la suite nécessaire sous l'ancien droit, et que la législation intermédiaire, en maintenant cette peine, n'en avait point séparé son accessoire inévitable, c'est-à-dire la mort civile, laquelle était

alors encourue dès l'instant de l'exécution du jugement (Cass. 2 avril 1844, S.-V. 44. 1. 446; J. P. 1844. 1. 689; D. P. 44. 1. 191).

Nous n'avons pas tenu compte, pour la législation de ce temps, du décret draconien des 4-7 thermidor an II (1), à cause de son existence éphémère. D'après ce décret (article 11), si l'instruction était régulière, le tribunal devait déclarer que l'accusé était *réputé par la loi coupable* du délit énoncé dans l'acte d'accusation, et le condamner à la peine portée contre ce délit.

§ 2. — *Instruction et jugement de la contumace sous le droit actuel.*

7. Le Code d'instruction criminelle a enlevé au jury la connaissance des affaires de contumace. « L'instruction faite devant les jurés, disait, en 1808, le rapporteur du corps législatif (Locré, t. 27, p. 172), n'était en quelque sorte qu'une pure formalité... Il était plus convenable même à l'intérêt de l'accusé absent, de confier son sort à l'expérience des juges, qui *examineraient les charges avec* ATTENTION. » On verra (*infrà*, n° 20) combien l'attente du législateur, sur ce point, a été trompée. Quoi qu'il en soit, les procédures établies en 1791 et en l'an IV ont été simplifiées; mais en 1808, comme sous le droit intermédiaire, on ne s'est pas aperçu que l'on privait les accusés absents (V. *infrà*, n° 21) d'une garantie bien essentielle établie par l'ordonnance de 1670, et même par celle de 1539.

Aujourd'hui, lorsque l'accusé a fait défaut avant l'arrêt de renvoi, cet arrêt et l'acte d'accusation sont notifiés à son dernier domicile, et si ce domicile est inconnu, affichés à la porte de l'auditoire de la cour d'assises; une seconde copie est remise au procureur du roi ou procureur général; l'affiche à la porte de l'auditoire du tribunal civil de l'arrondissement ne suffit pas, parce que ce n'est pas devant ce tribunal que l'action est portée (C. inst. crim., 465; — Cass. 8 avril 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 316; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 1. 339; — *id.*, 12 fév. 1846, *Journ. crim.*, t. 18, p. 59).

Si, dans les dix jours de cette notification, l'accusé ne se présente pas ou s'évade, le président de la cour d'assises ou du tribunal, ou le plus ancien juge, rend une ordonnance qui mentionne le crime et l'ordonnance de prise de corps, et porte que l'accusé sera tenu de se représenter dans le délai de dix jours, sinon qu'il sera déclaré rebelle à la loi et suspendu de l'exercice de ses droits de citoyen, que ses biens seront séquestrés, etc.; que toute action en justice lui sera interdite; qu'il sera procédé contre lui; et que toute personne est tenue d'indiquer le lieu où il se trouve (*ibid.*).

Cette ordonnance est publiée à son de trompe ou de caisse, le dimanche suivant, et affichée à la porte du domicile de l'accusé, à celle du maire et à celle de l'auditoire de la cour d'assises. Le procureur général ou son substitut adresse aussi cette ordonnance au directeur des domaines du domicile du contumax (*ibid.*, art. 466). Il y a nullité si la publication et l'affiche ont eu lieu un autre jour que le dimanche (Cass. 12 août 1845, *Gaz. des trib.*, 1er oct. 1845); si l'affiche a été apposée à la porte de la mairie, au lieu de l'être à celle du maire; et enfin, si le procès-verbal de l'affiche n'a pas été visé par le maire ou son adjoint, conformément aux articles 68 et 69 du Code de procédure; dans ces cas, la cour d'assises ne doit pas se borner à déclarer la procédure incomplète, et à prescrire une nouvelle notification, elle doit ordonner que cette procédure sera recommencée à partir du plus ancien acte illégal (Cass. 29 juin 1833, S.-V. 33. 1. 789; D. P. 33. 1. 382; — *id.*, 24 nov. 1826, S.-V. 28. 1. 68; D. P. 27. 1. 348). Du reste, les notifications, publications et affiches de l'ordonnance peuvent être constatées par le même procès-verbal (Cass. 2 avril 1836, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 262). Le dernier domicile de l'accusé est celui où il acquittait sa contribution mobilière; la notification de l'ordonnance y est donc régulièrement faite, surtout si une copie a été remise à la famille de l'accusé (Cass. 7 février 1839, D. P. 39. 1. 214).

C'est au directeur des domaines du lieu où siége la cour d'assises, que l'ordonnance doit être adressée, lorsque le domicile du contumax est inconnu (arg. de l'art. 466).

8. Après un délai de dix jours, il est pro-

(1) Voté sur le rapport de Merlin et dans lequel on lit, entre autres passages, le suivant: « Le contumax *s'est jugé lui-même* en fuyant les regards de la justice; lui-même s'est déclaré coupable en renonçant aux moyens de tous genres que la loi lui offrait pour manifester son innocence; il n'y a donc rien à juger à son égard, et il ne peut être question que d'appliquer la loi au délit dont il est accusé. » *Moniteur* de l'an II, p. 1240.

cédé au jugement de la contumace (C. instr. crim., 467). Le Code ne dit pas à partir de quel acte doit courir ce délai ; mais il est évident que ce ne peut être qu'à compter du dernier acte de publication ; c'est seulement alors que toutes les formalités préliminaires au jugement de la contumace se trouvent remplies.

Inutile de faire remarquer que ce n'est qu'à l'audience et publiquement, que la cour d'assises peut procéder à ce jugement.

Aucun conseil, aucun avoué ne peut se présenter pour défendre le contumax. Si l'accusé est absent du territoire européen de la France, ou s'il est dans l'impossibilité absolue de se rendre, ses parents ou ses amis peuvent présenter son excuse et en plaider la légitimité. Si la cour trouve l'excuse légitime, elle ordonne qu'il sera sursis au jugement de l'accusé et au séquestre de ses biens pendant un délai fixé, eu égard à la nature de l'excuse et à la distance des lieux (C. instr. crim., 468, 469). On ne peut présenter au nom de l'accusé que la seule excuse fondée sur son absence ; hors ce cas spécial, les cours d'assises ne peuvent, sans excès de pouvoir, surseoir au jugement de la contumace (Cass. 31 janv. 1839, J. P. 1839. 2. 509; D. P. 39. 1. 211). Legraverend (t. 2, p. 566, 3e édit.) et, d'après lui, Bourguignon (*Cod. crim.*, t. 2, p. 385) enseignent que l'on pourrait présenter au nom de l'accusé des moyens préjudiciels tout à fait péremptoires, tels que le défaut d'*identité* (V. *infrà*, § 5), l'autorité de *la chose jugée*, la *prescription*, l'*amnistie*, etc. Mais nous ne croyons pas qu'en présence des termes de l'article 469, cette opinion puisse se soutenir. Ce sont là des moyens du fond, tout préjudiciels qu'ils paraissent, et l'esprit de la procédure de contumace interdit à l'accusé toute défense au fond, tant qu'il ne se présente pas.

9. Ordinairement la cour d'assises, qui doit siéger sans assistance ni intervention de jurés, est saisie de l'affaire par la seule remise des pièces sur le bureau, et l'instruction commence par la lecture de l'arrêt de renvoi, de l'acte d'accusation et des actes constatant la notification et la publication de l'ordonnance de contumace. La cour, sur les conclusions du ministère public, prononce ensuite sur la contumace. Si l'instruction n'est pas conforme à la loi, la cour la déclare nulle et ordonne qu'elle soit recommencée à partir du plus ancien acte illégal (V. *suprà*, n° 7). Si l'instruction est régulière, la cour prononce sur l'accusation et statue sur les intérêts civils (C. instr. crim., 470).

Le Code n'a pas déterminé les pouvoirs avec lesquels la cour d'assises peut prononcer sur le fond des accusations. La jurisprudence et la doctrine ont été obligées de suppléer son silence, en se fondant sur les seules dispositions desquelles l'on puisse argumenter à cet égard, et qui sont celles de l'article 470, portant que « la cour prononcera sur l'accusation, » et celle de l'article 471, où l'on lit ces mots : « Si le contumax est condamné. » Il est maintenant établi que les cours d'assises peuvent acquitter et absoudre un contumace. Dans ces deux cas, leurs arrêts sont définitifs ; l'accusé ne peut plus être repris (Cass. 18 vent. an XII, Devillen. et Car. 1. 1. 944; D. A. 4. 272; — *id.*, 15 nov. 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 516; D. A. 4. 273). Elles peuvent même statuer sur des infractions qui se trouveraient n'être plus de leur compétence (C. instr. crim., 365). Il a été reconnu, en effet, qu'elles peuvent dépouiller le fait qui leur est soumis de son caractère de crime, et ne prononcer alors que des peines correctionnelles et même de simple police (Cass. 29 juillet 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 409; J. P. 3e édit.; — *id.*, 1er juillet 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 267; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 272); et, dans ce cas, les accusés condamnés pour simple délit ou pour contravention de police ont le droit d'opposer la prescription de cinq ans ou de deux ans, si ce délai s'est écoulé depuis l'arrêt jusqu'à leur arrestation (Cass. 5 août 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 169; J. P. 3e édit.; — *id.*, 9 juillet 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 329; J. P. 3e édit.; — *id.*, 21 août 1845, S.-V. 45. 1. 864; D. P. 45. 1. 374). Elles peuvent aussi statuer sur les questions d'excuse résultant du procès (Cass. 29 juil. 1813, arrêt cité ci-dessus). Et enfin, sur les intérêts civils (C. instr. crim., 470). Pour les *circonstances atténuantes*, V. le § 6.

10. Le recours en cassation n'est ouvert contre les jugements de contumace qu'au procureur général et à la partie civile, en ce qui la regarde (C. instruc. crimin., 473). Cette interdiction du pourvoi en cassation est une suite nécessaire de la disposition qui ne permet pas au contumax de faire présenter la défense. Elle s'applique même au cas où le contumax alléguerait l'incompétence de la

cour qui a statué (Cass. 28 déc. 1833, S.-V. 34. 1. 224; D. P. 34. 1. 433), et elle s'étend aux arrêts de mise en accusation (Cass. 27 oct. 1815, S.-V. 17. 1. 17; D. A. 2. 269). C'est encore par suite du même principe qu'il a été décidé que le contumax était non recevable dans une demande en renvoi devant une autre cour d'assises, formée pour cause de suspicion légitime (Cass. 24 déc. 1818, S.-V. 19. 1. 158; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 265).

§ 3. — *Effets de la contumace. — Exécution des arrêts. — Administration des biens, État civil du condamné.*

11. La condamnation du contumax est exécutée à la diligence du procureur général, dans les trois jours de la prononciation, par l'affiche d'un extrait de l'arrêt à un poteau planté au milieu d'une place publique du chef-lieu de l'arrondissement où le crime a été commis. Pareil extrait est, dans le même délai, adressé au directeur des domaines du domicile du contumax (C. instr. crim., 472). Ce délai de trois jours n'est pas plus de rigueur que celui de l'article 467; seulement l'exécution de l'arrêt doit avoir lieu le plus tôt possible.

Les biens du contumax condamné sont, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés et régis comme biens d'absent; le compte du séquestre doit être rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation est devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace (C. instr. crim., 471).

Le délai à l'expiration duquel on doit rendre compte du séquestre est généralement de vingt ans; c'est le terme de la prescription des peines criminelles (C. instr. crim., 635), passé lequel l'accusé absent (*ibid.*, 476, 641) n'est plus admis à purger la contumace. Mais il y a des cas où ce compte peut être exigé beaucoup plus tôt. Le premier est celui où le contumax a été condamné à une peine emportant mort civile, et a laissé passer cinq ans sans se représenter. A l'expiration de ces cinq années, sa succession est dévolue à ses héritiers (Cass. 1er fév. 1842, S.-V. 42. 1. 97; D. P. 42. 1. 81), qui peuvent se faire envoyer en possession de ses biens. Un autre cas est celui où le contumax n'ayant été frappé que d'une peine correctionnelle ou de simple police, au bout de cinq ans pour la première, et de deux ans pour la seconde (Cass. 5 août 1825 et 9 juillet 1829, arrêts cités au n° 9), a prescrit sa peine et donné ainsi ouverture au compte du séquestre.

Quant à l'autorité qui serait chargée de l'administration des biens du contumax et à la destination du revenu de ses biens, l'art. 471 n'étant pas parfaitement clair, a donné lieu à plus d'une controverse; l'analyse de ces discussions nous conduirait trop loin, et nous nous contenterons de dire sur ce point que l'opinion qui nous paraît la mieux fondée est celle qui charge la régie des domaines de l'administration des biens du contumax, après comme avant le jugement, et qui rend cette régie comptable des fruits de ces biens, le terme arrivé, soit envers le contumace, soit envers ses ayant droit. (V. Dalloz, t. 4, p. 262 et suiv.; et Boitard, *Leçons sur le Code pénal*, p. 192. — V. aussi Caen, 6 janv. 1845, S.-V. 45. 2. 393; D. P. 45. 2. 115).

Durant le séquestre, il peut être accordé des secours à la femme, aux enfants, au père ou à la mère de l'accusé, s'ils sont dans le besoin. Ces secours sont réglés par l'autorité administrative (C. instr. crim., 475).

12. Mais quel sera, durant la contumace, le sort des actes passés par l'accusé absent? Au premier abord, on pourrait tirer de ces expressions absolues de l'article 29 du Code pénal : « QUICONQUE *aura été condamné..... sera en état d'interdiction légale*, etc., » la conséquence que le contumax se trouverait aussi frappé de cette interdiction; cependant telle n'est pas sa position, et l'article 29 ne s'applique qu'aux condamnés contradictoires, puisqu'il prescrit de *nommer un tuteur* au condamné, ce qui ne peut avoir lieu pour le contumax à l'administration des biens duquel le législateur a seulement pourvu. Le contumax n'étant donc pas en état d'interdiction, ses actes seront valables. A la vérité, l'article 465 du Code d'instruction criminelle le suspend de ses droits de citoyen; mais cette disposition ne concerne, ce nous semble, que les droits politiques et civiques, et ne touche nullement aux actes du droit civil, ni à ceux du droit des gens. Les actes du contumax (non frappé de mort civile) produiront donc leur effet, sans pouvoir, bien entendu, porter atteinte au séquestre établi sur ses biens.

Pour le mariage du contumax mort civilement, et celui de son conjoint, V. Mariage, Mort civile.

§ 4. — *Arrestation ou représentation du contumax. — Ses effets. — Nouveau jugement.*

13. Si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, le jugement rendu par contumace et les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter, sont anéantis de plein droit, et il est procédé à son égard dans la forme ordinaire. Si cependant la condamnation par contumace était de nature à emporter la mort civile, et si l'accusé n'a été arrêté ou ne s'est représenté qu'après les cinq ans qui ont suivi l'exécution du jugement de contumace, ce jugement, conformément à l'article 30 du Code civil, conserve pour le passé les effets que la mort civile aurait produits dans l'intervalle écoulé depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de la comparution de l'accusé en justice (C. instr. crim., 476). Lorsque la peine sera prescrite, l'accusé ne sera admis, en aucun cas, à se présenter pour juger la contumace (*ibid.*, 641).

On doit remarquer, à l'égard de la représentation du contumax et de ses effets, qu'il faut qu'il y ait représentation réelle, soit volontaire, soit forcée, et que la simple arrestation de l'absent, suivie de son évasion avant jugement, laisserait subsister toutes les procédures de la contumace (Cass. 18 vendém. an XIV, Devillen. et Car. 2. 1. 169; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 271). Ce sont les arrêts de condamnation qui donnent lieu à un nouveau jugement contre le contumax repris, car si cet accusé avait été acquitté ou seulement absous, on n'aurait plus rien à lui demander. (V. *suprà*, n° 9.)

Ces mots de l'article 476 : « depuis l'ordonnance de prise de corps, » avaient d'abord fait penser que la représentation du contumax anéantissait tous les actes postérieurs à celui-là, et notamment l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation (Legraverend, t. 2, p. 585, 3e éd.; Bourguignon, t. 2, p. 398; Chauveau, *Journ. du droit criminel*, 1831, art. 588); mais la jurisprudence est aujourd'hui bien fixée à cet égard, et il est reconnu que la représentation du contumax n'anéantit que les actes postérieurs à l'acte d'accusation (Cass. 16 janv. 1812, S.-V. 12. 1. 277; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 275; — *id.*, 5 et 19 fév. 1819, J. P. 3e édit.; D. A. 4. 373 et 276; — *id.*, 17 mars 1831, S.-V. 31. 1. 280; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 211; — *id.*, 7 fév., 1839, D. P. 39. 1. 214). C'est qu'en effet, si l'ordonnance de prise de corps est énoncée dans l'article 476, cumulativement avec l'ordonnance de le représenter, cette énonciation ne peut se rapporter qu'à l'ordonnance de prise de corps contenue en l'arrêt de renvoi, et non à l'ordonnance rendue lors de la mise en prévention par la chambre du conseil, ce dernier acte n'étant que provisoire et ne pouvant recevoir la force d'exécution que par l'arrêt de mise en accusation.

La représentation du contumax anéantit toutes les procédures postérieures à l'acte d'accusation, y compris même les arrêts de cassation, qui, durant la contumace, auraient saisi de l'affaire d'autres cours d'assises (14 sept. 1832, J. P. 3e édit.; Bull. n° 349).

La disposition de l'article 476 sur les effets de cette représentation a été considérée comme d'ordre public; de telle sorte qu'il ne dépend pas de l'accusé de se soustraire à un nouveau jugement en donnant son acquiescement à celui de la contumace (Cass. 13 vent. an XI, Devillen. et Car. 1. 1. 771; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 272; — *id.*, 17 juillet 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 399; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 272; — *id.*, 27 août 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 123; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 272). Et il doit être soumis à ce nouveau jugement, si la prescription n'est pas acquise, sur le fait entier de l'accusation, lors même que l'arrêt de contumace aurait modifié le caractère pénal de ce fait (Cass. 1er juillet 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 267; J. P. 3e éd.; D. A. 4. 272).

Enfin, ce n'est que par la prescription de la peine que les arrêts de contumace acquièrent un caractère définitif, de telle sorte que l'épouse du contumax condamné à une peine infamante temporaire ne peut demander la séparation de corps et obtenir le certificat exigé par les articles 261 et 306 du Code civil avant l'expiration du délai de vingt ans sans comparution de l'absent (Cass. 17 juin 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 372; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 267).

14. Dans les cas prévus en l'article 476, si, pour quelque cause que ce soit, des témoins ne peuvent être produits aux débats, leurs dépositions écrites et les réponses écrites des accusés du même délit, sont lues à l'audience; il en doit être de même de toutes les autres

pièces qui sont jugées par le président, de nature à répandre la lumière sur le délit et les coupables (C. instr., 477). La lecture des dépositions écrites des témoins qui ne peuvent être produits est une formalité substantielle dont l'omission entraîne nullité. (V. Cass. 11 mai 1827, S.-V. 27. 1. 542; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 418; — *id.*, 3 juillet 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 448, et nombre d'autres dans le même sens.) Cette obligation s'étend, sous la même sanction, aux interrogatoires des accusés non présents (Cass. 21 déc. 1827, S.-V. 28. 1. 170; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 67).

Le contumax qui, après s'être représenté, obtient son renvoi de l'accusation doit toujours être condamné aux frais occasionnés par sa contumace (C. instr. crim., 478). Il doit l'être, lors même qu'il aurait été arrêté avant d'avoir été déclaré contumax, s'il s'était écoulé plus de dix jours depuis la publication de l'ordonnance de se représenter rendue contre lui (Cass. 2 déc. 1830, S.-V. 31. 1. 17; D. P. 31. 1. 56). Mais il ne doit point supporter les frais du débat contradictoire.

En aucun cas, la contumace d'un accusé ne suspend ni ne retarde, de plein droit, l'instruction à l'égard de ses coaccusés présents. La cour peut ordonner, après le jugement de ceux-ci, la remise des effets déposés au greffe comme pièces de conviction, lorsqu'ils seront réclamés par les propriétaires ou ayant-droit. Elle peut aussi ne l'ordonner qu'à charge de représenter, s'il y a lieu. Cette remise sera précédée d'un procès-verbal de description dressé par le greffier, à peine de 100 fr. d'amende (C. inst. crim., 474).

§ 5. — *Reconnaissance de l'identité des contumax repris.*

15. Lorsqu'un contumax repris avant la prescription de la peine vient à nier son identité, il y a lieu de procéder à la reconnaissance de cette identité. On est resté indécis durant quelques années sur la juridiction qui devait connaître de cette question de fait. Était-ce le jury, saisi en même temps du fond de l'accusation? Était-ce la cour d'assises procédant sans assistance de jurés, conformément aux articles 518 et 519 du Code d'instruction criminelle? Pour la première juridiction, on disait, en substance, que l'article 518 du Code n'était, textuellement, applicable qu'aux condamnés évadés et repris, et par conséquent à des individus frappés d'un arrêt contradictoire et définitif; que telle n'était point la position du contumax dont l'identité déniée ou établie constituait un moyen de défense ou d'accusation qui devait suivre le sort de la poursuite et être porté devant les mêmes juges; que le Code ne renfermait aucune disposition qui fît, des contestations d'identité des contumax, des questions préjudicielles dévolues à des juges autres que ceux de l'accusation, etc. (*Sic jud.*, cours d'assises de l'Eure, de la Moselle, de la Meurthe, 1er déc. 1823....., 1833, et surtout 9 mai 1834, D. A. 7. 574; D. P. 34. 1. 182 et 385.)

Pour la compétence de la cour d'assises, on répondait que la présence du contumax pouvant seule anéantir, de plein droit, l'arrêt de contumace et donner ouverture à l'instruction devant le jury, la condamnation première, tant que l'identité du condamné était contestée, subsistait et ne laissait pas place à l'accusation; qu'alors naissait une contestation incidente dont la connaissance appartenait naturellement à la cour saisie originairement de la question principale; que, du reste, le contumax restait toujours le maître de reproduire devant le jury sa dénégation d'identité. (*Sic*, Cass. 6 fév. 1824, S.-V. 25. 1. 38; J. P. 3e édit.; D. A. 7. 574; — *id.*, 24 janv. 1834, S.-V. 34. 1. 263; J. P. 3e éd.; D. P. 34. 1. 182; — *id.*, 5 août 1834 [ch. réun.], J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 385; — Colmar, 29 déc. 1834 [ch. réun.], S.-V. 35. 1. 49, en note; J. P. 3e édit.) Cette dernière solution n'est pas à l'abri de toute critique. Si l'on examine de près la lettre et l'esprit des art. 518 et 519, l'on se convainc que ces textes n'ont été faits qu'en vue des condamnés contradictoires, et si l'on recherche leur origine, on la retrouve textuellement dans la loi du 22 frimaire an VIII, occasionnée elle-même par l'évasion d'un individu condamné contradictoirement à mort, et dont l'identité ne pouvait, sous la législation de cette époque, être juridiquement constatée. Toutefois, la question de compétence n'a plus une bien grande importance, du moment qu'il est admis que le contumax repris peut encore nier son identité devant le jury.

§ 6. — *Circonstances atténuantes en matière de contumace. — Réformes.*

16. Dans le résumé que nous avons pré-

senté, sous le § 2, de l'instruction de la contumace à l'audience, nous avons rappelé, d'après la loi et la jurisprudence, que les cours d'assises, en cette matière, statuaient avec les pouvoirs réunis des magistrats et des jurés concernant un accusé présent. Il s'est élevé à cet égard une grande question, celle de savoir si, dans ce cas, les cours d'assises ont le droit, lorsqu'elles prononcent une condamnation, de déclarer qu'il existe des circonstances atténuantes.

Deux cours d'assises (Indre-et-Loire (1) et Hérault), se fondant sur le droit incontestable d'acquitter les accusés contumax, avaient admis des circonstances atténuantes en faveur de deux de ces accusés, et modéré les peines prononcées par la loi. Leurs arrêts ont été cassés (Cass. 4 mars 1842, S-V. 42. 1. 471 et 14 sept. 1843, S.-V. 43.1. 919), par ces considérations: « Qu'il résultait de la combinaison des articles 463 du Code pénal et 341 du Code d'instruction criminelle, que le droit de déclarer des circonstances atténuantes, en matière criminelle, en faveur des accusés reconnus coupables, n'appartient qu'au jury; que l'attribution faite d'un tel pouvoir au jury par le premier alinéa de l'art. 463 du Code pénal est de sa nature limitative; qu'elle ne peut, par conséquent, par des motifs quelconques d'analogie, être étendue aux cours d'assises procédant sans assistance ni intervention de jurés, conformément à l'art. 470 du Code d'instruction criminelle, au jugement des accusés contumaces; que l'existence des circonstances atténuantes ne saurait, d'ailleurs, être reconnue et déclarée que par le résultat d'un débat oral et contradictoire, que repousse formellement l'art. 468 du Code d'instruction criminelle relatif au jugement par contumace, dont les éléments ne sont puisés que dans l'instruction écrite. »

Ces motifs de la Cour suprême sur la question, si nous en saisissons bien la portée, se réduisent à deux: — « L'attribution faite au jury du pouvoir de déclarer des circonstances atténuantes est limitative; — L'existence de ces circonstances ne saurait être reconnue et déclarée que par le résultat d'un débat oral et contradictoire. »—Il importe de les examiner avec toute l'attention que mérite la difficulté.

17. Il est bien certain que l'art. 463, § 1, du Code pénal, que les art. 341 et 345 C. inst. crim., à propos des circonstances atténuantes, ne font mention que du *jury*; mais de cette expression, au premier aspect limitative, doit-on conclure que le législateur, en conférant littéralement au jury le droit de déclarer des circonstances atténuantes, aura eu, en outre, l'intention de dénier cette faculté à la cour siégeant sans jurés? Nous croyons que cela n'est nullement démontré, et que, sur ce point, on a forcé la portée des mots *le jury*, des art. 463 etc. Il suffit, pour s'en convaincre, de remonter à la loi du 25 juin 1824. Cette loi, en tempérant un trop petit nombre des rigueurs du Code de 1810, avait donné aux cours d'assises le droit de reconnaître des circonstances atténuantes pour certains crimes. En 1832, on a voulu faire plus et faire autrement, 1° en rendant cette faculté d'atténuation générale en matière criminelle; 2° en transportant au jury l'exercice de cette faculté, d'abord attribué aux magistrats : c'est ce qu'on a dit dans les articles qui viennent d'être rappelés. Ainsi, à partir de 1832, les magistrats, lorsqu'ils ont siégé avec les jurés, n'ont plus eu, en cas de crime, à s'occuper des circonstances atténuantes. Mais rien ne prouve que le pouvoir résultant de cette innovation immense ait été, de fait, refusé aux cours jugeant les contumaces; rien ne révèle dans la loi une semblable intention, et pourquoi? Parce que le législateur n'a point touché, en 1832, à la procédure de contumace; parce que, comme en 1824, comme en 1808, il ne s'est occupé que des pouvoirs des juges de l'accusé présent.

En effet, en 1824, la loi du 25 juin n'avait absolument fait mention que des accusés présents. « La peine prononcée par l'art. 386 du Code pénal, dit (entre autres) l'art. 9 de cette loi, contre les individus *déclarés coupables* des vols prévus, etc., *pourra être réduite*, etc. » Voilà assurément le jury déclarant la culpabilité, et la cour appliquant la peine; le concours de ces deux autorités, d'après la lettre de la loi, était donc nécessaire pour produire une déclaration de circon-

(1) Sur mes conclusions conformes. J'ai déjà examiné cette difficulté dans la *Revue étrangère de législation* de MM. Fœlix et Valette, 1842, p. 521. Mon opinion a été, depuis, embrassée par les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, t. 8, p. 242. Cette question a été aussi débattue à la conférence des avocats de Paris, sous la présidence de M. Duvergier, bâtonnier, et l'affirmative a été adoptée.

stances atténuantes. Et cependant, de 1824 à 1832, les cours d'assises, siégeant sans jurés, ont plus d'une fois usé de cette extension de pouvoirs en déclarant des circonstances atténuantes en faveur des contumaces (1).

En 1808, lorsque le législateur, édictant un Code nouveau, transportait des jurés aux magistrats la connaissance des affaires de contumace, il ne daignait pas déterminer les pouvoirs des juges à l'égard du fond de ces accusations, et, malgré son silence, nous voyons les cours d'assises, guidées par la jurisprudence de la Cour suprême, acquitter les contumax, les absoudre, dépouiller les faits, objet de l'accusation, des circonstances qui les élevaient au rang de crimes, résoudre les questions d'excuse résultant du procès, et exercer, en un mot, tous les pouvoirs qui, à cette époque, étaient conférés au jury, le juge de l'accusé présent, avec cette seule différence, que les arrêts de condamnation par contumace ne devenaient définitifs que par l'accomplissement de la prescription. Les juges, en matière de contumace, nous ne saurions trop le redire, ont été dès lors considérés comme des jurés dans toute l'acception du terme. Si donc, en 1832, les pouvoirs des jurés, les juges de l'accusé présent, se sont trouvés étendus, par voie de conséquence, ceux des juges de l'accusé absent ont également dû l'être, d'autant plus qu'en 1832, le système des circonstances atténuantes n'a pas seulement été appliqué à tous les crimes, et qu'on l'a généralisé au point de l'étendre aux simples contraventions de police). Les contumax doivent tacitement profiter du bienfait. Sans cette conclusion, la législation de notre temps se trouverait moins généreuse que celle du chancelier Poyet ou de l'impitoyable Pussort, puisque, sous son empire, la peine du contumax ne serait jamais adoucie, tandis qu'avant 1789, elle pouvait l'être, les peines étant laissées à l'arbitraire du juge pour la grande majorité des crimes.

Ce n'est pas tout. Plus d'une autre raison s'oppose à ce que l'on attache aux mots, *le jury*, des art. 341 du Code d'instruction criminelle et 463 du Code pénal, le sens limitatif que la Cour suprême veut leur donner. D'abord, c'est l'impossibilité d'appliquer d'une manière équitable et logique les art. 507 et 518 du Code d'instruction criminelle. — Un crime est commis à l'audience (1) d'une cour d'assises; cette cour, aux termes de l'art. 507, doit, en ce cas, suspendre le jugement de l'affaire dont elle est saisie, pour procéder au jugement du crime flagrant, seule, de suite et sans désemparer. — Un banni, un déporté, enfreint son ban et rentre sur le territoire du royaume. D'après les art. 518 et 519, son crime ne peut être jugé que par la cour d'assises seule. — Pourrait-on bien décider, dans l'un et l'autre cas, que l'application des circonstances atténuantes sera interdite aux magistrats à qui le législateur fait remplir l'office de jurés?

Mais allons plus loin; au lieu d'un crime, c'est un délit flagrant que la cour est appelée à juger en vertu de l'art. 181 du Code d'instruction criminelle. Ici, faisant office de juridiction correctionnelle souveraine, la cour a le droit incontesté de déclarer des circonstances atténuantes (Paris, 31 janvier 1838, — V. Audience, § 3, n° 23). Ainsi, elle pourra modérer la peine d'un prévenu jugé *in flagranti*, et elle ne le pourrait pas, dans le même cas, pour un accusé!!

Revenons maintenant aux contumax, et refusons, pour un instant, aux cours d'assises le droit de leur appliquer la première partie de l'art. 463; nous allons voir que ces cours peuvent leur appliquer le dernier paragraphe de l'article relatif à la modération des peines correctionnelles. On a vu plus haut (n° 9), d'après la jurisprudence, que les cours d'assises, en matière de contumace, pouvaient réduire les crimes qui leur étaient soumis aux simples proportions d'un délit correctionnel et même d'une contravention de police. Il est bien évident que, dans ce cas, elles pourront admettre des circonstances atténuantes; elles useront alors du droit exercé tous les jours par les cours d'assises. Lorsque le jury

(1) Les statistiques de 1827 à 1831 font mention de treize contumax condamnés, pour *infanticide*, aux travaux perpétuels; or cette peine n'avait pu être appliquée qu'en vertu d'une déclaration de circonstances atténuantes.

(1) Par arrêt du 13 septembre 1832, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du sieur Lalou, condamné, séance tenante, aux travaux forcés à perpétuité, par la cour d'assises du Nord, pour avoir, à l'audience même et au moment où il était déclaré coupable de vol qualifié, tenté d'homicider un des témoins de l'affaire.—V. Parant, ***Lois de la Presse***, p. 266.

a écarté les circonstances aggravantes d'un crime, ce n'est plus qu'à la cour qu'il appartient de déclarer les circonstances atténuantes (jurisprudence constante). Ainsi, une cour d'assises pourra modérer la peine d'un contumax descendu au rang des simples prévenus correctionnels, et il lui sera interdit de modérer celle d'un contumax demeuré convaincu d'un crime! Ce rapprochement, si notre erreur n'est pas complète, nous semble d'une grande portée.

18. Quant au débat *oral et contradictoire*, dont le résultat peut seul permettre l'admission de circonstances atténuantes, ce motif, suivant nous, ne fait rien à la question. Qu'importe, en effet, à l'exercice du pouvoir d'atténuation du juge criminel que le jugement se rende sur pièces, si la loi prescrit ce mode d'instruction? Les cours d'assises, jugeant par contumace, ne sont plus, comme les tribunaux criminels, sous le décret du 4 thermidor an II, des *bureaux d'enregistrement* de crimes. Elles peuvent acquitter sur pièces; pourquoi n'atténueraient-elles pas également sur pièces? Ce dernier pouvoir, tout grand qu'il soit, n'approche assurément pas de l'autre. Et, d'ailleurs, la cour d'assises n'a-t-elle pas le droit de relever dans les pièces des faits d'excuse en faveur de l'accusé? Comment cette procédure, qui fournit au juge les éléments de cette décision, ne serait-elle vide d'éléments qu'en ce qui concerne les circonstances atténuantes? Accordons que ces circonstances, qui ont souvent quelque chose d'insaisissable et qui tiennent fréquemment plutôt à la personne de l'accusé qu'au crime lui-même, seront plus difficiles à constater à l'égard d'un contumax; que devra-t-il en résulter? Qu'on les admettra plus rarement que dans un débat contradictoire, mais non que l'on ne pourra jamais les reconnaître.

Et pourquoi l'absence de l'accusé lui serait-elle, sous ce rapport, plus préjudiciable que ne l'est la sienne à un simple prévenu? En matière correctionnelle, lorsque le délit emporte une peine d'emprisonnement, personne, non plus, ne peut représenter le prévenu défaillant (C. inst. crim., 185, 186), et, dans ce cas, les circonstances atténuantes, sans aucun doute, peuvent être déclarées. La Cour de cassation l'a récemment décidé (1er déc. 1842, D. P. 43. 1. 128), et l'on trouve, dans son arrêt, ce considérant qui mérite d'être rappelé : « Les art. 483 et 463 du Code pénal doivent recevoir leur application, même dans les jugements par défaut, par la raison que la conviction des magistrats, à cet égard, peut résulter, soit de la *simple lecture du procès-verbal* dressé contre l'inculpé, soit du libellé de la citation. » Voilà les circonstances atténuantes reconnues sur pièces.

19. Enfin, remarquons le bien en terminant, la grave difficulté qui nous occupe n'est pas une question de pur droit, c'est aussi une question de justice et d'humanité, et dont la solution affirmative ne compromettrait en rien la vindicte publique. Admettez, en effet, le système des circonstances atténuantes en matière de contumace, et l'accusé condamné, lorsqu'il se représentera, n'en sera pas moins mis en jugement sur toute l'accusation portée, puisqu'il ne peut se prévaloir que d'un arrêt d'acquittement ou d'absolution. (V. n° 9.) Il n'y a donc pas d'inconvénients de ce côté à l'admission de ce système; que si vous envisagez, au contraire, l'intérêt du contumax, les circonstances atténuantes pourront amener d'énormes avantages et faire disparaître, dans l'application, quelques-uns des vices nombreux de la législation actuelle.

Parmi ces avantages nous n'en citerons qu'un seul, à la vérité le plus grand de tous. Pour les crimes emportant peine capitale ou perpétuelle (et il n'y en a pas moins de soixante dans le Code pénal), lorsque les cours, admettant des circonstances atténuantes, ne prononceront qu'une peine temporaire, les contumax éviteront la *mort civile* (1) et ses suites barbares, qui n'ont besoin, pour être acquises, que d'un laps de temps de cinq années (C. inst. crim., 476; C. civ., 30). Ainsi, le contumax qui se présentera plus de cinq ans après sa condamnation, et qui sera contradictoirement acquitté, n'aura plus la douleur de trouver, malgré son innocence reconnue, sa femme remariée et ses biens irrévocablement dévolus à ses héritiers (1er fév. 1842, D. P. 42. 1. 81). Si sa femme n'a pas convolé à de secondes noces, il ne sera pas obligé, s'il veut vivre légitimement avec elle, de l'épouser de nouveau. Ce seul résultat du système des circonstances atténuantes ne plaide-t-il pas bien haut pour son adoption?

---

(1) De 1826 à 1843 inclusivement, les cours d'assises du royaume ont prononcé des peines emportant la mort civile contre quinze cent soixante-cinq contumax.

20. La partie du Code d'instruction criminelle qui concerne la contumace est celle que les criminalistes (1) ont le plus vivement et nous ajouterons le plus justement critiquée. On lui a reproché de présenter des contradictions choquantes, de tolérer une instruction aussi inconsciencieuse que rapide, et de n'offrir presque aucune garantie aux accusés. Nous ne passerons pas en revue ces reproches qui, pour la plupart, ne sont que trop fondés; nous ne nous arrêterons qu'aux principaux.

Nous avons déjà indiqué suffisamment le plus grave, celui qui touche à la mort civile et à ses effets; venons au jugement de la contumace.

On voit les résultats que peuvent produire ces arrêts. Si du moins des décisions si importantes étaient rendues avec toute la maturité désirable, après le plus consciencieux examen; mais il n'en est rien. Réservées pour le dernier jour d'une fatigante session d'assises, les affaires de contumace s'expédient, en général, avec une rapidité dont rien n'approche (2). Après la lecture sommaire de l'ordonnance de contumace, de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, le ministère public requiert l'application de la loi, et la cour prononce la condamnation. « On ne peut se faire une idée, écrivait M. Bérenger, en 1818, (*Justice crim.*, p. 520), de la légèreté avec laquelle les cours expédient ces sortes d'affaires... Aussi, on a peine à le croire! sur cent arrêts de ce genre, on voit à peine un arrêt d'acquittement. » Les statistiques criminelles n'ont que trop justifié la sévérité de cette critique. De 1826 à 1834, les cours d'assises du royaume ont jugé 6,413 contumax, sur lesquels 254 ont été acquittés. De 1835 à 1843, dans une seconde période de neuf années, elles en ont jugé 5,121, et acquitté seulement 77; c'est un et 1/2 sur 100. Il y a mieux encore : en 1844, les cours d'assises, sur 626 contumax, n'en ont trouvé à acquitter qu'*un seul!*

21. Il ne pouvait guère en être autrement. Le Code de 1808 n'a pas seulement oublié de tracer des règles aux cours d'assises pour l'instruction de la contumace à l'audience, il a encore, chose étrange, laissant subsister une omission du décret du 16 septembre 1791 et du Code de brumaire an IV, reculé, sous le rapport des garanties accordées à l'accusé, par delà l'ordonnance criminelle de 1670.

En effet, sous cette ordonnance, les affaires criminelles se jugeant sur pièces, les dépositions des témoins étaient seulement lues aux juges avant l'arrêt définitif. Mais toute accusation concernant un délit emportant peine afflictive et infamante, et *méritant* ainsi *d'être instruite* (V. ord. 1670, tit. 15, art. 1er, et Jousse, sur cet article), était auparavant *réglée à l'extraordinaire*, ce qui signifiait que les témoins déjà entendus étaient rappelés devant le lieutenant criminel pour être *récolés* en leurs dépositions, qu'ils pouvaient alors compléter, expliquer, modifier d'après les inspirations de leur conscience ou les interpellations nouvelles du magistrat mieux instruit de l'affaire. L'assemblée constituante, en supprimant le *récolement* comme l'ancienne procédure elle-même, le remplaça avec avantage, pour les accusés présents, par l'audition des témoins à l'audience; mais, à l'égard des contumax, et en n'exigeant que la lecture des dépositions aux jurés, elle ne prit pas garde que ces dépositions, simplement recueillies en la forme ordinaire et n'ayant été corroborées par aucun acte ultérieur, n'offraient plus le degré de certitude qui résultait auparavant du récolement des témoins. Le Code de l'an IV, et le Code d'instruction criminelle, après lui, n'ont apporté aucun changement à ces insuffisants préliminaires; de sorte qu'il est vrai de dire, qu'à part la publicité de l'audience, la procédure de contumace présente aujourd'hui moins de garanties que sous l'ordonnance de 1670.

Il nous semble que, soit que l'on conserve aux cours d'assises seules le jugement des accusations de contumace, soit que l'on veuille le rendre au jury, il sera indispensable d'établir l'instruction orale; alors seulement l'examen de l'affaire pourra présenter quelque maturité. Lorsque l'on ne juge jamais

(1) Bérenger, *De la justice criminelle en France*, p. 520; Carnot, *Codes en harmonie avec la charte*, ch. 24; *Code pénal*, 2e édit., t. 1er, p. ix, xij; Dupin, *Législ. crim.*, p. 207; Dalloz, *Jurispr. gén.*, 4. 262; Morin, *Dictionn. du droit crim.*, p. 206.

(2) On aurait souvent besoin d'avoir devant les yeux ce remarquable avertissement du décret du 20 septembre 1791, sur les cours martiales maritimes (art, 51, *accusé absent*) : « Les juges et les jurés redoubleront d'attention, lorsqu'ils auront à prononcer sur le sort d'un homme qui ne se défend pas lui-même. »

par défaut un individu prévenu d'un simple larcin, sans entendre les témoins à l'audience, n'est-il pas singulier que l'on puisse condamner sur pièces un homme accusé d'empoisonnement ou d'assassinat?

CH. BERRIAT-SAINT-PRIX.

CONVENANCE. — Ancien terme de coutume, synonyme de Convention. *Convenances vainquent la loi*, dit Loysel dans ses Institutions coutumières, pour signifier que l'on peut, par des conventions, déroger à certaines dispositions de la loi. Ce vieil axiome a reçu, sous une autre forme, sa consécration dans l'art. 1134 du Code civil, qui porte que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

CONVENTION. — V. Contrat.

CONVENTION ILLICITE. — 1. Cette expression désigne tout concours de deux ou de plusieurs volontés destiné à créer un engagement prohibé par la loi; elle comprend, outre la *convention* prise pour le contrat lui-même (V. Contrat, nos 17, 18), toutes les choses par lesquelles on peut modifier, confirmer ou détruire une disposition. Ainsi, par exemple, la vente d'une succession non ouverte (C. civ., 1130, 1600), la clause par laquelle on affranchirait le vendeur de la garantie d'un fait qui lui est personnel (C. civ., 1628), celle par laquelle le vendeur d'un immeuble renoncerait à la faculté de demander la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes (C. civ., 1674), et celle par laquelle le donateur se réserverait le pouvoir de révoquer la libéralité entre vifs qu'il a faite (C. civ., 945, 946), sont des *conventions illicites*.

2. Les contrats dont la formation est défendue par un texte formel constituent les *conventions illicites* les plus frappantes, mais en même temps les moins nombreuses. Il n'existe, en effet, qu'un petit nombre de contrats frappés *à priori* d'une prohibition assez absolue pour que le seul fait de leur création constitue un acte illégal: on peut citer comme exemples le jeu et le pari.

3. Indépendamment des prohibitions spéciales que nous venons de signaler, il existe dans nos lois une disposition qui étend d'une manière notable le cercle des conventions illicites: c'est celle qui proscrit tous les engagements contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (C. civ., 6, 686, 900, 1131, 1172, 1837). L'application de cette disposition soulève presque toujours des questions de fait dont la solution échappera à la censure de la cour suprême, tant que le sens juridique des expressions *ordre public*, *mœurs et bonnes mœurs*, n'aura pas été fixé par le législateur. — V. Condition, n° 137; Contrat, n° 200.

Il est évident, au reste, que c'est toujours à celle des parties qui demande la nullité d'une disposition ou qui veut se soustraire aux obligations que cette disposition lui impose, de prouver qu'elle est illicite. Il est également évident que la question de savoir si une convention est licite ou illicite doit être jugée d'après les lois qui existaient à l'époque où cette convention s'est formée. — V. Contrat, n° 277; Effet rétroactif.

4. On voit, en parcourant les nombreux exemples de conventions illicites renfermés dans nos Codes, que les vices qui transforment un contrat permis en un contrat défendu tiennent presque toujours à l'objet qui forme la matière de la convention, au but que se sont proposé les parties, à leur incapacité, ou aux modalités qu'elles ont ajoutées à leurs engagements.

5. Tout engagement doit avoir un objet licite. Cette règle, que l'art. 1833 du Code civil a consacrée à l'égard de la société, est applicable à tous les contrats. (Duvergier, *Société*, n° 24.) — V. Contrat, nos 150 à 153.

On doit ranger au nombre des conventions dont l'objet est illicite toutes celles qui portent atteinte aux droits résultant de la puissance maritale ou paternelle (C. civ., 1388. — V. Contrat de mariage, nos 43, 44), ou à la liberté des personnes (C. civ., 686, 1268, 1780, 2063. — V. Contrainte par corps, nos 21, 22, 23), celles qui s'appliquent à des successions non ouvertes (C. civ., 791, 1130, 1389, 1600, 1837), les achats et ventes de choses hors du commerce, ou de choses dont l'aliénation est prohibée par la loi (C. civ., 1128, 1598. — V. Contrat, n° 166, Vente), le prêt à la grosse fait aux matelots ou gens de mer sur leurs loyers ou voyages (C. com., 319. — V. Contrat à la grosse, n° 34), l'assurance des objets énumérés dans l'art. 347 du Code de commerce (V. Contrat d'assurances maritimes, nos 24 à 34), les donations entre vifs de biens à venir, à moins que ces donations ne soient faites en faveur de mariage (C. civ., 943, 947, 1082, 1093).

Certaines renonciations aux droits que l'on tient de la loi sont illicites; on ne peut, par

exemple, renoncer valablement à la faculté de tester, à la rescision pour cause de lésion (C. civ., 1674), ou à la prescription qui n'est pas encore acquise (C. civ., 2220. — Toullier, t. 1, n°s 102 à 111). La femme mariée sous le régime de la communauté ne peut renoncer d'avance au droit que la loi lui accorde d'accepter la communauté, ou de la répudier (C. civ., 1453.). — V. Communauté conjugale, n° 303.

6. On peut citer comme exemples de conventions dont le but est illicite celles qui portent atteinte aux droits des héritiers à réserve (C. civ., 1079, 1595, 1973), ou aux droits des créanciers des contractants (C. civ., 1167). — V. Réduction, Révocatoire [action]); celles qui tendraient à procurer à l'une des parties des bénéfices réprouvés par la loi : telles sont notamment les stipulations qui donneraient à un associé des avantages excessifs (C. civ., 1521, 1811, 1819, 1855. — V. Cheptel [bail à], n°s 5, 14, 30, 35, 69, 78, 92 ; Communauté conjugale, n° 455 ; Société); telles sont encore les assurances qui auraient pour résultat, non de garantir l'assuré contre un désastre possible et réel, mais de lui procurer un profit éventuel, comme le gain d'un pari (C. com., 357, 359. —V. Contrat d'assurance, n° 4).

Toute stipulation d'intérêts excédant le taux fixé par la loi du 3 septembre 1807 est évidemment illicite (V. Prêt à intérêt, Usure). Toute donation ou promesse faite dans le but de provoquer un délit ou un crime est également illicite (C. pén., 60, 177). — V. Complicité, n°s 11, 22.

7. Certaines conventions, licites en raison de l'objet auquel elles s'appliquent et du but auquel elles tendent, sont interdites à certaines personnes et deviennent conséquemment illicites par suite de l'incapacité dont ces personnes sont frappées. C'est ainsi que l'achat fait par le tuteur des biens de son pupille, et l'achat par le mandataire des biens qu'il a charge de vendre, constituent des conventions illicites (C. civ., 450, 1596. — V. Vente). Quelquefois les conventions de ce genre ne sont prohibées que dans certains lieux seulement (C. civ., 1597; — C. de pr. civ., 711; — C. pén., 176).

Toute disposition qui tendrait à éluder les incapacités que nous venons de citer doit être réputée illicite (C. civ., 911, 1099, 1350, 1596). — V. Interposition de personnes, Simulation.

8. Quelques conventions, licites en elles-mêmes, cessent de l'être en raison de l'extension qu'on leur donne, soit quant à la quotité, soit quant à la durée : tels sont le cautionnement qui excède la mesure de l'obligation principale (C. civ. 2013. — V. Cautionnement, n° 65), le pacte de réméré stipulé pour un terme excédant cinq ans (C. civ., 1660. — V. Réméré), et celui qui prolongerait l'indivision au delà du délai fixé par l'article 815 du Code civil. — V. Partage.

9. Une convention permise peut devenir illicite en raison des modalités que les contractants y introduisent. Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend (C. civ., 1172). Cette règle ne s'applique pas aux donations entre vifs ou testamentaires (C. civ., 900). — V. Condition, n° 208.

Faut-il étendre au terme les dispositions de l'art. 1172 du Code civil? La promesse faite aujourd'hui à Paris de livrer une chose demain à Rome est-elle contraire à la loi? — V. *Instit., De verb. oblig.*, § 5. — V. aussi Terme.

Il ne faut pas confondre avec les modalités dont nous venons de parler certains pactes accessoires qui, bien que prohibés par la loi, ne rendent pas illicites les conventions auxquelles ils sont ajoutés. C'est ainsi, par exemple, que le pacte commissoire appliqué au nantissement est illicite (V. Commissoire [pacte], n°s 10, 13), mais n'empêche pas le nantissement de subsister.

10. Les conventions pour la validité desquelles certaines solennités sont requises peuvent être considérées comme illicites, lorsque ces solennités n'ont pas été observées. — V. Contrat, n° 77 ; Contrat de mariage, n° 55; Donation.

11. Plusieurs difficultés s'élèvent au sujet des conventions illicites.

Ces conventions sont-elles toujours nulles? Le sont-elles de droit? Leur nullité peut-elle être invoquée par toutes les parties? Pendant combien de temps peut-elle l'être? Peut-elle être invoquée lorsque la convention a été exécutée? Ces conventions peuvent-elles être ratifiées? Ce qui a été payé ou livré est-il toujours sujet à répétition? Faut-il distinguer si la convention est illicite à l'égard des deux parties ou à l'égard de l'une d'elles seulement? — V. Nullité, Paiement de l'indu, Ratification, Répétition, Rescision.

CONVENTIONS MATRIMONIALES. — V. Contrat de mariage.

CONVERSION (PROCÉDURE). — 1. Incident de saisie immobilière, dont l'objet est de substituer aux formes lentes et coûteuses de l'expropriation forcée la procédure plus expéditive de la vente de biens immeubles appartenant à des mineurs (C. proc. civ., 743).

2. Pour que la conversion puisse être ordonnée, il faut que les intéressés soient tous majeurs et maîtres de leurs droits. Il faut, en outre, que la saisie ait été transcrite (C. proc. civ., 743).

3. La demande en conversion doit être soumise au tribunal saisi de la poursuite; elle est formée par une requête signée par les avoués de toutes les parties, et contient une mise à prix (C. proc. civ., 745). Les avoués n'ont pas besoin d'un pouvoir spécial pour consentir la conversion (Rennes, 8 août 1839, S.-V. 40. 2. 99; D. P. 40. 2. 114).

4. Le jugement est rendu à l'audience sur le rapport d'un des membres du tribunal et sur les conclusions du ministère public. Il ne doit pas être signifié, et n'est pas susceptible d'opposition (C. proc. civ., 746).

5. Si la demande en conversion est admise, le tribunal fixe le jour de la vente, et renvoie pour procéder à l'adjudication, soit devant un notaire, soit devant un juge du siége ou devant un juge de tout autre tribunal (*ibid.*).

6. Dans la huitaine du jugement de conversion, le poursuivant est tenu d'en faire inscrire la mention en marge de la transcription de la saisie (C. proc. civ., 748). Cette mention est destinée à empêcher la transcription d'une seconde saisie. — V., au surplus, Saisie immobilière.

CONVICTION. — Ce mot, dans la langue du droit criminel, est pris dans une double acception. Il exprime l'opinion des juges sur tel fait, telle circonstance. Cette conviction des juges est le but de la procédure criminelle; les moyens dont elle dispose pour la former sont les preuves. Les moyens de conviction admis par la loi pénale seront exposés sous les mots : *Cour d'assises*, *Jury*, *Tribunaux correctionnels* et *Tribunaux de police*.

Dans sa deuxième acception, le mot *conviction* exprime la culpabilité même de l'accusé. La loi des 16-29 septembre 1791 avait employé, pour déclarer cette culpabilité, la formule suivante : *L'accusé est convaincu* ou *l'accusé ne paraît pas convaincu* (tit. 7, art. 29). Les articles 374 et 397 du Code du 3 brumaire an IV l'avaient également reproduite. Il en résultait la nécessité de diviser à l'infini les questions sur le fait matériel et le fait intentionnel. L'art. 337 du Code d'instruction criminelle a remplacé cette formule par celle-ci : *L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel crime?* formule complexe qui renferme à la fois le fait matériel et l'intention de l'agent. Cette nouvelle disposition a eu pour effet de bannir en général le mot *conviction* du langage précis de la pratique. — V. Cour d'assises, Jury, Questions au jury.

CONVICTION (PIÈCES DE). — Les pièces de conviction sont tous les objets qui peuvent servir à la preuve du délit : tels sont les instruments employés pour le commettre, les effets qu'il avait pour but de soustraire, les choses sur lesquelles sa perpétration a laissé des traces. L'art. 133 du Code d'instruction criminelle veut que les pièces de conviction soient déposées au tribunal d'instruction. Lorsque l'instruction est terminée, elles sont envoyées au tribunal compétent pour juger (art. 291). A l'audience, soit des tribunaux correctionnels, soit de la cour d'assises, les pièces servant à conviction ou à décharge doivent être représentées aux parties et aux témoins (art. 190 et 329). Enfin, après le jugement, la remise des objets déposés au greffe peut être ordonnée, lorsqu'ils sont réclamés par les propriétaires ou ayant droit (art. 474). Nous nous bornons à indiquer ici ces règles générales; nous renvoyons l'examen des questions auxquelles leur application a donné lieu aux mots *Cour d'assises*, *Exécution des arrêts et jugements*, *Instruction criminelle*, *Tribunaux correctionnels*.

CONVOL. — Le convol est le mariage contracté après la dissolution d'une union antérieure.

SECT. 1re. — *Aperçu historique.*

SECT. 2. — *Du convol sous le Code civil.*

SECT. 3. — *Quand le convol peut-il avoir lieu?*

—

SECT. 1re. — *Aperçu historique.*

1. Le convol est aussi ancien que le mariage. On en trouve des traces sous la loi de nature, dans ce passage de la Genèse où l'on voit Juda donner à son second fils la veuve de son fils aîné (*Genèse*, chap. 38). Moïse en

fait même une loi expresse. Il veut que lorsque deux frères habiteront ensemble et que l'un d'eux décédera sans postérité, le survivant épouse sa veuve pour lui susciter des héritiers (*Deuter.*, cap. 25, v. 5).

2. Pour encourager la population, le droit romain, dans son premier état, favorisait le convol. La loi *Julia Miscella* permettait à la veuve, quelles que fussent les prohibitions du mari, de contracter un second mariage, et même de recevoir ce qui lui avait été légué par son premier époux à la charge de ne pas se remarier, pourvu qu'elle fît serment que son but était de donner des enfants à la république. On trouve au Digeste, sous la rubrique *De conditionibus et demonstrationibus*, plusieurs décisions conformes à cette loi.

Il ne paraît même pas que, ni chez les Juifs, ni chez les premiers Romains, les lois exigeassent qu'un laps de temps quelconque séparât le convol du mariage précédent, témoins les noces précipitées de Bethsabée avec le meurtrier d'Urie, l'histoire de Porcia et celle de Livie. — V. *infrà*, n° 20.

3. La religion chrétienne, en consacrant l'indissolubilité et la sainteté du mariage, amena une révolution dans les lois et dans les mœurs. La répudiation fut formellement condamnée par l'Évangile (Math., cap. 19, v. 6). Cependant le convol fut encore permis. Saint Paul pose en principe que, par la mort de son mari, la femme recouvre son entière liberté, et qu'elle peut contracter une nouvelle union (*Epist. ad Rom.*, cap. 7, v. 3; *Epist. ad Corinth.*, cap. 7, v. 39).

Mais ainsi que cet apôtre avait mis le célibat au-dessus du mariage (*Epist. ad Corinth.*, cap. 7, v. 1 et 7), de même aussi il met le veuvage au-dessus du convol (*ib.*, v. 8); et les pères de l'Église, appliquant ce passage avec rigueur, ont généralement blâmé les seconds mariages. Saint Jean Chrysostome y trouve la source des jalousies, des dissensions domestiques (*Sermons choisis* 46, t. 2, édit. de 1690, p. 53 et suiv.); Athénagore les traite de fornication couverte d'un voile de bienséance (*Legat. pro. chris.*); Origène les frappe d'anathème (*Homélie* sur S. Luc); mais le concile de Nicée les déclare légitimes, et ordonne que quand les Cathares ou les Novatiens, qui les avaient condamnés, voudront revenir à l'église catholique, on les oblige de ne plus regarder comme excommuniés ceux qui ont passé à de secondes noces. Telle est encore la décision du concile de Laodicée et l'opinion de saint Ambroise (*De viduis*).

4. C'est surtout contre les troisièmes et quatrièmes mariages que les docteurs se sont montrés sévères. L'auteur des *Constitutions apostoliques* y voit une preuve d'incontinence, une fornication manifeste. Saint Basile les appelle les ordures de l'Église. Cependant sept mariages successifs n'ont pas empêché Charlemagne d'obtenir les honneurs de la canonisation. L'empereur Basile ordonne de punir les troisièmes noces selon la rigueur des lois (*Novel. apud Leunclav.*, lib. 2). Léon, son fils, confirme cette constitution, « parce que, dit-il, l'incontinence de ceux qui se marient une troisième fois est blâmée même parmi les bêtes » (*Nov.* 90, *Leon apud Godefrid*). Et cependant, comme trois femmes ne lui avaient point donné d'enfants, il convola lui-même en quatrièmes noces, malgré l'opposition de Nicolas, patriarche de Constantinople, qui l'excommunia et dont il punit la résistance par l'exil. Constantin, issu de ce mariage, assembla les évêques de son empire, et il fut réglé que les secondes noces seraient permises, mais que les troisièmes seraient interdites après l'âge de quarante ans, s'il existait des enfants du premier mariage; les quatrièmes furent considérées comme de véritables concubinages.

5. Dans l'église latine, à l'exception des évêques d'Espagne, qui condamnaient aux peines éternelles les veuves des rois qui se remariaient, ainsi que leurs nouveaux époux, fussent-ils rois eux-mêmes (3e concile de Tolède), et du concile de Saragosse tenu en 691, qui ordonne aux reines d'Espagne de prendre le voile à la mort de leur premier époux, le convol était permis. On se contentait d'imposer à ceux qui passaient à de secondes, troisièmes ou quatrièmes noces quelques peines disciplinaires, dont on trouve le détail dans une lettre de saint Basile à Amphiloque (*Can.* 4. — V. en outre Théodore de Cantorbéry, *Capitular.*, n° 14; *Spicil.*, t. 9; Egbert d'York; Saint-Césaire, (*Sermon* 289, *in append., nov. ed., oper. S. August.*). Cette discipline est aujourd'hui abolie; seulement, les veuves qui se remarient ne reçoivent pas la bénédiction nuptiale.

6. Telles furent les prescriptions de l'Église. Quant au droit civil, il continua d'autoriser le convol, et nous voyons que la loi *quæcumque in principio* (Cod., *De bon. quæ lib.*) confère

aux parents l'usufruit de tous les biens de leurs enfants, soit que ceux-ci fussent nés d'un premier mariage, soit qu'ils fussent nés d'un second, d'un troisième ou d'un quatrième, etc. Toutefois les lois romaines et l'édit des secondes noces portèrent diverses peines contre l'époux qui se remariait. Les lois 3 et 5, Cod. *De secundis nuptiis*, les nov. 2, cap. 2, 22, 23 et 24, lui faisaient perdre tous les biens que lui avait acquis le premier mariage, à quelque titre que ce fût, et en transférait la propriété aux enfants, à la réserve de l'usufruit, qui était conservé au convolant; de sorte que si l'un des enfants venait à mourir intestat, son père ou sa mère ne lui succédait pas, quand il avait convolé; ces biens étaient déférés aux frères et sœurs survivants. De plus, la loi *Julia Miscella* et la loi 2, Cod., *De indictâ viduitate tollendâ*, furent abrogées, et la *Novelle* 22, chap. 32, rétablit la validité des clauses de viduité.

Cependant, comme c'était uniquement en faveur des enfants issus du précédent mariage que ces lois étaient faites, s'il n'existait point d'enfants, ou s'ils venaient à mourir avant leurs pères ou leurs mères, ceux-ci, malgré leur convol, n'encouraient point les peines portées par ces lois : car ce n'était point, comme l'Église, en haine du convol, mais dans le seul intérêt des enfants, que le législateur civil avait statué.

7. La loi allait même plus loin : par une disposition que le Code civil a empruntée, elle défendait de donner au nouveau conjoint au delà d'une part d'enfant le moins prenant (l. 6, Cod., *De secundis nuptiis*. — Edit des secondes noces); mais cette prohibition n'avait lieu que lorsqu'il existait des enfants du premier lit. « Les lois civiles, dit Domat, regardent dans les secondes noces l'inconvénient du tort que font à leurs enfants les personnes qui se remarient. Et pour prévenir les dispositions que pourraient faire, au préjudice de leurs enfants, ceux qu'un second mariage aliénerait de l'affection qu'ils doivent conserver pour eux, elles ont affecté aux enfants les biens venus de leurs pères ou mères, au survivant des deux qui se remarie. Elles ont aussi réprimé les dispositions que le survivant qui convole en secondes noces pourrait faire de ses propres biens en faveur du second mari, si c'est la mère, ou de la seconde femme, si c'est le père qui ait convolé; et elles ont donné le nom de peines des secondes noces à ce qu'elles ont ordonné sur ce sujet en faveur des enfants de ceux qui se remarient » (*Lois civiles*, 2e partie, liv. 3, tit. 4, *in princip.*).

8. A ces peines générales, l'Authentique *matri et aviæ* (Cod., *Quando mulier tutelæ officio*) en ajoutait une spéciale contre la mère, en l'excluant de la tutelle de ses enfants mineurs. L'ancien droit français permettait cependant au conseil de famille de lui déférer la tutelle dative. A cet effet, la mère qui voulait convoler devait assembler ce conseil; faute de remplir cette formalité, elle perdait ses avantages matrimoniaux, la tutelle légitime et dative et le droit de succéder aux enfants du premier lit. On punissait ainsi le parjure de la mère qui, en prenant la tutelle, avait juré de ne pas convoler, ainsi que l'oubli de la mémoire de son époux et de la tendresse qu'elle devait à ses enfants : *Defuncti memoriâ et caritate filiorum* (Nov. 22). — V. un arrêt du parlement de Toulouse, du 17 juin 1660 (Catelan, t. 2, chap. 58).

9. Le parlement de Toulouse excluait même de la succession des enfants du premier lit décédés impubères du vivant de leur mère, ceux qui étaient nés du second mariage. On voulait ainsi empêcher la mère de leur succéder indirectement, ce qui serait arrivé si ceux du second lit étaient venus à décéder avant leur mère. (V. d'Olive, liv. 3, chap. 6, et deux arrêts de Toulouse, l'un du 27 mai 1661, et l'autre du 30 mai 1675 [Catelan, chap. 73.]) On excusait cependant la mère, mineure de 25 ans, qui s'était remariée, *non petitis tutoribus*, pourvu qu'elle n'eût pas convolé dans l'année du deuil (Boutaric, liv. 3, tit. 3, § 6).

10. L'article 181 de l'ordonnance de Blois défendait encore aux veuves qui, ayant des enfants d'un premier lit, épousaient leurs valets ou domestiques, de disposer de leurs biens en faveur de leurs nouveaux époux, à titre de vente ou autrement. Cette disposition avait pour but d'atteindre tous les avantages indirects qu'elles auraient pu leur faire.

11. Mais c'est surtout contre la femme qui se remariait dans l'année de sa viduité que les lois anciennes se montraient rigoureuses. La loi 11, ff. § 1er, *De his qui notantur infamiâ*, et, en général, les lois des empereurs Gratien, Valentinien et Théodose (Cod., *De secundis nupt.*), la notait d'infamie; la privaient de tous les privilèges des personnes honnêtes; ne lui permettaient pas de se constituer en dot, dans son second mariage, plus du tiers de ses biens;

la déclarait incapable de recevoir de qui que ce fût par donation ou testament, et d'hériter *ab intestat* de personnes autres que ses ascendants et ses collatéraux jusqu'au second degré; enfin lui faisaient perdre tous les avantages que lui avait faits son premier mari.

La veuve qui accouchait dans l'année du deuil était punie des mêmes peines, s'il était certain que l'enfant n'était point du défunt (Authen., *iisdem pœnis*; Nov. 29, cap. 2, *in fine*).

En pays de droit écrit, la veuve qui se remariait dans l'an de deuil était également privée de ses avantages matrimoniaux, de toutes les libéralités que son premier mari lui avait faites, tant en propriété qu'en usufruit, et du droit de succéder aux enfants du premier lit, lors même qu'elle eût été mineure de vingt-cinq ans. Si elle avait recueilli, avant le convol, la succession des enfants du premier lit, elle était tenue de la restituer, fussent-ils même décédés avant leur puberté. Elle ne pouvait donner à son époux au delà du tiers de ses biens, n'eût-elle pas d'enfants du premier mariage; elle était incapable de rien recevoir de la part des étrangers, soit par testament, soit par donation à cause de mort; elle était enfin inhabile à succéder *ab intestat* à ses parents au delà du quatrième degré. (V. La Roche-Flavin, *Arrêts notables du parlement de Toulouse*, liv. 2, tit. 4.)

12. Les parlements appliquaient aussi ces peines aux veuves qui malversaient dans l'année de viduité (arrêt du parlement de Toulouse, du 21 fév. 1666. — Catelan, t. 2, liv. 4, chap. 72). Le droit coutumier était moins rigoureux. La veuve n'était soumise à aucun délai pour contracter un nouveau mariage.

13. Ces dispositions ont fait naître une question autrefois assez importante, mais qui perd chaque jour de son intérêt. Il s'agissait de savoir si les peines des secondes noces étaient encourues par l'époux dont le premier mariage était antérieur aux nouvelles lois, et qui avait convolé depuis leur promulgation. La Cour de cassation a décidé que les nouvelles lois n'avaient point abrogé à cet égard les dispositions des lois anciennes sur les seconds mariages, en tant seulement que les libéralités avaient été faites sous l'empire de l'ancienne législation; qu'ainsi l'époux qui convolait perdait ses avantages matrimoniaux (Cass. 3 brum. an IX, S.-V. 1. 1. 353; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 158; — *id.*, 2 mai 1808, S.-V. 8. 1. 361; J. P. 3e édit.; D. A. 6. 283. — Grenoble, 13 mai 1824, S.-V. 25. 2. 311; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 2. 77). Il est vrai que la cour de Montpellier a rendu une décision contraire; mais il est à remarquer que le premier mari était mort sous l'empire du Code civil, sans modifier ses dispositions, et qu'avant le convol la veuve s'était démise de la tutelle (19 déc. 1827, S.-V. 28. 2. 111; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 2. 84).

14. La question de savoir si l'époux qui convole perd le droit de succéder à ses enfants du premier lit décédés depuis l'émission des nouvelles lois a souffert plus de difficultés. Après s'être prononcée pour la négative, la cour suprême a adopté une opinion contraire dans la même affaire, sur un nouveau pourvoi. (V. 24 fruct. an XIII, S.-V. 6. 1. 85; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 159.) Pour nous, nous adopterions de préférence la première doctrine, parce que la succession s'étant ouverte sous l'empire des nouvelles lois, la mère, appelée à succéder à ses enfants par la volonté de la loi et non point par la volonté de son premier mari, ne pouvait être privée de ce droit qu'autant que ces lois auraient fait de son convol un cas d'indignité.

SECT. 2. — *Du convol sous le Code civil.*

15. Le Code civil a formellement autorisé le convol; cependant il édicte diverses peines contre la veuve qui contracte un nouveau mariage : 1° elle est privée de la tutelle de ses enfants du premier lit, si, avant de se remarier, elle n'a point convoqué le conseil de famille pour s'y faire maintenir (C. civ., 395); 2° elle perd le droit de leur choisir un tuteur testamentaire, si le conseil ne la maintient pas dans la tutelle (C. civ., 399); 3° si elle a été maintenue dans la tutelle, le tuteur testamentaire qu'elle a nommé doit être confirmé par le conseil de famille (C. civ., 400. — V. Tutelle); 4° elle perd l'usufruit légal des biens de ses enfants du premier lit (C. civ., 386. — V. Puissance paternelle); 5° elle perd ses droits aux aliments que lui devaient ses gendres et belles-filles (C. civ., 206. — V. Aliments, n° 46); 6° enfin, elle perd le droit de faire détenir ses enfants mineurs par voie de correction (C. civ., 381. — V. Correction paternelle).

16. L'homme qui convole n'encourt aucune de ces peines (1). L'orateur du gouver-

(1) Seulement, le père qui a convolé ne peut

nement, en présentant au corps législatif le projet du Code sur la puissance paternelle, cherchait à justifier ainsi cette différence : « Quelques motifs parlaient en faveur des mères qui ne se marient que pour conserver à leurs enfants l'établissement formé par leur père ; mais cette exception ne peut effacer l'inconvenance qu'il y aurait à établir en principe que la mère peut porter dans une autre famille les revenus des enfants du premier lit, et enrichir ainsi à leur préjudice son époux. »

Nous croyons qu'il n'est aucun des motifs sur lesquels on appuie l'exception dont la mère est l'objet qui ne puisse être également invoqué contre le père. En effet, ne pourrait-on pas dire aussi que le mari, lorsqu'il soumet son nouveau mariage au régime de la communauté, porte dans une autre famille les revenus des enfants du premier lit et qu'il enrichit, à leur préjudice, ceux du second.

A le bien considérer, le convol de la femme nous paraît même ne pas offrir autant d'inconvénients que celui du mari. L'homme qui contracte de nouveaux liens donne à ses enfants du premier lit une marâtre d'autant plus à craindre qu'elle aura plus d'affection pour lui ; « car, nous dit saint Jean Chrysostome, si elle n'a pas d'enfants, elle meurt d'ennui et décharge sa haine sur les enfants de la première femme, parce que leur vue redouble le chagrin que lui cause sa stérilité. Si elle a des enfants, pour se venger de l'amour que son mari a pour ceux du premier lit, elle veut que ses enfants soient préférés, et ne voit dans les autres que des ennemis qui viendront diminuer un jour leur patrimoine. » (*Sermons choisis.*) Aussi profite-t-elle le plus souvent de l'ascendant qu'elle peut avoir sur le cœur de son mari, pour perdre dans son esprit ceux du premier lit. Tandis que la femme qui convole, conservant une égale affection pour tous ses enfants, n'a point d'intérêt à nuire aux uns plutôt qu'aux autres. D'ailleurs, mille circonstances peuvent obliger la femme à contracter un nouveau mariage : un commerce trop important pour elle, sa faiblesse naturelle, le besoin d'un protecteur ; tandis qu'il est bien rare que l'homme ait de telles excuses à invoquer.

17. Nous avons vu que, dans le droit romain, la question de savoir si l'époux survivant perd par le convol les avantages que lui aurait faits un premier époux, à condition qu'il garderait la viduité, a reçu, selon les temps, des solutions contraires. Cette question a conservé sous le Code toute son importance ; mais elle ne peut être traitée avec tous les détails qu'elle comporte, qu'en la rapprochant des principes qui régissent la liberté du mariage, et dont le développement trouvera plus naturellement sa place sous le mot *Mariage*. Nous y renvoyons.

18. Aux termes de l'article 1098 du Code civil, l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens. — V. Dispositions entre vifs et testamentaires.

19. Le convol est soumis aux mêmes conditions, aux mêmes formalités que le mariage. Il est sujet aux mêmes empêchements et produit les mêmes effets. C'est donc encore sous le mot *Mariage* qu'il sera parlé des formalités, des conditions nécessaires pour convoler, et des empêchements qui s'opposent au convol. Toutefois, nous devons parler ici d'un empêchement particulier auquel est soumis le mariage des veuves.

SECT. 3. — *Quand le convol peut-il avoir lieu?*

20. Des considérations graves ont dû déterminer les législateurs à empêcher la veuve de convoler aussitôt après son veuvage. « Les bonnes mœurs, l'honnêté publique, disait l'orateur Portalis, ne permettent pas que la femme puisse convoler à de nouvelles noces avant que l'on se soit assuré par un délai suffisant que le premier mariage demeure sans aucune suite pour elle, et que sa situation ne saurait plus gêner les actes de sa volonté. » Mais ces motifs ne s'appliquent pas au convol du mari, et la loi ne met aucun obstacle à sa célébration immédiate.

21. Nous avons dit (n° 3) que, dans le premier état du droit romain, il ne paraît pas qu'il fût nécessaire de laisser un intervalle de temps quelconque entre le convol et le mariage précédent. Plus tard, une loi défen-

---

exercer la correction paternelle que par voie de réquisition (C. civ. 380). — V. Correction paternelle.

dit à la femme de contracter un nouveau mariage avant l'expiration de dix mois depuis la mort de son mari, *propter turbationem sanguinis*. Les empereurs Gratien, Valentinien et Théodose portèrent ce délai à une année. Cette prohition, en usage en pays de droit écrit, ne fut admise ni par le droit canon ni par le droit coutumier, qui laissaient au contraire à la femme le droit de convoler immédiatement après la dissolution du mariage antérieur.

Le Code civil a suivi la disposition de la loi romaine. L'article 228 porte, en effet, que « la femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus, depuis la dissolution du mariage précédent. » Ce délai a paru suffisant ; la physiologie ayant constaté que les plus longues gestations ne sont pas de plus de dix mois, la confusion de part n'est point à craindre.

22. Si l'on s'attachait au sens littéral de l'article 228, ce ne serait qu'en cas de dissolution que ce délai devrait être observé, et il ne devrait pas en être ainsi lorsque l'union antérieure a été simplement annulée.

Mais nous croyons qu'il faut faire quelques distinctions. Rien ne peut, sans doute, empêcher les époux de réhabiliter leur mariage, aussitôt que l'annulation en a été prononcée, s'il n'existe pas d'ailleurs entre eux d'autre empêchement dirimant prohibitif. Mais la femme pourra-t-elle s'unir à une autre personne immédiatement après cette annulation? Distinguons divers cas de nullité.

Si le mariage était annulé pour défaut de puberté ou pour impuissance du mari, il est évident que la femme ne serait point tenue d'attendre dix mois, puisque la nullité ne serait encourue que parce qu'il n'y aurait pas possibilité de part.

Il en serait de même si le mariage avait été annulé à la demande de l'un des époux, pour défaut de consentement des ascendants, et que l'instance eût duré dix mois; car la simple cohabitation continuée depuis que les époux ont acquis l'âge compétent pour consentir par eux-mêmes au mariage couvrant cette nullité (V. Mariage), il en résulte que la nullité prononcée impliquerait qu'il n'y aurait pas eu cohabitation, et par conséquent il n'y aurait pas possibilité de confusion de part.

Mais si le mariage était annulé pour une autre cause, par exemple, pour cause de parenté ou d'alliance, pour défaut de consentement de l'une des parties, nous pensons que les motifs qui ont fait interdire le convol, dans les dix mois, en cas de dissolution d'un mariage précédent, devraient le faire interdire en cas d'annulation, parce qu'il y aurait également, dans ce cas, à éviter la confusion de part ; le mariage peut être putatif, et il est de principe que l'enfant provenu d'un tel mariage jouit de tous les avantages de la légitimité. (V. Trèves, 30 avril 1806, S.-V. 6. 2. 139; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 160.)

23. La loi romaine ne se contentait pas de prononcer contre la veuve qui se remariait les peines que nous avons énumérées; elle prononçait en outre la nullité du mariage; c'est, du moins, ce que Cujas, dans ses observations (lib. 29, cap. 30), Weber, dans son Traité des obligations naturelles, infèrent des lois 7, § 16, ff. *De pactis*, et 5, Cod. *De legibus*.

Le Code civil n'a pas suivi ces principes. Il ne prononce pas la peine de nullité, et il est admis en jurisprudence et en doctrine que la peine de nullité est de droit rigoureux et ne peut être suppléée. L'article 228 n'élève donc contre le convol de la veuve, pendant le délai prescrit, qu'un empêchement purement prohibitif. Cette opinion, professée par MM. Toullier (t. 2, n° 664), Duranton (t. 2, n° 176), a été consacrée par la jurisprudence. (V. Dijon, 3 juillet 1807, S.-V. 7. 2. 321; J. P. 3e édit.; — Colmar, 7 juin 1808, S.-V. 9. 2. 168; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 159; — Cass. 29 oct. 1811, S.-V. 12. 1. 46; J. P. 3e édit.; D. A. 10. 160.)

Cependant Delvincourt (t. 1, p. 125, notes) combat cette doctrine. Il soutient que la disposition de l'article 228 est prohibitive et absolue; qu'elle élève une incapacité contre la veuve, et que les mots, *ne peut*, constituent un empêchement dirimant.

On concilierait difficilement l'opinion de cet auteur avec l'économie du titre du mariage. En effet, non-seulement il détermine avec précision les cas de nullité, mais il indique les personnes qui peuvent s'en prévaloir. Ces dispositions sont restrictives; celui-là seul peut demander la nullité du mariage à qui la loi en confère formellement le droit, parce que le législateur n'a pas voulu que l'action en nullité dégénérât, en pareil cas, en action populaire, et qu'il pût dépendre de toute personne de porter le trouble dans

l'union conjugale (V. Mariage.). Les époux eux-mêmes sont soumis à cette règle, et ils ne peuvent demander la nullité de leur mariage que dans les cas prévus, lorsque la loi leur en donne le droit. Or, aucune disposition ne permet à qui que ce soit de demander la nullité du mariage contracté par la veuve dans les dix mois de sa viduité. Conçoit-on, dès lors, une action en nullité dont l'exercice n'aurait été confié à personne? On invoque l'article 184, qui permet de demander la nullité du mariage à tous ceux qui y ont intérêt. Mais dans quels cas? L'article le dit lui-même : quand le mariage a été contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 147, 161, 162 et 163, c'est-à-dire quand il a été contracté avant l'âge requis, avant la dissolution d'une union antérieure, entre parents ou alliés au degré prohibé. Mais il ne se réfère point au cas où le convol aurait eu lieu avant l'expiration des dix mois.

Remarquons, en second lieu, que le législateur, qui a pris soin, surtout en matière de mariage, de fixer un délai assez court pour l'exercice des actions en nullité, n'en établit aucun dans le cas qui nous occupe. Il avait si peu l'intention d'attacher la sanction de nullité aux prescriptions de l'article 228, que plusieurs cours l'ayant invité à assurer, par cette peine, l'exécution de cet article, le Conseil d'état s'y refusa formellement. « C'était trop, dit Locré (*Esprit du Code civil*, t. 2, p. 379), pour la contravention à une loi de simple précaution, et qui ne tendait ni directement ni indirectement, comme les dispositions du chapitre 4, qu'à réprimer des désordres graves. Il suffisait donc de faire la défense et de s'en rapporter à l'officier de l'état civil du soin de la faire observer. » Le législateur en a du reste assuré l'observation par la disposition de l'article 194 du Code pénal, qui prononce une amende de 16 à 300 fr. contre l'officier de l'état civil qui aurait prêté la main à un pareil mariage.

24. Si, malgré les prohibitions du Code et la peine dont le législateur frappe l'officier de l'état civil, un mariage a été célébré avant l'expiration de ce délai, et qu'il survienne un enfant dont la conception incertaine puisse s'appliquer indifféremment aux deux mariages, à quelle famille appartiendra cet enfant? Selon les lois anglaises, il peut choisir à sa majorité celui des deux époux dont il veut être le fils. (Blackstone, t. 2, ch. 8, n° 2.) Nos lois ne lui accordent pas explicitement une pareille faculté. On verra aux mots *Paternité et filiation* ce qui adviendrait en pareil cas. — V. Paternité, Filiation.

COPAGINAIRES. — C'est le nom que l'on donnait, dans les pays de droit écrit, aux divers emphythéotes, censitaires et autres cotenanciers qui étaient obligés solidairement par une même reconnaissance et dans le même cahier du terrier; ils étaient dits *copaginaires*, comme étant obligés *in eâdem paginâ*, c'est-à-dire, par le même acte. — V. Merlin.

COPIES.—1. Le mot *copie*, séparé de toute application particulière, désigne, dans la langue du droit, la transcription littérale d'un autre écrit que l'on appelle, par opposition, original, ou minute. — V. Acte notarié, n° 8.

La copie n'a donc et ne peut avoir qu'une existence accessoire et secondaire, et les règles qui servent à la dresser se trouvent nécessairement subordonnées à la nature et à la confection des originaux.

2. On distingue six sortes de copie des actes notariés :

1° Les premières grosses en forme exécutoire. — V. Grosse.

2° Les premières expéditions, non revêtues de la forme exécutoire. — V. Expédition.

3° Les copies qui sont tirées sur la minute par l'autorité du magistrat et du consentement des parties (C. pr., art. 839, 841).

4° Les expéditions ou copies ordinaires délivrées sur la minute, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, depuis la délivrance des premières expéditions, par le notaire qui a reçu l'acte, par son successeur ou tout autre dépositaire de la minute (C. civ., 1335).

5° Les copies tirées sur la minute par un notaire qui n'en est pas le dépositaire.

6° Enfin, les copies de copies, c'est-à-dire celles faites par un notaire, non sur la minute, mais sur d'autres copies de la minute (C. civ., 1335).

3. On peut aussi se faire délivrer copie par simple extrait d'un acte notarié. — V. Compulsoire, Extrait.

Quant aux effets des copies, lorsque le titre général n'existe plus, — V. Preuve littérale.

4. La copie des actes de procédure s'appelle purement et simplement *copie*, par opposition à l'*original* de l'acte. Elle présente un

caractère saillant: c'est qu'elle est remise aux avoués ou aux parties par l'intermédiaire des huissiers. (V. Signification.) De plus, tant que la copie n'est pas signifiée, l'original n'a pas encore l'existence légale, et il ne peut servir ni comme moyen de preuve ni comme moyen d'exécution.

5. Les copies des actes de procédure ne sont jamais, comme les jugements ou les actes notariés, dressées en expédition et revêtues de la forme exécutoire. Mais quelquefois l'original dont elles dérivent est écrit en gros caractères, d'où vient que l'on appelle *grosse* l'original de certains actes, comme les requêtes et les cahiers d'enchère. — V. Grosse, Requête.

6. Les copies des exploits du ministère de l'huissier tiennent lieu d'original aux parties auxquelles elles sont délivrées; aussi, lorsque ces copies renferment des nullités, peut-on s'en prévaloir, encore bien que l'original soit régulier. — V. Exploit.

COPIE COLLATIONNÉE. — En général, une copie collationnée est celle qui, après avoir été tirée sur un acte, est comparée et reconnue conforme à cet acte. Les notaires, en délivrant copie des actes dont ils gardent minute, certifient que l'expédition est collationnée par une mention mise au bas.

Parmi les formalités prescrites pour la purge des hypothèques légales, le Code civil (art. 2194) prescrit le dépôt de la copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens. — V. Purge des hypothèques légales.

COPIE FIGURÉE. — On donne le nom de copie figurée à celle qui a été faite sur du papier de même grandeur que l'original, avec les mêmes espaces et les mêmes ratures, s'il y en a.

On dresse une copie figurée :

1° Quand un notaire est obligé de se dessaisir d'une minute, dont elle tient lieu jusqu'à sa réintégration;

2° Quand l'original est soupçonné d'être faux, ou d'avoir été altéré après coup. — V. Compulsoire, Faux.

COPIE ENTIÈRE. — La copie *entière* d'un titre en vertu duquel on poursuit l'expropriation d'un débiteur doit être notifiée en tête du commandement tendant à saisie immobilière. Tel est le prescrit de l'art. 673 du Code de procédure. — V. Saisie immobilière, Commandement, n° 19.

COPIE DE LETTRES. — L'art. 8 du Code de commerce impose aux commerçants l'obligation de copier sur un registre à ce destiné toutes les lettres qu'ils envoient, et de mettre en liasse celles qu'ils reçoivent. — V. Commerçant-Commerce, Livres de commerce.

COPIES DE PIÈCES. — Copies signifiées en tête d'un exploit ou d'un acte d'avoué à avoué, soit dans une instance, soit par acte extrajudiciaire.

ART. 1er. — *Aperçu historique.*
ART. 2. — *Comment doivent être faites les copies de pièces.*
§ 1er. — *Des copies de pièces contenant trop de lignes à la page.*
§ 2. — *Des copies incomplètes, incorrectes ou illisibles.*
ART. 3. — *Du droit de copies de pièces.*

ART. 1er. — *Aperçu historique.*

1. Depuis qu'il se fait des procès, un grand nombre sans doute se seraient éteints en naissant, si l'on avait toujours pratiqué la sage coutume de faire connaître à la partie que l'on entendait attaquer les principales preuves sur lesquelles se fondait la demande.

Le moyen le plus efficace était sans contredit de signifier à l'adversaire copie des pièces dont on entendait se servir. Cependant, cet usage ne fut pratiqué en France qu'à une époque peu éloignée, et ne s'introduisit chez nous que malgré une opposition énergique.

2. Avant l'ordonnance de 1563, il suffisait de donner copie des actes judiciaires; pour le reste, on se bornait à une simple communication de pièces, réglée suivant leur nature. Cette ordonnance imposa, au contraire, la signification des titres respectivement invoqués. « Les parties, dit l'art. 5, sont tenues, dès le commencement de l'introduction de la cause, bailler copie, *si elle est requise*, du contrat, instrument ou pièces sur lesquelles les demandes et défenses sont spécialement fondées. » Comme on le voit, la signification n'était obligatoire que si elle était requise par la partie intéressée à l'obtenir, et elle pouvait être exigée du défendeur comme du demandeur, conformément à cette règle : *Reus in exceptione fit actor.* — V. Nicias Gaillard, *Tr. des copies de pièces*, p. 18.

3. Lorsque l'ordonnance de 1667 fut débattue, on proposa de maintenir l'ordonnance de 1563, quant aux significations respectives des pièces en entier ou par extraits : mais on voulut aussi les rendre obligatoires, sans réquisition des parties.

Le président Lamoignon combattit vivement ces mesures ; il repoussait l'usage de ces copies, soit parce qu'elles accroissaient la procédure et les frais, soit parce qu'elles seraient souvent incomplètes, incorrectes ou illisibles. (V. *Procès-verbal des conférences sur l'ordonn. civ.*, p. 13.) Sur ce dernier point, ces prévisions se sont bien vérifiées.

4. Quoi qu'il en soit, l'innovation prévalut (V. ord. 1667, tit. 2, art. 6); mais les abus ne tardèrent pas à se produire. La déclaration de 1673 se plaignit hautement de la négligence, quelquefois calculée, avec laquelle ces copies de pièces étaient rédigées. La déclaration de 1691 renouvelait ces plaintes ; elle fixa les conditions matérielles des copies, la marge, le nombre de lignes et de syllabes, à peine d'une amende de 300 livres, « qui ne pourra, porte l'article 15, être remise ni modérée, sous quelque prétexte que ce soit, par les juges, à peine d'interdiction de leurs charges et d'être contraints au paiement desdites amendes *en leur propre et privé nom.* »

5. Le Code de procédure civile, s'inspirant de l'art. 6, tit. 2, de l'ordonnance de 1667, prescrivit de donner, avec l'exploit d'ajournement, copie des pièces ou de partie des pièces sur lesquelles la demande serait fondée (V. art. 65.) Le tarif des frais et dépens ajouta que ces copies seraient *correctes et lisibles*, *à peine de rejet de la taxe.* — V. art. 28.

Cette pénalité étant jugée insuffisante, le décret du 14 juin 1813, spécial aux huissiers, y ajouta : 1° la restitution des sommes reçues ; 2° une amende de 25 fr. (V. art. 43) ; 3° et enfin, en cas de récidive, la *suspension* ou le *remplacement.* — V. art 44.

Le décret du 29 août 1813 abrogea l'art. 43 du décret du 14 juin, mais il maintint la peine de 25 fr. d'amende contre l'huissier qui signifierait des copies incorrectes et illisibles, et déclara que ces copies seraient rejetées de la taxe (V. art. 1 et 2). Ce décret a déterminé en outre, dans un intérêt purement fiscal, le nombre de lignes que doit contenir chaque page et le nombre de syllabes que doit contenir chaque ligne, suivant la dimension du papier employé. Tel est le dernier état de la législation sur la matière.

ART. 2. — *Comment doivent être faites les copies de pièces.*

6. Les copies de pièces peuvent être critiquées sous deux rapports principaux :

1° En ce qu'elles contiendraient trop de lignes à la page, et trop de lettres à la ligne ;

2° En ce qu'elles seraient incomplètes, incorrectes ou illisibles.

Ces deux contraventions diffèrent d'abord par leur nature ; ensuite par le mode de les constater, de les poursuivre, par les fonctionnaires compétents pour la poursuite ; enfin, par les peines à appliquer ; mais elles ont cela de commun, qu'elles seraient encourues l'une ou l'autre, quand bien même la copie serait imprimée : le décret ne distingue pas. Il y a d'ailleurs décision du ministre des finances, du 5 octobre 1821.

§ 1er. — *Des copies de pièces contenant trop de lignes à la page.*

7. C'était dans l'intérêt des parties et de la bonne administration de la justice que l'ordonnance de 1667 et la déclaration du 19 mars 1673 avaient prescrit que les copies de pièces fussent correctes et lisibles ; quelques années après (18 avril 1690), et dans un intérêt purement fiscal, une nouvelle déclaration, afin d'augmenter la consommation du papier et du parchemin timbrés, détermina le nombre de lignes à la page et de lettres à la ligne que devraient contenir les copies de pièces. Le législateur moderne a conservé fidèlement ces traditions.

En effet, la loi du 13 brumaire an VII, art. 20, avait d'abord fixé le nombre de lignes que pourraient contenir les expéditions ; l'article 43 du décret du 14 juin 1813 détermina, de son côté, le nombre de lignes à insérer dans les copies de pièces ; mais comme cette dernière disposition renfermait une lacune, elle fut abrogée et remplacée par l'art. 1er du décret du 29 août 1813, ainsi conçu : « Les papiers employés aux copies de pièces ne pourront contenir plus de trente-cinq lignes par page de petit papier ; plus de quarante lignes par page de moyen papier, et plus de cinquante lignes par page de grand papier, à peine de l'amende de 25 fr. prononcée pour les expéditions, par l'art. 26 de la loi du 13 brumaire an VII. »

8. Comme il s'agit ici d'une contravention aux lois sur le timbre, il en résulte, 1° que la constatation et la poursuite appartiennent à l'administration de l'enregistrement, qui agit par voie de contrainte (l. 28 avril 1816, art. 76); 2° que l'amende de 25 fr. se trouve réduite à 5 fr. par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824; 3° que l'amende se prescrit par deux ans, comme toutes les amendes de contravention aux lois sur le timbre (l. 16 juin 1824, art. 14; — V. aussi Cass. 11 nov. 1834, S.-V. 35. 1. 158; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 16; — V. l. 16 juin 1824, art. 14; arrêt rapporté aux instructions générales de l'administration, § 4, n° 1481); 4° qu'il doit se faire, pour le nombre de lignes, compensation d'une feuille à l'autre (décis. minist. fin., 14 nov. 1834; argum. l. 13 brum. an VII, art. 20).

9. Quoique cela paraisse rigoureux, il a été jugé que le nombre de lignes étant fixé par chaque page, il y a autant de contraventions qu'il y a de pages où ce nombre est excédé (trib. d'Orléans, 30 déc. 1833). M. Nicias Gaillard (*Tr. des copies de pièces*, p. 33) approuve cette décision.

10. Mais y a-t-il contravention dans l'excès du nombre des lignes, lorsqu'il s'agit des copies que les huissiers signifient de leurs propres exploits? La régie soutient l'affirmative. Dans son système, le décret du 29 août 1813 se réfère à l'art. 19 de la loi du 13 brumaire an IX; et cet article a justement réglé la pénalité attachée à cette contravention, pour les expéditions délivrées par les notaires, et *autres officiers publics*; on ajoute que le mot *actes* employé dans l'art. 1er du décret comprend nécessairement les exploits d'huissier.

Mais ces objections ne résistent pas à l'examen. Le décret ne parle jamais que des copies de pièces signifiées en tête des exploits: il les sépare donc, d'une manière sensible, de toute autre espèce de copies, et notamment des exploits eux-mêmes. L'exploit joue ici le rôle de l'objet principal, complété par un accessoire, la copie de pièces. D'ailleurs, l'article 28 du décret du 16 février 1807 règle la taxe pour les copies de pièces à tant le rôle, tandis que les copies d'exploit donnent lieu à un droit fixe. Néanmoins, le système de la régie a été consacré par un arrêt du 10 janvier 1838 (S.-V. 38. 1. 235; J. P. 1838. 1. 168; D. P. 38. 1. 69).

11. Si l'huissier signifie une *copie de pièces* contenant trop de lignes à la page, mais préparée et certifiée par un avoué, sera-t-il néanmoins passible de l'amende portée par l'article 1er du décret? On pourrait soutenir l'affirmative, en faisant remarquer que si le décret ne s'applique pas aux copies préparées par les avoués, les huissiers leur feront signer toutes les copies de pièces excédant le nombre de lignes, afin d'éluder la loi. Mais la négative doit prévaloir en présence du silence du décret, qui ne parle que des *copies faites par les huissiers*. S'il se tait sur les autres, cette omission ne peut être réparée que par une disposition législative. Les peines d'ailleurs ne peuvent se suppléer.—V., en ce sens, une décision de l'administration de l'enregistrement, du 9 novembre 1832, et un jugement du tribunal de Nevers du 27 novembre 1837 (*Journ. des avoués*, t. 44, p. 388; D. P. 1838. 3. 112).

Il faut décider, par le même motif, que la copie contenant plus de trente-cinq lignes ne peut être rejetée de la taxe, cette peine n'étant prononcée que pour une autre contravention.

12. On est ingénieux à éluder les lois fiscales. Comment le mot *page* doit-il être entendu? L'huissier qui écrirait dans la longueur du papier, et non point, comme il est d'usage, dans la largeur, serait-il passible de l'amende, quoique d'ailleurs il n'excédât pas le nombre de lignes déterminé? Le tribunal d'Amiens a décidé la question pour l'affirmative, « et je crois, dit M. Nicias Gaillard, p. 46, qu'il a eu raison. Il faut prendre les mots dans leur sens naturel et ordinaire. Il y aurait contravention dès que le nombre de lignes tracées dans la longueur du papier excéderait, d'après un calcul proportionnel, le nombre qu'on eût pu en tracer dans l'autre sens. » — V. Timbre.

§ 2. — *Des copies illisibles.*

13. L'art. 2 du décret du 29 août 1813 prononce contre l'huissier qui signifie des copies illisibles et incorrectes une amende de 25 fr., et ce, indépendamment du rejet de la taxe. Cette contravention n'a pas le même caractère que celle qui consiste à faire des copies qui contiennent un trop grand nombre de lignes; cette dernière est purement fiscale; l'autre touche à un intérêt plus élevé, celui de la justice: de là plusieurs conséquences importantes.

1° Ce n'est pas à l'administration de l'en-

registrement qu'appartient la poursuite de cette contravention, c'est au ministère public. « Ainsi, lisons-nous dans l'instruction générale du 17 mars 1814, n° 659 : La régie n'a plus ici droit d'action... Il n'y a plus lieu d'agir par voie de contrainte, l'amende ne peut être recouvrée qu'en vertu d'un jugement. Les receveurs se borneront à recouvrer l'amende lorsqu'elle sera prononcée. »

2° Il n'y a pas autant de contraventions que de pages mal écrites : quelle que soit l'étendue de la copie, quel que soit le nombre de pages illisibles qu'elle contient, la loi ne prononce qu'une amende.

3° Comme la contravention n'est pas fiscale, il faut tenir pour constant que la prescription de deux ans, admise en matières de contraventions aux lois sur le timbre, ne peut être opposée comme fin de non-recevoir contre les poursuites ; on reste ici dans les termes ordinaires du droit commun, c'est-à-dire que l'action pourrait être exercée pendant trente ans.

14. On s'est demandé si l'amende de 25 fr., portée par l'art. 2 du décret du 29 août 1813, devait être réduite à 5 fr., aux termes de l'article 10 de la loi du 16 juin 1824.

Dans la rigueur des principes, on doit soutenir la négative, car il ne s'agit pas ici d'une contravention fiscale. Aussi voyons-nous la Cour de cassation continuer d'appliquer l'amende de 25 fr. chaque fois que des écritures illisibles sont produites devant elle.

Toutefois, l'administration de l'enregistrement donne à la loi du 16 juin 1824 une interprétation favorable ; elle applique l'art. 10 à la contravention dont il s'agit, et ne recouvre que 5 fr. au lieu de 25 fr. —V. Délibération du 9 novembre 1832.

15. Il est important de remarquer que le décret du 29 août 1813 ne s'applique pas aux avoués, mais seulement aux huissiers ; c'est donc contre ces derniers officiers que l'amende doit être prononcée, même quand la copie a été préparée par un avoué. Cette conséquence paraît exorbitante, mais elle résulte des termes du décret ; seulement, et afin d'atténuer ce qu'une semblable décision a d'injuste en soi, l'art. 2 réserve à l'huissier condamné un recours contre l'avoué qui a certifié la copie.

16. Que faut-il entendre par ces mots, *copies incorrectes?* « Je comprendrais dans cette classe, dit M. Nicias Gaillard, p. 61, ces copies qui, sans cesser d'être lisibles, sont remplies d'abréviations fatigantes ; les copies *inexactes, incomplètes*, comme paraît le dire la Cour de cassation dans son arrêt du 26 avril 1837 ; surtout celles dont il est parlé dans le préambule de la déclaration du 19 mars 1673, *ces copies pleines de fautes qui en ôtent le sens.* »

Quelque grave, du reste, que soit cette contravention, elle n'emporte que le rejet de la taxe, lorsque la copie n'est pas en même temps illisible ; cela résulte du rapprochement des art. 1 et 2 du décret du 29 août 1813. Ainsi, lorsque la copie n'est qu'incorrecte, l'huissier n'encourt pas l'amende de 25 fr.

17. Le ministère public peut-il agir par voie d'action principale, ou seulement par voie de réquisition? En d'autres termes, ne peut-il provoquer de condamnation contre l'huissier contrevenant que lorsque la pièce incriminée est produite dans un procès?

Le décret porte que l'huissier sera condamné à l'amende sur la seule provocation du ministère public, et *par la cour ou le tribunal devant lequel la* COPIE AURA ÉTÉ PRODUITE.

Ces termes n'autorisent pas, à vrai dire, la voie d'action directe ; ils impliquent, au contraire, que c'est incidemment et dans le cours d'une instance commencée que la *provocation* doit intervenir. D'ailleurs le principe que le ministère public n'a le droit d'agir que par voie de réquisition, en matière civile, est fondamental, et il doit recevoir ici son application (V. Nicias Gaillard, *Copies de pièces*, p. 64 et suiv.) Néanmoins la Cour de cassation a jugé, le 17 décembre 1828 (D. P. 29. 1. 76), que le décret du 29 août 1813 faisait exception au principe établi par la loi des 16-24 août 1790 ; qu'il autorisait le ministère public à poursuivre par action directe, et que son article 2 s'appliquait aussi bien à une réquisition dans le cours d'une instance qu'à une poursuite d'office. Comme cet arrêt a été rendu par défaut, la question ne peut pas être considérée comme définitivement tranchée par la cour de cassation.

Art. 3. — *Du droit de copie de pièces.*

18. Le décret du 16 février 1807 a fixé un émolument pour les copies de pièces, émolument qui varie à raison du nombre de rôles, mais qui a souvent une grande importance pour l'officier ministériel auquel il est attribué.

En thèse générale, c'est à l'huissier qu'appartient le droit de copier des pièces, car c'est

lui qui fait les significations, soit judiciaires, soit extra-judiciaires. Cependant les rédacteurs du tarif, prenant en considération un ancien usage, ont aussi accordé aux avoués le droit de faire certaines copies de pièces et d'en percevoir l'émolument (V. décr. 16 fév. 1807, art. 28, 72, 89). Ces dispositions, comme il était facile de le prévoir, ont donné naissance à de très-graves contestations entre les avoués et les huissiers; elles ont été analysées sous le mot *Avoué*. — V. ce mot, n° 41.

19. D'après la doctrine de la Cour de cassation, telle qu'elle se trouve résumée dans les arrêts cités sous le mot que nous venons d'indiquer, il résulte que les copies de pièces doivent être divisées en deux classes : 1° celles qui ne se rattachent pas à un fait de postulation et qui appartiennent exclusivement à l'huissier; 2° celles qui ont un caractère *mixte* et pour lesquelles il y a concurrence entre les avoués et les huissiers (V. cass. 22 mai 1838, S.-V. 38. 1. 643; J. P. 1838. 2. 246; D. P. 38. 1. 236).

20. Ainsi, d'après la jurisprudence, il y a concurrence entre les avoués et les huissiers pour les copies de pièces relatives :

1° A l'exploit d'ajournement devant un tribunal civil (tarif, art. 28), ou à un acte d'appel;

2° A l'assignation à bref délai, délivrée en vertu d'une ordonnance du président, sur une requête de l'avoué, dans le cas prévu par l'article 72 du Code de procédure civile;

3° A l'assignation en référé, lorsqu'il y a avoué constitué. (V. Amiens, 24 nov. 1836, S.-V. 37. 2. 97; D. P. 37. 2. 123; — Cass. 22 mai 1838, S.-V. 38. 1. 643; J. P. 1838. 2. 246; D. P. 38. 1. 236);

4° A la citation en police correctionnelle, mais seulement lorsqu'il y a constitution d'avoué (Cass. 22 mai 1838, cité *suprà*, 3°; — Paris, 5 août 1834, S.-V. 34. 2. 451; J. P. 3e édit.; D. P. 38. 2. 195);

5° A la sommation au conjoint de comparaître devant le président du tribunal, dans le cas prévu par les articles 875 et 876, pour tenter un rapprochement avec l'autre époux, demandeur en séparation de corps. En effet, cette sommation n'est délivrée qu'en vertu d'une ordonnance sur requête d'avoué (Cass. 22 mai 1838, cité *suprà*, 3°);

6° A la demande en partage (Amiens, 24 nov. 1836, S.-V. 37. 2. 97; J. P. 3e édit.; D. P. 37. 2. 123);

7° A l'assignation en reprise d'instance ou en validité d'offres réelles, etc., etc.;

8° A toutes les significations faites dans le cours d'une instance, soit par acte d'avoué à avoué, soit par exploit;

9° A la signification des mémoires en demande ou en réponse, en matière d'enregistrement, lorsqu'il y a avoué en cause;

10° A la signification des jugements et arrêts, soit par défaut, soit contradictoires, soit préparatoires, interlocutoires et définitifs, dans lesquels les avoués ont occupé, sans distinguer ceux qui sont signifiés à avoué de ceux qui sont signifiés à partie (Cass. 22 mai 1834, S.-V. 34. 1. 305; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 207, et 22 mai 1838, arrêt cité *suprà*, 3°; Nancy, 25 juillet 1833, S.-V. 33. 2. 532; D. P. 34. 2. 11; — Paris, 5 août 1834, arrêt cité *suprà*, 4°);

11° Aux notifications pour la purge des hypothèques inscrites, conformément aux dispositions des articles 2183 et suivants du Code civil;

12° A l'assignation en requête civile (V. C. pr. civ., 492. — Cass. 10 janv. 1836, S.-V. 36. 1. 31; D. P. 36. 1. 44. — Paris, 9 février 1833, S.-V. 33. 2. 119; D. P. 33. 2. 170);

13° A la signification de jugements à faire à des tiers dans le cas prévu par l'article 548 du Code de procédure civile (Cass. 10 janv. 1836, cité *suprà*, 12°);

14° Aux notifications à faire en matière de surenchère, conformément aux articles 832 du Code de procédure, et 2185 du Code civil (Paris, 5 août 1834, cité *suprà*, 4°; — Nancy, 3 juillet 1834, S.-V. 34. 2. 658; J. P. 3e éd.; D. P. 38. 2. 217);

15° A la signification des requête et ordonnance en tête d'un exploit de saisie-arrêt (Amiens, 24 nov. 1836, arrêt cité *suprà*, 6°);

16° A la signification des procès-verbaux de saisie immobilière et du jugement d'adjudication (Cass. 22 mai 1838, arrêt cité *suprà*, 3°).

21. Il y a, au profit des huissiers, droit exclusif aux copies de pièces relatives :

1° Aux citations en justice de paix (Cass. 22 mai 1838, cité *suprà*, n° 20-3°), et même aux citations en conciliation (Cass. 22 mai 1832, S.-V. 32. 1. 630; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 238), ou en simple police. La même décision, bien entendu, s'applique également à la signification des jugements et de tous les exploits se rattachant à l'instruction de-

vant cette juridiction à laquelle l'avoué est étranger;

2° A tous les exploits et significations nécessaires devant la juridiction des prud'hommes;

3° Aux assignations et significations de jugements délivrées dans une instance pendante devant le tribunal de commerce (Amiens, 24 nov. 1836, cité *suprà*, n° 20-6°; — Paris, 19 janv. et 29 mai 1837, J. P. 1837. 1. 459; — Cass. 22 mai 1838, cité *suprà*, n° 20-3°);

4° A toutes les significations en matière d'arbitrage, soit volontaire, soit forcé (Paris, 19 janv. et 29 mai 1837, cité *suprà*, 3°);

5° Aux commandements tendant à toute espèce d'exécution, et spécialement au commandement tendant à saisie immobilière (Tarif du 10 oct. 1841, art. 3, § 3; instr. min. de la just., 20 août 1842. — Cass. 5 déc. 1832, S.-V. 33. 1. 46; D. P. 33. 1. 100; — *id.*, 22 mai 1838, arrêt cité *suprà*, n° 20-3°; — Amiens, 24 nov. 1836, cité *suprà*, n° 20-6°);

6° A l'exploit de saisie-arrêt formée en vertu d'un titre, car alors il n'y a pas encore d'instance (jugem. trib. de Meaux, 28 mars 1832);

7° Aux procès-verbaux d'offres réelles, aux significations de transport, à la sommation faite au tiers détenteur de payer ou de délaisser: tous ces actes sont extrajudiciaires;

8° A la dénonciation d'une saisie exécution, ou à la notification d'une saisie brandon;

9° A la signification d'un titre exécutoire contre le défunt, faite à son héritier, dans les termes de l'article 877 du Code civil;

10° Aux notifications en matière de purge légale, car ici l'avoué n'agit que comme un simple mandataire, et non comme un officier ministériel. Ainsi ces actes sont purement extrajudiciaires (Amiens, 24 nov. 1836, et Cass. 22 mai 1838, arrêts cités *suprà*, n° 20-3° et 6°; — *id.*, 31 mars 1840, S.-V. 40. 1. 306; J. P. 1840. 1. 606; D. P. 40. 1. 179).

22. L'émolument fixé par le tarif pour les copies de pièces varie suivant que la copie est signée par l'huissier ou par l'avoué.

Le droit de l'huissier est toujours, à Paris, de 25 centimes, et dans les autres localités, de 20 centimes par rôle de vingt lignes à la page, et de dix syllabes à la ligne (tarif, article 28).

Le droit de l'avoué est de 30 ou 25 centimes par rôle, suivant les localités; mais le rôle doit être évalué à raison de vingt-cinq lignes à la page et de douze syllabes à la ligne, si ce n'est lorsqu'il s'agit d'une signification de jugement (tarif, art. 72 et 89). — (V., au surplus, Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1, p. 74 et suiv.; et Carré, *Tr. de la taxe en mat. civ.*, p. 56.)

23. Les instructions ministérielles défendent aux huissiers de faire abandon aux avoués, agréés, agents d'affaires, de tout ou partie des émoluments auxquels ils ont droit pour les copies de pièces qui leur appartiennent exclusivement. En cas de contravention à cette prohibition, les chambres de discipline ou les tribunaux peuvent prononcer contre ces officiers des peines disciplinaires. — V. Discipline, Huissier.

CORAIL. — Espèce de polypier qui croît dans la mer, s'attache aux rochers par une large base et présente l'aspect d'un arbrisseau rameux, dénué de feuilles et de menues branches.

1. Les divers états se sont en général réservé le droit exclusif de la pêche du corail sur les côtes maritimes qui bordent leur territoire. « La portion de mer qui baigne les côtes sur lesquelles on pêche les perles, l'ambre, le corail, etc., est susceptible d'appropriation, dit Lucchesi Palli (*Droit publ. marit.*, p. 4). En effet, ajoute-t-il, les objets qu'on y recherche ne sont pas inépuisables, et il est juste que les habitants, voisins de ces côtes, se les approprient et en acquièrent la possession absolue, comme ils ont fait de la terre qu'ils habitent. C'est comme un bienfait concédé par la nature aux peuples qui avoisinent la côte et qui en sont les maîtres. » — V. Vattel (*Droit des gens*, liv. 1, chap. 23, § 287).

2. Un traité de 1694 attribuait à la compagnie d'Afrique le privilége exclusif de pêcher le corail sur les côtes de la régence d'Alger. Cette compagnie, supprimée par la loi des 21-29 juillet 1791, fut réorganisée par l'arrêté du 27 nivôse an IX, avec ses anciens privilèges, à l'exception cependant de la pêche du corail, qui fut soumise à un règlement particulier.

3. D'après ce règlement, la pêche du corail sur les côtes d'Afrique devait être faite par une compagnie spéciale, dont le capital était divisé en douze cents actions de 1,000 fr. chacune. Tout Français, tout étranger établi en France, pouvait devenir actionnaire; tout bateau pêcheur ne pouvait être armé ou rece-

voir son expédition que dans les ports français. Le siége de la société était fixé à Ajaccio, où elle était tenue d'établir une manufacture de corail; ce corail ne pouvait être vendu à l'étranger qu'ouvré.

4. Les *lismes* (tribut à payer pour la liberté de la pêche du corail) dues aux régences d'Alger, de Tunis et autres puissances barbaresques, étaient à la charge du gouvernement, qui devait s'indemniser au moyen d'une rétribution à prélever sur la compagnie, sans que cette rétribution pût excéder 100 francs par an et par gondole (arrêté du 27 niv. an IX).

5. Mais ces dispositions furent abrogées par la loi du 17 floréal an X, qui, en créant une nouvelle compagnie d'Afrique, déclara que la pêche du corail demeurait libre à tous les Français, moyennant une rétribution qui serait payée à la compagnie par chaque bâtiment pêcheur, et dont la quotité serait fixée tous les ans par le gouvernement.

6. Un nouveau traité intervenu entre le gouvernement et le bey de Tunis, le 24 octobre 1832, a cédé à la France l'exploitation du droit de la pêche du corail sur les côtes de cette régence. Une ordonnance des 9-20 novembre 1844 a voulu faire participer les puissances alliées au bénéfice de cette exploitation : les bateaux corailleurs étrangers, porte l'art. 1er, qui, d'après un arrêté du 31 mars 1832, sur la pêche du corail en Algérie, payaient, pour la pêche d'été, une rétribution de 1,160 fr., et 535 fr. pour la pêche d'hiver, formant ensemble une valeur de 1,695 fr., ne paieront qu'un droit de pêche de 800 fr. pour l'année entière, sans distinction de saisons d'hiver ou d'été. D'après l'art. 2, les bateaux sardes, armés, commandés et équipés par des sardes, et pêchant exclusivement dans les eaux tunisiennes, continueront d'acquitter les droits conformément à l'art. 6 du traité du 24 octobre 1832. Ils pourront faire la pêche sur la côte de l'Algérie, pourvu qu'au préalable ils en aient fait la déclaration au bureau de la calle, et qu'ils aient acquitté le supplément de droits nécessaire pour compléter la redevance ci-dessus fixée. En vertu de l'art. 3, les bateaux étrangers, employés à la pêche du corail, sont tenus de se pourvoir d'un passe-port, valable pour un an, sous peine d'une amende de 100 fr. Le prix de ces passe-ports est fixé, pour les bateaux de moins de dix tonneaux, à 5 fr.; pour les bateaux de dix à trente tonneaux, à 15 fr.; pour les bateaux de plus de trente tonneaux, à 30 fr.

CORBEAUX. — On entend par corbeaux des pierres saillantes placées dans les murs peu épais, afin de servir de point d'appui aux poutres. On ne doit pas les confondre avec les *harpes* ou *pierres d'attente*, qui sont aussi des pierres saillantes, mais qui ont pour objet de lier le mur sur lequel elles se trouvent, avec celui qui pourrait y être adossé postérieurement.

Aux termes de l'art. 654 du Code civil, les corbeaux de pierre sont une marque de non-mitoyenneté en faveur du propriétaire du côté duquel ils se trouvent, pourvu qu'ils aient été mis à ce mur au moment de sa construction. — V. Mitoyenneté.

CORPORATIONS. — CORPS D'ÉTAT (1). — On désignait autrefois sous le titre de *corporations* la personne morale formée par la réunion de tous les artisans exerçant dans une ville la même profession.

1. Les anciens, qui nous ont transmis des documents si complets sur les constitutions politiques de leurs pays, ne nous parlent que fort peu des règles qui, chez eux, présidaient à la production. La raison en est simple : la politique était le domaine des hommes libres, le travail était servile. Le mépris qui pesait sur les travailleurs esclaves avait rejailli sur le travail lui-même; « l'esclavage l'avait déshonoré, et c'est là, dit M. Rossi, la plaie la plus profonde que l'esclavage ait jamais faite à l'humanité. »

Les esprits les plus éminents eux-mêmes, les plus libres penseurs de ces époques ne s'affranchirent jamais de ce préjugé fatal. Platon veut que dans sa république on punisse un citoyen qui ferait le commerce. « La plupart des arts, dit Xénophon, corrompent les corps de ceux qui les exercent; ils obligent de s'asseoir à l'ombre ou près du feu : on n'a de temps ni pour ses amis ni pour la république. » Enfin, Aristote soutient qu'une bonne république ne donnera jamais le droit de cité aux artisans. — V. Montesquieu, l. 4, chap. 8.

Ce mépris du travail se généralise et s'accroît à mesure que l'on s'approche de la réforme opérée par le christianisme. Le pillage avait

(1) Article de M. Am. Barbier Saint-Hilaire, avocat, docteur en droit.

été la seule industrie de Rome conquérante, et les travaux même de l'intelligence étaient devenus serviles.

2. Toutefois, dans les premiers temps de la république, aux époques de sa simplicité, le travail des mains paraît avoir été moins méprisé. La loi des Douze Tables parle des travailleurs réunis en colléges, et leur permet d'établir des règlements, pourvu que ces règlements ne blessent en rien les lois générales (ff. liv. 47, tit. 22, l. 4, *De collegiis et corporibus*, ex Gaio, lib. 4, ad leg. 12). — V. cependant Godefroy sur le sens de cette loi.

Mais on ne voit pas que les corporations d'ouvriers libres aient jamais obtenu de grands développements ni de grandes richesses. Les travailleurs ne pouvaient guère exercer que les petits métiers qui se font isolément, car toute la production importante était concentrée dans les ateliers serviles, et les maîtres confiaient ordinairement à des affranchis ou à des esclaves intelligents la vente des produits de leurs manufactures ou de leurs terres. La loi avait même réglé les relations d'intérêt de ces préposés avec leurs commettants et avec les tiers. — V. *Instit.*, lib. 4, tit. 7.

Cette organisation, sans doute bien incomplète, fut transportée par les Romains conquérants dans l'ancienne Gaule. Sous la domination romaine, on trouve les artisans des municipes réunis en colléges (collegia opificum), ayant le droit de délibérer en commun sur leurs intérêts.

3. A la chute de la république, le travail libre avait si peu d'importance que l'administration impériale ne s'en occupa d'abord aucunement; mais, dès le deuxième siècle, le nombre des artisans libres s'étant accru dans une proportion considérable par suite des affranchissements, l'autorité supérieure crut devoir intervenir; et la nécessité d'une autorisation préalable fut imposée à tous les artisans.

Sans doute, les idées chrétiennes alors en progrès n'ont pas été sans influence sur ces affranchissements multipliés. Toutefois, nous pensons que d'autres causes purement matérielles ont tendu à ce résultat d'une manière non moins énergique.

L'établissement de l'empire fut un triomphe réel pour la démocratie. Les patriciens, seuls propriétaires du sol romain ou concessionnaires des terres conquises, avaient vendu le pain aux plébéiens à un prix exorbitant; sous l'administration impériale, des flottes entières, chargées des grains de Sicile ou d'Afrique, vinrent régulièrement, aux frais du trésor public, distribuer une nourriture gratuite au peuple-roi.

Les propriétaires fonciers en perdant les consommateurs de leurs produits, perdirent aussi les immenses revenus qu'ils avaient jusqu'alors tirés du travail de leurs esclaves des champs. Les campagnes de l'Italie, autrefois si admirablement cultivées, se convertirent pour la plupart en jardins de luxe; de nombreux esclaves dont le travail avait cessé d'être productif, et dont par suite la valeur vénale était considérablement diminuée, furent affranchis et vinrent augmenter dans les villes la masse de cette plèbe que le fisc s'était chargé de nourrir. Mais ces obligations sans cesse croissantes et l'affaiblissement de l'empire devaient bientôt rendre impossibles les immenses largesses du trésor impérial.

Pour arrêter cet abandon de la culture, un changement considérable s'opéra, du deuxième au quatrième siècle, dans la condition des esclaves ruraux. Le droit d'avoir une famille et de posséder pour eux et leurs descendants leur fut concédé; les terres qu'ils cultivaient encore leur furent abandonnées, mais à charge de redevance, soit en argent, soit en nature, au profit du propriétaire et surtout sous l'obligation de ne pouvoir quitter la terre eux et leur postérité. C'est ainsi que le servage de la glèbe commença dès lors à se substituer à l'esclavage personnel.

4. Le trésor impérial cependant ne pouvait plus nourrir cette multitude affranchie enfermée dans les villes; il fallait donc l'organiser pour le travail et lui créer par l'industrie les moyens d'exister.

Alexandre Sévère érigea toutes les industries en corporations distinctes et les soumit à une réglementation fixe. A diverses époques, des droits importants leur furent concédés par l'administration impériale; et, en 364, Valentinien l'ancien confirma tous leurs priviléges. L'organisation municipale semble avoir servi de type à celle des colléges industriels. Autorisés à s'assembler pour la discussion de leurs intérêts, ils durent, comme les cités, se choisir des *défenseurs* parmi les hommes les plus influents de l'époque, et des magistrats intérieurs qui portaient, comme ceux des villes, les noms de *curateurs*, *consuls*, etc.

Vers le quatrième siècle, l'assimilation à la curie devint plus complète encore. Plusieurs industries formèrent des corporations dont les membres, liés au métier d'une manière indissoluble, se trouvèrent dans l'impossibilité légale de s'en séparer eux et leur postérité (l. *cunctis* 1, Cod. Theod., lib. 14, tit. 3, *De pistoribus*). En compensation de ces charges, on accorda aux corporations, comme déjà antérieurement on l'avait accordé à la curie, non-seulement le droit de recevoir des legs et des donations, mais encore d'hériter de leurs membres qui mouraient intestats et sans héritiers légitimes. (V. l. 1, Cod., lib. 6, tit. 62, *De hereditat.* — V. M. Raynouard, *Hist. du droit mun. en France*, t. 1er, p. 120 et suiv.)

Cette tendance de l'administration impériale à partager toute la société en classes infranchissables, ne pouvait jamais enfanter une liberté complète pour les travailleurs dont elle annulait l'individualité. Les souvenirs de l'esclavage auraient toujours pesé sur les collégiats et leur descendance.

5. Le christianisme, il est vrai, en proclamant le dogme de la fraternité et de l'égalité native des hommes, en abolissant ainsi le principe de l'esclavage, devait contribuer puissamment à la réhabilitation du travail; mais cette révolution ne pouvait être l'œuvre d'un jour, et malheureusement les invasions barbares qui firent subir à l'empire romain une si longue agonie paralysèrent ses premiers efforts.

Par une loi providentielle, l'excès même du mal enfante ou plutôt met en action le principe qui doit sauver les sociétés. Le besoin d'une défense commune fit renaître, après les invasions barbares, l'esprit d'association, qui se développa rapidement sous l'influence des principes nouveaux que le christianisme et les tribus germaniques apportaient à l'Europe.

En effet, si le christianisme avait proclamé le dogme de l'égalité native, les barbares avaient apporté l'amour et le besoin de l'indépendance personnelle, et les habitudes de confraternité qu'ils avaient puisées dans la constitution de la bande germaine. Le travailleur avait la conscience de son droit et la volonté de son indépendance; la force manquait seule à son affranchissement: et c'est pour acquérir cette condition de la liberté que, réunis dans les villes, tandis que les gens de la conquête s'étaient cantonnés dans les campagnes, les artisans vont désormais combattre et se constituer en communes libres.

Les corporations de métiers, premier résultat de l'esprit d'association, furent l'élément primitif des communes. Réunis par professions, sous le serment de se soutenir mutuellement (cojuratores), les marchands et les artisans composèrent la principale force guerrière des villes, aux époques de la lutte des communes; et après la victoire, les chefs des corporations se trouvèrent tout naturellement investis des premières magistratures municipales.

A toutes ces causes du développement des corporations, il faut ajouter l'établissement des couvents dans toute l'Europe. Tandis qu'en Orient la vie religieuse cherchait la perfection dans l'isolement et l'exaltation, en Occident elle organisait le travail dans les monastères. « L'oisiveté est l'ennemie de l'âme, porte la règle de saint Benoît, le grand réformateur des couvents, et par conséquent les frères doivent, à certains moments, s'occuper du travail des mains. » (V. M. Guizot, *Hist. de la civil. en France*, t. 1.) « Je ne doute pas, dit M. Blanqui, que les couvents ne soient la véritable source des corporations industrielles. C'est de là que l'industrie est sortie libre pour s'établir au sein des villes du moyen âge, sous la protection du principe d'association. »

C'est sans doute encore à l'exemple et à la salutaire influence des moines que l'on doit attribuer le caractère religieux que les corporations de métiers prirent vers cette époque. Alors, en effet, on voit la religion se mêler à presque toutes les institutions sociales et leur imprimer sa sanction protectrice. Chaque corporation se place sous l'invocation d'un saint particulier, chargé de la protéger spirituellement, de même que, plus tard, elle invoqua pour la défense de ses priviléges temporels le secours de quelque puissance de l'époque, qui consentait à la prendre sous son patronage.

6. Les corporations préexistaient donc en France, mais sans règles positives, sans garanties réelles, quand la fusion de l'élément germain et de l'élément romain commença à développer dans notre pays le pouvoir social de la royauté.

La royauté, qui renaissait du besoin de l'ordre, devait créer l'ordre autour d'elle. C'était même cette mission, qu'au reste nos rois

semblent avoir généralement comprise, qui faisait leur force et leur autorité. Aussi, dans les pays les plus anciennement soumis à la puissance royale, voit-on d'abord l'industrie se régulariser sous la forme des corporations.

7. A Paris, par exemple, dès une époque fort ancienne et qui remonte au temps de la domination romaine, s'était formée une association qui avait su dominer complétement la navigation de la Seine. Investi de priviléges importants, le corps des *nautæ parisiaci* avait fini par s'emparer de toutes les magistratures municipales.

Il est vraisemblable que cette association continua à prospérer sous les gouvernements de la conquête. Le premier document qui en parle d'une manière légale est une charte de Louis VI, qui la désigne sous le nom de la *marchandise de l'eau*. Une autre charte de Louis VII confirme en sa faveur divers priviléges qui sont qualifiés *antiques*.

Or, ces antiques priviléges consistaient à contraindre tout bateau qui remontait la Seine, au-dessous de Paris, à s'arrêter au pont de Mantes. Si l'expéditeur n'était pas bourgeois *hansé* de Paris, le prévôt lui adjoignait un membre de l'association parisienne, qui partageait avec le propriétaire les bénéfices de la vente. En cas d'infraction, la marchandise était confisquée au profit du roi et de la *hanse*.

Une charte de Philippe-Auguste, en 1192, concède à Paris un droit semblable sur les vins qui descendaient de la haute Seine.

Ces priviléges exorbitants excitèrent à plusieurs reprises, mais toujours inutilement, les plaintes de la Normandie et de la Bourgogne.

Cette grande association de la *marchandise de l'eau* comprenait originairement toutes les industries de la ville; mais bientôt certaines professions aspirèrent à former des fractions distinctes et à se gouverner par leurs propres règlements. Les changeurs et les orfévres furent les premiers qui se séparèrent. Dès les onzième et douzième siècles cet exemple avait été suivi par un assez grand nombre de métiers constitués en corporations indépendantes.

8. Bientôt ces corporations, à mesure qu'elles devinrent plus nombreuses, sentirent la nécessité d'une organisation régulière, et s'adressèrent au roi pour faire reconnaître ou confirmer leur existence.

Dans les premiers temps, cette confirmation royale paraît avoir été assez rare; elle devint plus fréquente au treizième siècle; au quatorzième, tous les métiers l'invoquèrent. Philippe-Auguste approuva les statuts d'un grand nombre de corporations; c'est même à ce prince qu'il faut faire remonter l'origine des six corps marchands dont nous aurons à nous occuper bientôt.

Il faut bien remarquer qu'à l'époque de la féodalité, l'intervention du roi dans la constitution des industries parisiennes était fondée sur sa puissance seigneuriale; il agissait comme seigneur de Paris et non pas en vertu de l'autorité royale, qui n'était guère alors qu'un vain titre sans pouvoir réel. L'habileté des rois de France consista plus tard à confondre ces qualités de seigneur et de roi, et à réclamer, au nom de la royauté qui s'étendait à toute la France, ce qu'ils avaient eu autrefois le droit d'exiger comme seigneurs.

C'est ainsi, par exemple, que les rois revendiquèrent plus tard, comme droit royal, le droit d'autoriser le travail. Sous la féodalité, on achetait, comme on disait alors, un métier, et le seigneur le vendait à celui qui voulait l'exercer. Le produit de cette vente était même un des revenus du roi seigneur de Paris; il l'affermait ou en disposait gratuitement en faveur de ceux qu'il voulait favoriser. Ainsi, en 1160 et en 1287, nous voyons des lettres du roi faire donation de plusieurs métiers à de simples bourgeois.

9. A mesure que les progrès de la civilisation multipliaient les communautés industrielles, l'intervention supérieure devenait plus nécessaire pour maintenir l'ordre parmi elles et prononcer sur leurs prétentions rivales.

Il paraît qu'après Philippe-Auguste la police de Paris fut fort mal administrée, et qu'il en résulta une grande perturbation parmi les corporations, qu'il était déjà difficile de faire vivre en bonne intelligence. A Paris, le délégataire de la justice royale était le prévôt de la ville, qui avait toujours été élu et choisi par le roi. Sous les successeurs de Philippe-Auguste, cette magistrature était devenue vénale et était tombée dans les fermes royales.

Au retour de sa première croisade, saint Louis songea à détruire cet abus. Par une ordonnance de 1254, il réorganisa le guet, auquel les diverses communautés de métiers devaient fournir tous les jours un certain nombre d'hommes réglé par le prévôt de Paris. Enfin pour opérer toutes les réformes qu'il

jugeait nécessaires, « le roi fit enquérir par tout le pays, dit Joinville, là où il trouverait quelque grand sage homme qui fût bon justicier. » Son choix tomba sur Étienne Boileau, bourgeois de Paris, à qui il donna des appointements fixes, au lieu des droits de toute sorte qui appartenaient autrefois à la charge de prévôt.

Le nouveau prévôt rétablit l'ordre dans la ville, « tellement, dit encore Joinville, que désormais n'y avait larron ni meurtrier qui osât demeurer à Paris, qui tantôt qu'il en avait connaissance ne fût pendu ou puni à rigueur de justice. »

Étienne Boileau songea ensuite à régler tous ces intérêts divers des corporations, qu'il était déjà difficile de concilier à cause surtout des empiétements réciproques des spécialités, empiétements que multipliaient journellement les progrès de l'industrie. Pour remplir la mission qui lui était confiée, le prévôt fit ce qui se pratiqua plus tard pour la rédaction des coutumes : il ouvrit une enquête. Toutes les corporations parisiennes, par l'organe de leurs jurés ou prud'hommes, vinrent successivement déposer devant lui sur les anciennes coutumes de leurs métiers. Le livre des métiers n'est autre chose que le résumé de ces dépositions recueillies sur des registres déposés à cet effet au Châtelet. Le législateur, en effet, se préoccupait alors beaucoup moins des théories scientifiques que des précédents et des faits antérieurs, qu'il considérait volontiers comme des droits acquis.

10. Le livre des métiers devait se partager en trois parties : la première contient les règles et les statuts de cent métiers, dont chacun forme un titre séparé. « Notre intemption, dit-il, est à éclairer en la première partie de cette œvre, au mius que nous pourrons, tous les métiers de Paris, leurs ordenances, la manière des entrepesures de chacun métier et leurs amendes..., et ce avons-nous fait pour que la marchandise soit si loiaus que l'achepteur n'en soit déçeu pour le vice de li. »

La deuxième partie contient les tarifs des droits de toutes sortes perçus sur les marchandises, et indique « ceux qui les coutumes et paages doivent de Paris et ceux qui ne les i doivent pas. »

La troisième partie (qui manque) devait traiter des justices et juridictions dans l'intérieur de Paris. Cette troisième partie devait décider « entre nous (le prévôt de Paris) et ceux qui justice et juridicion ont à Paris et nous la demandent et requièrent autre que ils ne doivent avoir, ni n'ont accoutumé de avoir. »

11. Le nombre et la variété des métiers dont s'occupe le registre suffisent pour démontrer quels développements l'industrie avait déjà su acquérir dans les villes, notamment à Paris, la plus riche et la plus industrieuse des cités françaises.

Les mœurs du temps expliquent l'existence de plusieurs professions que des habitudes différentes ont dû faire disparaître. Ainsi l'armement et l'équipement des chevaliers occupaient un assez grand nombre de corporations importantes, qui jouissaient même, à raison de la noblesse de ceux qu'elles fournissaient, de divers avantages, particulièrement de l'exemption du guet.

De même les habitudes de dévotion de cette époque, qui faisaient de divers emblèmes religieux un ornement et une partie du costume, suffisaient à faire vivre plusieurs industries. On trouve des patenôtriers d'os et de cor, de corail et de coquilles, d'ambre et de gest, des faiseurs de crucifix de diverses matières.

12. Il ne faudrait pas croire, toutefois, que le livre des métiers fut le catalogue complet de toutes les industries parisiennes : ainsi, notamment, Étienne Boileau ne fait aucune mention des bouchers. Ce silence tient sans doute à ce que le corps des bouchers avait conservé, du moins en partie, l'ancienne constitution qu'il avait reçue des Romains, et que cette corporation, déjà en possession d'une organisation ancienne et complète et de priviléges importants, n'avait pas jugé à propos de se soumettre à l'approbation du prévôt de Paris. Certaines familles étaient vouées au commerce de la boucherie, et formaient une espèce de caste dont tous les membres étaient solidaires, et qui appartenaient autant au métier que le métier leur appartenait.

Cette existence particulière de la boucherie peut servir peut-être à expliquer l'espèce d'importance politique de cette corporation, engagée toute entière par le fait de quelques-uns de ses membres, et ainsi presque contrainte par cette solidarité d'intérêts à devenir une faction dans la ville.

13. Sauf cette exception, dès longtemps avant saint Louis les souvenirs de l'organisation romaine avaient complétement disparu ; cha-

cun n'engageait plus que sa fortune personnelle, et pouvait librement quitter le métier qu'il exerçait. Le gouvernement, toutefois, s'était réservé le droit d'autoriser certaines industries, et parmi les métiers énumérés dans le registre, les uns étaient libres et les autres avaient besoin d'une autorisation préalable. Il serait au reste fort difficile de donner une raison plausible de cette différence. Pourquoi, par exemple, les professions de tavernier, meunier-blatier (marchand de grains), cervoisier (brasseur), coutelier, faiseur de manches, etc., étaient-elles libres, tandis que celles de regratier (épicier), maréchal, faiseur de lames, ne pouvaient être exercées sans autorisation préalable?

A l'égard des métiers libres, trois conditions étaient nécessaires : il fallait, 1° savoir le métier et justifier du temps d'apprentissage fixé par les règlements; 2° posséder un capital suffisant; 3° payer les droits et redevances et subir les règles du métier: « Qu'il ait de quoi et qu'il œuvre aux us et coutumes du métier. »

Quant aux professions qui avaient besoin de l'autorisation préalable, cette autorisation était donnée au nom du roi, soit par le prévôt de Paris, soit par les grands officiers de la couronne qui en avaient la grande maîtrise. Ces derniers vendaient le métier au prix qu'ils jugeaient convenable, pourvu qu'il restât dans les limites du maximum fixé, et percevaient les droits annuels et les amendes encourues pour les infractions aux règlements.

14. A la tête de chaque corporation se trouvait un certain nombre de prud'hommes-jurés ou gardes du métier, chargés de veiller à ce que la marchandise fût loyale et faite conformément aux prescriptions réglementaires. Ils dénonçaient les fraudes et les infractions et poursuivaient la condamnation aux amendes, dont une partie entrait dans la caisse ou boîte de la confrérie.

Le nombre de ces prud'hommes-jurés variait: la plupart des métiers en avaient deux; quelques-uns, comme les talemeliers et les regrattiers de fruits, en avaient jusqu'à douze. Sous saint Louis, ils étaient nommés par le prévôt de Paris, le prévôt des marchands ou les grands officiers de la couronne, selon la dépendance du métier, et juraient de bien et fidèlement remplir leur mission.

15. Pour compléter cette analyse bien rapide du livre d'Étienne Boileau, il faut dire un mot des apprentis. On retrouve sur ce point les mêmes inégalités que pour tout le reste. Il y avait des métiers où le maître pouvait avoir autant d'apprentis qu'il lui plaisait; d'autres où le nombre en était limité. Cette limitation était différente selon les métiers. Souvent le maître ne pouvait recevoir qu'un apprenti, quelquefois deux ou même trois. Dans ce nombre n'étaient pas compris les fils ou frères légitimes des maîtres ou nés de *loial mariage*.

La durée de l'apprentissage variait aussi selon les professions. Des peines sévères étaient portées contre l'apprenti qui quittait son maître sans sa permission; il ne pouvait être reçu nulle part. Si cette absence durait plus d'un an et jour, le maître était autorisé à recevoir un nouvel apprenti, et l'absent était déclaré incapable à tout jamais de recevoir la maîtrise.

Le livre des métiers consacrait même au profit des maîtres le droit de vendre leurs apprentis. Toutefois, ce droit ne pouvait s'exercer que dans des circonstances extrêmes et déterminées, « si il git au lit de langueur, ou il va outre-mer, ou il lesse le métier du tout, ou il le fit par pouerté. » L'apprenti, dans ce cas, terminait au service de son nouveau maître le temps de son apprentissage. — V., au surplus, Apprenti-apprentissage, n° 3.

16. Un siècle après le règlement d'Étienne Boileau, les progrès de l'industrie et les abus qui s'étaient introduits avaient rendu une réforme nécessaire. L'ordonnance de 1350, bien qu'elle soit une loi de police générale, s'occupe notamment du commerce. Elle est utile à connaître avec quelque détail, non pas seulement à cause de la sagesse de ses dispositions, qui a fait dire à M. le président Henrion de Pansey, « que ce règlement méritait encore aujourd'hui d'être lu et médité, » mais aussi parce qu'elle est le type de toutes les lois postérieures.

Le législateur entre dans de grands détails sur l'organisation des divers commerces, particulièrement du commerce des denrées. Il définit et punit toutes les fraudes. Le règlement des taverniers serait à copier de nos jours.

Les grandes foires qui avaient lieu aux environs de Paris à certaines époques de l'année, et les marchés qui se tenaient aux halles tous les samedis, servaient à fixer le prix des marchandises. « Dès lors, nuls marchands, dit l'ordonnance, puisque les choses dont ils marchanderont seront asseurées, ne les pour-

ront mettre en grugneur prix, sur peine de perdre les denrées et de l'amende. »

Afin que le prix de ces foires et marchés ne fût pas un prix factice, et aussi afin d'empêcher les bénéfices illicites de l'accaparement, il est expressément défendu aux marchands, et sous des peines sévères, d'aller au devant des convois arrivant tant par eau que par terre, et d'achteer la marchandise qui doit être apportée sur le marché et vendue librement à tous et devant tous. Il est même créé des offices de vendeurs-jurés, par l'intermédiaire desquels les marchands acheteurs doivent passer; et pour empêcher ces derniers de dominer le marché, il ne leur est permis de faire leurs acquisitions qu'à certaines heures.

La loi cependant ne prive pas le marchand d'un bénéfice légitime et lui accorde une prime sur ses ventes. « Nuls marchands, vendeurs de denrées qui vendent en leur hostel pour regaigner et ne les font pas, ne pourront prendre que 2 sols pour livre d'acquest et le jureront. » (t. 53.)

Pour assurer l'exécution de ces prescriptions, l'ordonnance porte « qu'en toutes sortes de marchandises et en tout métier, il y aura visiteurs, regardeurs et maîtres, et rapporteront les défauts qu'ils trouveront aux commissaires et au prévôt de Paris, et aux auditeurs au Châtelet. » Les fraudes et les contraventions commerciales donnent en outre ouverture à une espèce d'action populaire, comme étaient chez les Romains toutes les actions criminelles; chacun est autorisé à les dénoncer à l'autorité, et l'accusateur a droit au cinquième de l'amende arbitrairement fixée par le juge. Enfin, nous ferons observer que la prévoyance du législateur va jusqu'à réglementer un point sur lequel toute réglementation nous semblerait impossible aujourd'hui; l'ordonnance fixe le tarif des salaires. Cette loi, la plus importante de toutes celles qui ont été rendues au moyen âge sur l'industrie, en fixe l'organisation intérieure d'une manière à peu près définitive.

17. Trente ans plus tard, l'ancien esprit de confrérie et d'association qui avait soutenu les corporations naissantes, avait organisé entre les mains de la bourgeoisie une puissance redoutable au pouvoir royal. Charles VI, après son expédition contre les Gantois révoltés, crut pouvoir frapper la bourgeoisie de Paris séduite par l'exemple des villes flamandes.

A propos de la sédition des maillotins, parut la fameuse ordonnance de 1382, donnée comme une grâce aux Parisiens, qui tous, au dire du chancelier, avaient mérité la corde. La milice bourgeoise fut dissoute, toutes les corporations détruites et leurs priviléges anéantis. « Que, dans notre ville de Paris, dit l'ordonnance, n'ait dores en avant aucun maistre de métier, ni communauté quelconque. » Défense fut faite aux gens de métier de se réunir, si ce n'est dans les églises, aux heures de prière. Le roi supprima l'office et la juridiction du prévôt des marchands et des échevins dont il transporta tous les droits au prévôt de Paris, qu'il institua seul juge, sous la réserve, toutefois, des grands dignitaires de la couronne « et autres officiers fiévez et seigneurs ayant justice. »

18. La royauté comprit bientôt que ces tentatives étaient prématurées; l'ennemi véritable du pouvoir royal, l'aristocratie féodale était encore debout et menaçante. Ce même Charles VI, éclairé par les malheurs de son règne, publia en 1415, l'année de la désastreuse bataille d'Azincourt, une ordonnance de police générale sur le modèle de celle de 1350, qui rétablit la juridiction et les droits de l'hôtel de ville. Charles VII ne craignit pas d'armer les gens des communes; et Louis XI, qui connaissait ses amis et ses ennemis, confia sa femme et son fils à la défense des bourgeois de Paris, et, après la bataille de Montlhéri, publia la célèbre ordonnance de 1467, dite des *bannières*, qui contenait l'organisation d'une véritable garde nationale.

19. Tant que la royauté fut faible, son administration et ses lois ne tendirent en général qu'à développer et à élever cette classe nombreuse des travailleurs sur laquelle elle comptait s'appuyer, et les rois les plus intelligents furent ceux qui firent les plus grands efforts pour arriver à ce résultat. Mais quand ils eurent définitivement conquis leur souveraineté, ils reprirent avec plus d'énergie et de suite leurs anciens desseins, dont l'ordonnance de 1382 avait été la première manifestation. A partir du seizième siècle, l'industrie entre sous la tutelle de l'autorité royale. Toutefois, les rois ne pouvaient songer à détruire une organisation industrielle qui donnait tant de garanties d'ordre et présentait, en outre, un avantage inappréciable pour une autorité nécessiteuse, une merveilleuse facilité de battre monnaie par l'imposition de

taxes et surtout par la création de nouvelles maîtrises.

Au point de vue de la royauté, il fallait donc, d'une part, étouffer des instincts qui pouvaient devenir dangereux, et, d'autre part, organiser au profit du fisc l'exploitation de l'industrie.

L'ordonnance de Villers-Cotterets (août 1539) porte, article 185 : « Suivant nos anciennes ordonnances et arrêts de nos cours souveraines, seront abattues et interdites, et défendons toutes confréries de gens de métiers et artisans par tout notre royaume. » Cette prohibition se retrouve dans l'ordonnance de Moulins (1566) et dans celle de Blois du 10 mai 1579, qui décide, article 37, que le revenu desdites confréries sera employé tant à la célébration du service divin qu'à la nourriture des pauvres du métier; dans l'ordonnance de 1597, dans celle de 1673, etc., la multiplicité des textes législatifs et judiciaires sur ce point prouve combien cet esprit d'association était vivace et quelles craintes il inspirait au pouvoir.

Quant au but d'exploitation que se proposait la royauté, on peut considérer comme la réalisation de ce projet l'édit de décembre 1581, qui établit les arts et métiers dans toutes les villes et lieux du royaume, et assujettit à la maîtrise et à la jurande tous les artisans.

Les dispositions de cet édit, dont les troubles empêchèrent l'exécution, furent renouvelées et aggravées encore par celui de 1597, qui soumet tous les marchands à la même loi que les artisans. Henri IV, au surplus, avoue franchement le but fiscal de son ordonnance : « Elle est donnée, dit-il, pour esviter aux partialitez, trafics, monopoles, longueurs et excessives despenses qui se pratiquent journellement, au très-grand intérest et dommage des pauvres artisans désirans obtenir le degré de maistrise, et *aussi* pour satisfaire aux très-justes debtes dont nous sommes redevables aux colonels et capitaines suisses, qui avec leurs vies et moyens nous ont secourus et aydez à la conservation de cet estat, auxquels nous affectons et nous destinons tous les deniers qui en proviendront. »

20. Comme conséquence de l'esprit fiscal, l'esprit de monopole se développait de plus en plus dans l'industrie. Il était naturel, en effet, que les travailleurs cherchassent dans une exploitation privative des compensations aux sacrifices pécuniaires qu'on leur imposait sans cesse; ils devaient considérer le droit au travail comme une propriété acquise à beaux deniers comptants. De là ces règlements qui tendaient à repousser des diverses branches d'industrie les familles qui n'en faisaient pas déjà partie, en créant aux nouveaux postulants des dépenses et des difficultés sans nombre, que l'on faisait disparaître autant que possible en faveur des fils de maître et en fermant même quelquefois, d'une manière absolue, l'entrée de la carrière aux *étrangers*, c'est-à-dire à ceux qui n'étaient pas nés dans la ville de parents y exerçant les droits de bourgeoisie.

Vainement les rois tentèrent-ils à diverses reprises de s'opposer aux développements de cet esprit de monopole. Les ordonnances de 1539, 1566, 1581, 1597, 1673, etc., contiennent à cet égard des prescriptions qui, par leur multiplicité même, témoignent de leur impuissance. Les six corps de marchands représentant le commerce tout entier et en résumant toute l'importance politique, étaient appelés naturellement à défendre envers et contre tous le privilége industriel.

21. Il serait assez difficile d'établir d'une manière précise l'origine de cette institution, que plusieurs auteurs font remonter à Philippe-Auguste. Quoi qu'il en soit, à la fin du quinzième siècle, lors de l'entrée à Paris de la reine Marie d'Angleterre, deuxième femme de Louis XII, on trouve les six corps déjà formés et rangés dans cet ordre : les drapiers, les épiciers, les merciers, les pelletiers, les bonnetiers et les orfévres. Les bonnetiers n'étaient devenus corps que sous Louis XII, par la retraite des changeurs qui, réduits à un petit nombre, avaient déclaré ne pouvoir acheter les robes qu'ils devaient porter à l'entrée de la reine Marie.

Henri III, en 1583, avait érigé les marchands de vins en septième corps; mais les autres corps ne voulurent jamais les admettre parmi eux, et s'opposèrent toujours à l'enregistrement de leurs lettres patentes, confirmées cependant par Henri IV, Louis XIII et Louis XIV.

Chacun des six corps était gouverné par six maîtres et gardes choisis par le corps : leur administration durait deux ans.

La royauté fut si impuissante à combattre cet esprit de monopole, qu'elle laissa faire sur ses attributions une conquête importante. Tandis que, jusqu'alors, les jurés de métiers

avaient été généralement d'institution royale, l'ordonnance de 1579, sur les instances des gens du tiers-état faisant partie des états de Blois, décide, article 359, que « anciens jurés de métiers ne seront ci-après établis autrement que par élection. Ceux qui auront été pourvus en titre d'office demeureront supprimés, vacation arrivant par mort ou forfaiture. »

Déjà, par l'ordonnance de 1560, les gens de métiers avaient obtenu (art. 98) que, dans les occasions solennelles où le roi nommerait de nouveaux maîtres aux diverses professions, l'élection royale ne les dispenserait pas de faire chef-d'œuvre et expérience. Cette concession devenait importante depuis que les maîtres-jurés n'étaient plus à la nomination du roi, car elle soumettait en quelque sorte l'élection du prince à l'enregistrement des corporations. Aussi paraît-il que cet art. 98 de l'ordonnance de 1560 fut fort peu respecté de la royauté devenue toute-puissante.

C'est encore à la même époque (1563) que se rapporte l'établissement, à Paris, de la juridiction consulaire, empruntée au droit commercial de l'Italie, et dont le premier essai avait eu lieu en France, à Toulouse, par l'édit du mois de juillet 1549, sous le règne de Henri II.

22. Le dix-septième et le dix-huitième siècle, du moins jusqu'au célèbre édit de 1776 qui intronisa l'ère de la libre concurrence, nous montrent dans toutes les lois sur l'industrie le développement de cette double tendance à la fiscalité et au monopole.

L'ordonnance de mars 1673, qui contient notre premier Code de commerce, était précédée d'un édit bursal, qui rappelle les prescriptions des édits de 1581 et 1597, sur l'établissement des « marchands, négociants, gens de métier et artisans en corps, maîtrises et jurandes, » et insiste sur la nécessité du chef-d'œuvre et de la surveillance des gardes du métier pour la garantie du public.

Le roi, dans cet édit, promet en outre d'accorder des renouvellements de statuts pour chaque corps, « afin d'éclaircir les ambiguités qui se trouvent dans ceux qui ont été ci-devant expédiés, qui causent souvent de très-grands procès entre lesdites communautés. »

Ces procès, en effet, avec les progrès de l'industrie, devenaient de plus en plus inextricables, car toutes les branches de commerce se touchent, et il n'était plus possible de tracer entre elles des lignes de démarcation bien tranchées. Les cloutiers plaidaient contre les serruriers, les cordonniers contre les savetiers, les libraires contre les bouquinistes, les tailleurs contre les fripiers. Les sommes que toutes ces procédures interminables coûtèrent à l'industrie sont énormes. M. Costaz, dans un écrit publié en 1821, évalue à 800,000 livres par an les frais des procès que les communautés soutenaient ainsi les unes contre les autres.

Les examens et réceptions du chef-d'œuvre et cette surveillance des métiers, que l'ordonnance de 1579 avait confiés à des gardes-jurés élus par les corporations, avaient donné lieu, entre leurs mains, à de graves abus. L'ordonnance de mars 1691, qui règle la police des arts et métiers, abolit ces élections de maîtres-jurés et créa à leur place et en même nombre des syndics-jurés héréditaires, non sujets à maîtrise, dans chaque communauté.

23. Le besoin de créer et de vendre de nouveaux offices, autant peut-être que le besoin de rétablir l'ordre, avait déterminé le pouvoir en cette occasion. Le législateur, en effet, ne déguise pas sa pensée. Cette ordonnance est rendue, dit-il, afin, d'abord, de réformer les abus, et aussi, « afin que nous puissions tirer du produit de ces charges quelques secours dans les nécessités présentes pour soutenir les dépenses de la guerre. »

Ces nécessités du fisc firent bientôt découvrir à l'autorité de nouveaux abus à réformer, et le désir de les détruire amena, en mars 1694, la création d'auditeurs-examinateurs des comptes des communautés. Toutefois, les réclamations unanimes des corporations firent suspendre l'exécution de cet édit; mais l'autorité tenait à apporter aux abus un remède qui lui procurait un avantage fiscal; l'ordonnance de juillet 1702, qui est une loi réglementaire de l'industrie, établit en titre d'office des trésoriers des bourses communes des corps et communautés, « par les mains desquels trésoriers passeront tous les deniers des communautés, qui ne pourront en disposer que conformément aux règlements. »

Les choses demeurèrent en cet état, et l'esprit de fiscalité et de monopole, qui voulait tomber en combattant, publiait, en 1767 (23 août), quelques années seulement avant la révolution, un nouveau règlement sur le mo-

dèle des précédentes ordonnances, pour les professions d'arts et métiers, et faisait un dernier effort pour mettre la main sur les industries qui n'avaient pas encore subi la jurande.

24. Cependant les règles politiques et sociales dans lesquelles le peuple avait grandi commençaient à devenir trop étroites, et le tiers-état qui n'avait cessé de se développer se trouvait entravé dans un régime qui lui garantissait bien certains priviléges, mais qui posait aussi des bornes infranchissables à son ambition toujours croissante. L'opinion publique, désormais une puissance, commençait à se soulever contre le monopole industriel ainsi que contre tous les priviléges. D'ailleurs, indépendamment des inconvénients et des abus que présentait le système des corporations, les dix-septième et dix-huitième siècles avaient donné de nouvelles formes à l'industrie; elles devaient renverser toutes les anciennes barrières élevées par l'esprit de monopole. L'établissement des manufactures auxquelles Colbert imprima une si puissante impulsion, est un fait immense dans l'histoire de l'industrie, et dont les conséquences dernières, déjà très-considérables pour la société tout entière, sont encore loin d'être complétement réalisées de nos jours.

25. Il ne faudrait pas croire cependant qu'au moyen âge le travail de fabrique fut complétement inconnu. On sait au contraire que la fabrique de la laine et de la soie fit la richesse de certaines villes de l'Italie. Mais ce n'était là, même en Italie, qu'un fait exceptionnel, et en France surtout, les produits ne sortaient guère que de ces ateliers occupés par les maîtres des corporations et leurs apprentis.

Le développement des manufactures devait modifier profondément cet état de choses. Les manufacturiers, au moyen d'une division plus complète du travail et du perfectionnement de leurs procédés, avaient sur les autres travailleurs l'avantage du bon marché, et par conséquent les remplaçaient dans toutes les spécialités où leur système était introduit.

D'un autre côté, les règles données à l'ancien mode de production ne pouvaient plus, on le comprend, s'appliquer aux manufactures. Il fallait de nouveaux règlements; Colbert ne recula pas devant cette tâche, et le nombre de ses instructions et des arrêts du conseil sur le travail des fabriques est immense. Tout fut fixé et vérifié, la qualité de la marchandise et des matières premières employées, et jusqu'aux procédés qui devaient être mis en usage.

Cette minutieuse et exacte réglementation fut au reste grandement utile aux premiers développements du commerce français dont ce grand homme fonda la réputation sur tous les marchés. Mais ce premier résultat une fois obtenu, Colbert, dont l'esprit était surtout tourné vers les idées politiques, comprit que l'industrie lancée dans cette voie nouvelle de la fabrication se soumettait forcément à une concurrence universelle, qui appelait des progrès et des développements de tous les jours, et que le temps des règlements et des priviléges était désormais passé. Dans son testament politique, il conseillait au roi de supprimer toutes les prescriptions faites jusqu'alors sur l'industrie. La manie des règlements et des créations fiscales ne s'arrêta pas toutefois devant les conseils de Colbert, et ne parut jamais avoir plus d'activité et de puissance que depuis sa mort. « Les choses furent portées au point, dit M. Renouard, que de 1691 à 1709, on créa plus de 40,000 offices, qui furent vendus au profit du trésor public.

26. Comme nous le disions tout à l'heure, l'esprit de monopole publiait ses derniers règlements en 1767; c'était alors le règne en France des idées économiques de Quesnay, et Adam Smith venait chez nous s'inspirer des théories de cette école à laquelle il a emprunté ses meilleurs arguments en faveur de la liberté du commerce et de l'industrie.

Sous le ministère de Turgot, les économistes, dont il était l'un des plus illustres, tentèrent d'appliquer leurs doctrines. Alors parut la fameuse ordonnance de 1776, qui abolissait les jurandes et corporations, et posait en principe la liberté du commerce.

Nous ne pouvons transcrire ici le préambule de cette ordonnance, qui est fort long et qui d'ailleurs se trouve dans tous les recueils. Nous en citerons seulement ces paroles remarquables, qui montrent combien la révolution était imminente : « L'illusion a été portée chez quelques personnes jusqu'au point d'avancer que le droit de travailler était un droit royal, que le prince pouvait vendre et que les sujets devaient acheter. Nous nous hâtons de rejeter une pareille maxime. Dieu, en donnant à l'homme des besoins, en lui rendant nécessaire la ressource du travail,

a fait du droit de travailler la propriété de tout homme, et cette propriété est la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes. »

27. Mais le privilége ne pouvait être terrassé d'un seul coup. Les réformes de Turgot s'attaquaient à des abus trop anciens et trop puissants pour ne pas amener une réaction violente. Le ministre fut renversé, et, par édit du mois d'août de la même année, les six corps marchands furent rétablis, et l'on créa pour Paris quarante-quatre communautés d'arts et métiers.

Un édit semblable fut publié pour la ville de Lyon. Les édits d'avril 1777, février 1778 et avril 1779, eurent pour but de compléter l'œuvre de réaction.

Il faut reconnaître toutefois qu'à l'égard du travail des fabriques, le législateur de cette époque se montra plus intelligent et comprit sur ce point l'impuissance de ses règlementations. Les lettres patentes du 5 mai 1779 portent, art. 1er : « Il sera désormais libre à tous les fabricants et manufacturiers, ou de suivre dans la fabrication de leurs étoffes telles dimensions ou combinaisons qu'ils jugeront à propos, ou de s'assujettir à l'exécution des anciens règlements. »

Cependant la révolution française était arrivée; devant elle toutes les anciennes barrières industrielles durent tomber pour faire place à la libre concurrence.

28. La loi du 2 mai 1791 porte, article 2, « que tous les offices pour l'inspection et les travaux des arts et du commerce, les brevets et lettres de maîtrise, les droits perçus pour la réception des maîtrises et des jurandes, et tous les priviléges de profession, sous quelque dénomination que ce soit, sont supprimés.

L'article 7 de la même loi soumet seulement les travailleurs et marchands à l'acquittement d'une patente.

Cette liberté industrielle que nous a définitivement léguée la révolution, sous la double influence de l'impulsion imprimée aux fabriques par le dix-septième siècle et des idées libérales du dix-huitième, a présidé aux magnifiques développements que l'industrie a pris chez nous. Mais ces progrès admirables, qui vraisemblablement n'auraient pas eu lieu sous l'ancien ordre de choses, au prix de combien de souffrances et de misères se sont-ils réalisés! — V. Coalition, Salaires, Travail.

Am. B. Saint-Hilaire.

CORPS CERTAIN. — CORPS INCERTAIN. — 1. L'expression *corps certain*, fréquemment employée par le législateur et par les jurisconsultes, peut être prise dans deux acceptions qu'il importe de ne pas confondre:

Opposés aux *quantités* ou aux *choses fongibles* (V. Choses fongibles, Quantité), les *corps certains* sont des objets désignés seulement par l'indication du genre auquel ils appartiennent, mais sans que leur individualité soit déterminée. Un cheval, *in genere*, est, en ce sens, un *corps certain*, tandis que vingt mesures de blé ou cinq cents francs constituent *une quantité*.

Opposés aux *corps incertains*, les *corps certains* sont, au contraire, les objets dont l'individualité est précisée, tandis que les *corps incertains* sont les objets dont l'espèce seule a été indiquée. Un cheval, *in genere*, est, en ce sens, un *corps incertain* (V. l. 25, § 17, ff. *Famil. erciscund.*), tandis que tel cheval nommément désigné est un *corps certain*. L'expression *corps incertain* est, au reste, rarement employée.

2. On peut, en prenant l'expression *corps certain* dans son acception la plus large, distinguer les corps certains en *corps certains déterminés* et en *corps certains indéterminés*.

3. Cette distinction sert à fixer le véritable sens de plusieurs dispositions du Code civil.

Il est évident, par exemple, que le principe, consacré par les art. 711, 938, 1138 et 1583 (C. civ.), à savoir, que la propriété est transférée par l'effet des donations et des contrats, n'est applicable que lorsque, au moment de la convention, l'objet qui en fait la matière *est certain et déterminé* (Toullier, t. 6, n° 695; Duranton, t. 10, n° 432, t. 17, n° 394; Troplong, *Vente*, t. 1, n° 48; Duvergier, *Vente*, t. 1, nos 22, 38; *Société*, n° 141). Dans le cas de la vente d'un cheval, *in genere*, l'acheteur n'est pas propriétaire au moment du contrat; il ne le devient que lorsque le cheval a été individuellement déterminé.

A quel moment est transférée la propriété des objets vendus au poids, au compte, ou à la mesure? — V. Vente.

4. La disposition de l'article 1247 du Code civil, qui règle le lieu du paiement d'après celui où était, au temps de la convention, la chose qui en fait la matière, n'est également applicable que lorsque l'objet qui doit être donné en paiement est un corps *certain et déterminé* (Pothier, *Obligat.*, nos 512, 513;

Toullier, t. 7, n° 90 ; Duranton, t. 12, n° 98).

Le principe que les détériorations survenues par cas fortuit à la chose due ne sont point à la charge du débiteur ne s'applique également qu'aux corps *certains et déterminés* (C. civ., 1245. — Duranton, t. 12, n° 95).

5. C'est surtout lorsqu'il s'agit d'appliquer l'art. 1302 du Code civil qu'il importe de ne pas confondre le corps *certain indéterminé* avec le corps *certain déterminé*. La perte de la chose due ne libère le débiteur qu'autant que cette chose est désignée dans son individualité ; la dette connue dans la doctrine sous le nom de *dette de genre* ou *obligatio generis*, telle que celle de livrer un cheval ou un attelage de chevaux blancs, ne s'éteint pas par la perte des chevaux que le débiteur possède ou compte livrer : on applique, dans ce cas, la maxime *genus numquam perit*. (V. Pothier, *Obligat.*, n°s 621, 622 ; *Société*, n° 112 ; Toullier, t. 7, n° 443; Duranton, t. 12, n°s 490, 491.) Remarquons, toutefois, que l'objet *indéterminé* d'une obligation peut devenir *déterminé* par l'offre valablement faite d'une chose individuellement désignée : dans ce cas, l'article 1302 devient applicable (Toullier, t. 7, n° 444). — V. Offres.

6. Il peut arriver que l'engagement ait pour objet ce que les docteurs nomment *unum de certis*, c'est-à-dire la délivrance d'une chose comprise parmi un certain nombre de choses déterminées (V. Toullier, t. 7, n° 445 ; Zachariæ, § 331 ; Delvincourt, t. 2, p. 21, note 2, p. 58, note 2). La perte de toutes ces choses libère-t-elle le débiteur? En d'autres termes, l'art. 1302 du Code civil est-il applicable à l'obligation de genre limité, *generis limitati*, telle, par exemple, que celle de livrer un des chevaux qui sont dans mon écurie, deux des tonneaux qui sont dans ma cave? — V. Perte de la chose due.

Sur qui tombe la perte d'une quantité à prendre dans une masse désignée, lorsque la masse entière vient à périr? — V. Vente.

7. Plusieurs autres dispositions du Code civil sont applicables aux *corps certains* tant *déterminés* qu'*indéterminés* : ainsi, par exemple, l'art. 1264 peut être invoqué par le débiteur de l'un des chevaux faisant partie de tel haras, comme par le débiteur de tel cheval individuellement désigné. Ainsi, par exemple, l'article 1845, qui soumet l'associé qui a mis un objet en société à la garantie de son apport, s'applique tant aux corps certains proprement dits qu'aux choses qui n'ont été déterminées que par leur espèce. (V. Duvergier, *Société*, n°s 157, 158 ; Duranton, t. 17, n° 393.)

8. Les dettes de corps certains et déterminés ne peuvent pas s'éteindre par la compensation. — V. Compensation, n°s 32 à 39.

9. Les legs de corps certains et déterminés doivent-ils être réduits proportionnellement avec les legs de quantité? — V. Legs, Réduction.

10. L'expression *corpus certum*, que l'on trouve dans quelques fragments du *Corpus juris* (V. *Instit.*, *De legat.*, § 15 ; l. 47, § 1er, ff. *De legat.* 1°), était rarement employée par les jurisconsultes romains ; ils se servaient plus habituellement des expressions *certa res*, *certa species*, ou simplement, *species* (l. 47, § 1er, ff. *De legat.* 1° ; l. 7, § 3, ff. *Quib. mod. pign. solvet* ; l. 25, ff. *De liberat. legat.*).

Il est essentiel de remarquer, à ce sujet :

1° Que le mot *species*, loin de désigner dans les lois romaines ce que nous appelons *une espèce*, s'entend d'un objet individuellement déterminé. Ainsi, la promesse d'une chose *in specie* n'est pas, pour les jurisconsultes romains, la promesse d'une chose dont l'*espèce* seule a été désignée (C. civ., 1129), mais la promesse d'un *individu*, d'un corps certain et déterminé (l. 54, ff. *De verb. obligat.* ; Cujas, *Comment.* sur cette loi, t. 1, p. 1228 ; Ducaurroy, *Instit.*, t. 1, n° 714 ; Ortolan, *Généralisation du droit romain*, n° 40 ; *Instit.*, t. 2, p. 525) : ce que nous entendons aujourd'hui par *espèce* constituait, à Rome, le *genus*.

2° Que l'expression *certum* ou *corpus certum* s'appliquait, chez les Romains, non-seulement aux corps certains et individuellement désignés, mais encore à tout objet déterminé dans son genre, dans sa qualité et dans sa quantité : c'est ainsi, par exemple, que dix pièces d'or constituent *rem certam*, *corpus certum*. (V. Paul, *Sentent. de legat.*, § 13, l. 74, ff. *De verb. oblig.* ; l. 6, ff. *De reb. credit.* — Cujas, *Comment.* sur cette loi ; *Op. posth.*, t. 4, 1re part., p. 679 ; Ducaurroy, *eod.*, t. 2, n° 957 ; Ortolan, *Instit.*, t. 2, p. 732.) — V. Chose indéterminée, Contrat, n°s 161 à 165.

CORPS CONSTITUÉS. On entend par *corps constitués* la réunion collective des divers membres d'une compagnie ayant pour mission de délibérer et de statuer sur les affaires qui lui sont soumises : ce sont, dit M. Chas-

san (*Contrav. de la presse*, t. 1, p. 407), les cours et les tribunaux, les conseils de préfecture, les conseils généraux de département, les conseils municipaux, ceux d'arrondissement.

La diffamation ou l'injure envers les corps constitués est punie d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 150 à 5,000 fr. (l. 25 mars 1822, art. 5.) — V. Délits de la presse, Diffamation, Presse.

CORPS DE DÉLIT (1).—1. C'est l'ensemble des faits qui peuvent manifester aux sens l'existence d'un délit. Ainsi les contusions ou les plaies d'un blessé, le cadavre d'un homicidé, une pièce d'écriture altérée ou fabriquée, les débris fumants d'une habitation, un coffre-fort fracturé, constituent le *corps de délit* des crimes de coups et blessures, de meurtre, de faux, d'incendie, de vol. Plus restrictivement, dans la pratique, on donne aussi le nom de *corps de délit* aux choses qui ont été obtenues à l'aide d'un délit, par exemple, à des objets soustraits frauduleusement, et dont la découverte peut prouver à la fois l'existence du vol et la culpabilité de son auteur. Mais cette appellation n'est pas exacte, puisque, notamment en ce qui concerne le vol, le déplacement des objets soustraits aurait pu être opéré à l'aide d'une action parfaitement innocente.

Tous les délits ne comportent pas indistinctement un *corps de délit*. Il n'en peut être question pour des faits immatériels ou qui ne laissent pas de traces après eux : tels sont les injures, diffamations et menaces verbales (2), le vagabondage, les attentats à la pudeur sans violence, les tentatives de vols simples, quelques délits de chasse ou de pêche, etc.

2. Les anciens auteurs voyaient un corps de délit même dans des faits de ce genre, et bien qu'il n'en résultât pas « des impressions durables qui les rendit susceptibles de l'inspection des yeux » (3). Ils nommaient ces faits *delicta facti transeuntis*, par opposition aux crimes qui laissaient des traces après eux, et qui étaient appelés *delicta facti permanentis*. Le corps des délits *fugitifs* ne se constatait que par les déclarations des témoins, les interrogatoires de l'accusé, etc. ; le corps des délits *permanents* se constatait, comme aujourd'hui, à l'aide des procès-verbaux des officiers de justice et des rapports des experts (1).

Ces distinctions et divisions avaient leur utilité sous l'ancien droit, à cause de la maxime : *Actio non datur nisi priùs constet de corpore delicti*. La question préparatoire ne pouvait, entre autres, être ordonnée que le corps du délit ne fût constant (ordonn. de 1670, tit. 19, art. 1er).

Sous le droit intermédiaire, ces principes eurent d'abord quelque influence. Le décret du 16 septembre 1791 (1re partie, tit. 4, art. 1er), sur la justice criminelle, imposait l'obligation « à tout officier de police, lorsqu'il se commettait un délit grave dans un lieu ou que la tranquillité publique y avait été violemment troublée, de s'y transporter aussitôt, et d'y dresser procès-verbal détaillé du corps du délit, *quel qu'il fût*, et de toute ses circonstances, etc. » Un peu plus tard, le Code de brumaire an IV (art. 48, 102) n'astreignait plus les officiers de police judiciaire qu'à « constater par des procès-verbaux les traces des délits qui en laissent quelques-unes après eux. » Le législateur avait compris qu'il était oiseux de chercher à saisir, pour ainsi dire, le corps d'un délit qui n'aurait pas laissé de traces.

C'est dans le même sens que l'on doit entendre les mots *corps du délit* des art. 32 et 133 du Code d'instruction criminelle, moins explicite sur ce point que le Code de brumaire. En prescrivant au magistrat instructeur, dans l'article 32, de constater l'*état* du corps du délit, le législateur a virtuellement supposé que le délit serait saisissable par quelques-uns de ses résultats.

3. Il n'est plus nécessaire aujourd'hui, pour commencer des poursuites, encore moins pour faire prononcer une condamnation à raison d'une infraction punissable, d'établir préalablement le corps du délit. C'est ce qui a été décidé d'une manière générale (Douai, 9 décembre 1832, Journ. crim., art. 860), et de plus, spécialement en ce qui concerne le crime de faux, la Cour suprême juge constamment que la poursuite du faux n'est pas subordonnée à l'existence et à la production

(1) Article de M. Ch. Berriat-Saint-Prix, procureur du roi à Pontoise.

(2) V. M. Chassan, t. 1er, p. 13 à 16, en ce qui concerne les délits de la parole et de la presse, matière traitée avec tant de supériorité par ce savant magistrat.

(3) Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, 1780, p. 779.

(1) Muyart de Vouglans, *loc. cit.*

de la pièce falsifiée, et qu'il suffit à l'action publique de réunir les moyens ordinaires d'instruction et de preuves communes à tous les crimes en général (Cass. 28 oct. 1813, S.-V. 14. 1. 10; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 399; — *id.*, 6 fév., 18 juin et 2 juillet 1835, D. P, 35. 1. 377, 371, et 37. 1. 113; J. P. 3e édit.; — *id.*, 14 mai 1836, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 286; — *id.*, 29 mars 1838, J. P. 1840. 1. 203; D. P. 38. 1. 456).

Ainsi l'absence du corps du délit proprement dit ne devra pas arrêter le ministère public dans ses poursuites, ni le magistrat instructeur dans ses informations, si l'un et l'autre ont la conviction que le délit à poursuivre a réellement existé. C'est en ce sens que Daguesseau a dit (t. 4, p. 456) que « le corps du délit n'est autre chose que le délit lui-même dont l'existence serait établie par l'attestation de témoins dignes de foi, concordants entre eux et persévérant dans leurs dépositions, incapables de varier et affirmant à la justice qu'un crime a été commis. » (V. aussi M. Duvergier, cité plus bas.)

4. Cependant il ne faudrait pas conclure de ce qui précède que l'on pût négliger la constatation du corps du délit : pour tous les délits matériels, surtout pour les crimes qui, presque tous, offrent ce caractère, cette constatation est un acte de procédure aussi nécessaire qu'important. Bien que le Code d'instruction criminelle n'exige plus, comme le décret du 16 septembre 1791 (2e partie, tit. 7, art. 20, 24) et le Code de brumaire (art. 374, 389, etc.), que l'on interroge préalablement le jury sur l'existence du fait poursuivi, il n'est pas moins indispensable de démontrer que le crime reproché est constant; et le moyen le plus sûr d'opérer cette conviction est un procès-verbal de constat, développé, lorsqu'il y a lieu, par une expertise, et corroboré par la présence des pièces de conviction.

5. On verra au mot *Instruction criminelle* quelles sont les formes à suivre pour la constatation du *corps du délit*. Divers traités de procédure criminelle renferment des préceptes utiles touchant les renseignements qu'il est essentiel de recueillir; aucun de ces ouvrages ne mérite, suivant nous, d'être consulté au même degré que le *Manuel des juges d'instruction* de M. Duvergier (2e édit., 1844, 3 vol. in-8°). Les officiers de police judiciaire doivent se pénétrer des conseils de ce magistrat pour la constatation des crimes en général, et en particulier des vols qualifiés, coups et blessures, homicide, viol, avortement, exposition d'enfant, suppression de part, infanticide (t. 2, p. 209 à 308) et faux (t. 3, p. 175 et s.).

CH. BERRIAT SAINT-PRIX.

CORPS DIPLOMATIQUE. — 1. Cette dénomination s'applique indifféremment : 1° à l'ensemble des divers fonctionnaires dont se compose le personnel diplomatique d'une nation; 2° à la réunion de tous les membres des différentes légations étrangères accréditées près du même gouvernement.

2. Le corps diplomatique français se compose d'ambassadeurs, de ministres plénipotentiaires, de ministres résidents et de chargés d'affaires. Ces différents ministres ont sous leurs ordres des premiers et des deuxièmes secrétaires et des attachés.

3. La réunion des divers envoyés des puissances étrangères qui composent le corps diplomatique étranger comprend les ambassadeurs, les envoyés plénipotentiaires, les ministres et chargés d'affaires de ces puissances, ainsi que les secrétaires de tout rang attachés aux mêmes légations, à l'exception seulement de ceux de la chancellerie.

Les consuls préposés à des légations purement commerciales ne font pas partie du corps diplomatique. — V. Consul, nos 11 et suiv.

4. Le corps diplomatique, considéré comme réunion des envoyés des puissances étrangères (et c'est dans cette acception que la dénomination est le plus généralement employée), n'a, à bien dire, aucune existence légale, même au point de vue du droit public. Seulement, les membres qui en font partie jouissent généralement de certains honneurs et prérogatives. Il est d'usage, par exemple, dans tous les gouvernements d'Europe de réserver, dans les solennités, au corps diplomatique les premières places après les princes et princesses du sang royal. L'envoyé à qui appartient la préséance sur les autres membres porte, s'il y a lieu, la parole. — V., au surplus, Ministre public.

CORPS ET QUILLE. — V. Contrat d'assurance maritime, Contrat à la grosse aventure.

CORPUS JURIS. — 1. Cette expression, appliquée par Tite-Live (liv. 3, ch. 34) à la loi des Douze Tables, et par Justinien (l. *unic.* Cod. *De rei uxor*) aux diverses sources du droit romain, désigne aujourd'hui deux re-

cueils de textes : on distingue le *Corpus juris canonici* et le *Corpus juris civilis*.

2. On donne le nom de *Corpus juris canonici* à une réunion de différentes collections de canons (V. Canons de l'église) qui servent de règle dans l'administration ecclésiastique.

On trouve des détails étendus sur le *Corpus juris canonici* dans l'*Histoire du droit canonique* de Doujat, et dans les *Prænotiones canonicæ* du même auteur, ainsi que dans le *Dictionnaire de droit canonique* de D. de Maillane, v° Droit canon. On peut consulter avec fruit, sur les diverses parties dont se compose le *Corpus juris canonici*, et sur la manière de les citer, l'*Introductio ad sacram scripturam et compendium historiæ ecclesiasticæ* (Versailles, Lebel, 1820, p. 304).

3. On appelle *Corpus juris civilis* la réunion dans un même recueil des diverses compilations de Justinien. Il paraît certain que ce fut Denis Godefroy qui se servit le premier de cette dénomination, comme titre général, dans l'édition qu'il donna de la Glose, en 1604.

4. Le *Corpus juris civilis* se compose, indépendamment de quelques annexes, de quatre parties principales : les *Institutes*, les *Pandectes*, le *Code* et les *Novelles*.

5. Les *Institutes*, désignées par quelques interprètes sous le nom d'*Instituts* (V. Ferrières *Histoire du Droit romain*, ch. 23; Berriat Saint-Prix, *Histoire du Droit romain*, p. 165; Ortolan, *Instit.*, p. 108), sont tout à la fois une loi proprement dite, et un ouvrage élémentaire destiné à servir d'introduction à l'étude approfondie de la législation romaine : elles contiennent un résumé succinct des principes généraux du droit. Rédigées sur le plan des *Institutiones* de Gaius, les *Institutes* de Justinien furent publiées le 22 novembre 533, et déclarées exécutoires à partir du 30 décembre de la même année.

Les *Institutes* sont divisées en quatre livres, et les livres subdivisés en titres. On les cite par l'abréviation *Instit.*, *Inst.*, ou *I.*, suivie de l'indication du livre, du titre et du paragraphe auquel on renvoie.

6. Justinien donna le nom de *Pandectes* ou de *Digeste* à une compilation formée de fragments empruntés aux jurisconsultes les plus célèbres, et destinée à devenir le répertoire complet et méthodique du droit civil romain. Ce recueil, publié le 16 décembre 533, fut exécutoire à partir du 30 du même mois.

Les Pandectes sont divisées en sept parties, qui renferment cinquante livres; les livres sont subdivisés en titres composés d'extraits des écrits des jurisconsultes : chaque extrait est précédé d'une inscription qui fait connaître le nom et l'ouvrage du jurisconsulte d'où on l'a tiré. Ces extraits, connus sous le nom de *lois* ou de *fragments*, sont ordinairement fractionnés en plusieurs sections, dont la première porte le nom de *principium*, et les suivantes celui de *paragraphes*.

Les glossateurs partagèrent, au moyen âge, les Pandectes en trois volumes dont ils nommèrent le premier *Digestum vetus*, le second *Infortiatum* et le troisième *Digestum novum* : cette division, tout à fait arbitraire, n'est plus suivie.

La manière de citer les textes dont se composent les Pandectes a beaucoup varié, et aujourd'hui encore, elle est loin d'être uniforme. On désigne les Pandectes ou le Digeste soit par l'abréviation *Digest.*, *Dig.*, ou *D.*, soit par le signe ff., qui vient, selon quelques auteurs, du π grec, et selon d'autres, du D un peu tiré et traversé par une ligne pour marquer l'abréviation. (V. Thémis, t. 5, p. 47-115.) On indique, en outre, la rubrique du titre, le numéro de la loi et celui du paragraphe. — L'intitulé de chaque titre a pris le nom de *rubrique*, parce que cet intitulé s'écrivait ou s'imprimait autrefois en caractères rouges.

7. Le *Code*, nommé *Codex novum* ou *Codex repetitæ prælectionis*, pour le distinguer du *Codex vetus* publié en 529, est un recueil des constitutions impériales portées pendant la période qui sépare le règne d'Adrien de celui de Justinien.

Le Code est divisé en douze livres, subdivisés eux-mêmes en titres dans lesquels les constitutions sont rangées par ordre chronologique. Chaque constitution porte en tête le nom de l'empereur dont elle émane, et celui de la personne à laquelle elle est adressée : la date se trouve à la fin de la constitution.

L'ordre des matières est, au Code, à peu de choses près, le même que celui des Pandectes; et l'on sait que les cinquante livres des Pandectes furent partagés en sept parties, pour correspondre aux sept parties de l'Édit perpétuel. (V. Édit, Édit perpétuel). Le *Codex repetitæ prælectionis* fut promulgué le 16 novembre 534.

On designe le Code par l'abréviation *Cod.* ou *C.* : on indique, en outre, la rubrique du

titre ainsi que le numéro de la *loi* ou *constitution* à laquelle on renvoie, et celui du paragraphe.

8. Les *Novelles*, *Novellæ*, sont des constitutions de Justinien, plus récentes que les autres recueils législatifs de cet empereur : leurs dispositions modifient souvent celles des Institutes, des Pandectes et du Code. Chaque Novelle se compose ordinairement d'un préambule, *præfatio*, d'un ou de plusieurs chapitres, et d'une conclusion, *epilogus*.

Publiées depuis 535 jusqu'en 559, ces constitutions, écrites d'un style obscur et diffus, ne paraissent pas avoir été rangées par Justinien dans un ordre quelconque : il n'en fit du moins paraître aucun recueil.

La collection des Novelles qui se trouve au *Corpus juris civilis* renferme cent soixante-huit constitutions, distribuées en neuf parties ou *collationes*. Cette collection a pris le nom de *Corpus authenticarum*. — V. Authentiques.

On cite aujourd'hui les Novelles par l'abréviation *Novell.* ou *Nov.*, suivie du numéro de la constitution et de l'indication du chapitre auquel on renvoie.

9. On rencontre fréquemment, dans les diverses parties du *Corpus juris*, des textes qui, en traitant de la même matière, présentent des solutions contradictoires : ces oppositions, connues sous le nom d'*antinomies*, *antinomiæ*, ont occupé pendant longtemps les commentateurs sans utilité réelle pour la science. Lorsque l'antinomie résulte de ce qu'une loi plus récente a changé la disposition d'une loi antérieure, on a enseigné : 1° que les Novelles doivent toujours l'emporter sur les Institutes, les Pandectes et le Code; 2° que le *Codex repetitæ prælectionis* doit, à son tour, prévaloir sur les Institutes et sur les Pandectes, un droit nouveau l'emportant toujours sur un droit plus ancien.

Cette assertion, incontestable au point de vue législatif, est complétement inexacte au point de vue scientifique : les compilations de Justinien n'étant plus pour nous que des lois mortes et n'ayant d'autre autorité que celle de la raison écrite, il faut reconnaître que les Pandectes, composées de fragments empruntés aux jurisconsultes qui ont écrit pendant le bel âge de la jurisprudence romaine, sont, dans le *Corpus juris*, la seule partie qui soit propre à faire connaître les vrais principes de cette jurisprudence. Sous le rapport de la doctrine, « l'autorité dont jouissent respectivement les diverses parties du *Corpus juris* augmente en raison inverse de celle que leur attribue la date de leur promulgation. » (Ducaurroy, *Instit.*, t. 1, n° 59.)

Ce fut Tribonien, *quæstor sacri palatii* (V. Chancellerie romaine, n° 2), qui dirigea la rédaction des principales compilations de Justinien. On lui reproche avec raison d'avoir altéré les écrits des grands jurisconsultes en les insérant aux Pandectes; les interprètes désignent sous le nom d'*emblemata Triboniani* les falsifications qu'il a fait subir aux textes originaux.

10. Les *Institutes*, les *Pandectes*, le *Code* et les *Novelles* forment ce que les interprètes nomment le *Corpus juris* complet ou *Corpus juris clausum*. Toutefois la plupart des éditions, notamment celles de 1721, 1734 et 1789, connues sous le nom de *Corpus juris academicum*, renferment, en outre, plusieurs appendices ou annexes ajoutés par les éditeurs, et qui ne présentent qu'un médiocre intérêt.

L'édition publiée à Paris en 1830 contient des additions d'une véritable importance; ce sont : le *Liber regularum singularis* d'Ulpien, les *Sententiæ* de Paul, le *Fragmentum veteris jurisconsulti*, celui d'Herennius Modestinus et les *Institutes* de Gaius. Il serait à désirer que l'on ajoutât à ces précieux débris du droit anté-Justinien les textes découverts à Rome depuis 1820, et connus sous le nom de *Fragmenta vaticana*. (V. Thémis, t. 4, p. 186; t. 5, p. 369, 479.)

11. Les auteurs qui ont écrit sur le droit romain ou sur l'histoire de ce droit, sont entrés dans des détails étendus sur les travaux législatifs de Justinien, sur les éléments dont se composent les différentes parties du *Corpus juris*, sur les éditions de cet ouvrage qui ont été publiées avec ou sans gloses, et sur les divers modes de citation employés par les jurisconsultes. On peut, sur ces divers points, consulter notamment : Berriat Saint-Prix, *Histoire du droit romain*, p. 132 à 370; Marezoll, *Droit privé des Romains*, § 29 à 39; le *Manuel du droit romain*, de Mackeldey, § 60 à 106, et l'*Histoire des sources du droit romain* du même auteur, § 76 à 116; Ducaurroy, *Instit.*, t. 1, n°s 33 à 59; Ortolan, *Histoire de la législation romaine*, p. 334 à 347; *Instit.*, t. 1, p. CI.

CORRECTION. Ce mot exprime principa-

lement l'action de corriger, de punir: c'est ainsi qu'on appelle *police correctionnelle* le tribunal chargé de la répression de certaines fautes.

Toutes les prisons sont, en général, des lieux de correction; cependant on appelle plus spécialement *maisons de correction*, celles destinées aux enfants qui se sont rendus coupables de certaines fautes, et où sont enfermés surtout ceux qui, ayant moins de seize ans, ont été convaincus d'un crime ou d'un délit, mais à l'égard desquels il a été décidé qu'ils avaient agi sans discernement (C. pén., 66). — V. Discernement, Maison de correction, Prison.

CORRECTION PATERNELLE, MATERNELLE ET TUTÉLAIRE. — 1. C'est le droit donné par la loi à ceux qui sont chargés de l'administration de la personne d'un enfant mineur de le faire détenir dans une maison de correction, quand sa conduite leur donne des sujets de mécontentement très-graves.

§ 1er. — *Principes généraux.*

§ 2. — *A qui appartient le droit de correction.*

§ 3. — *Etendue du droit de correction. — Procédure. — Durée de la détention.*

—

§ 1er. — *Principes généraux.*

2. Les père et mère sont chargés naturellement et par la loi de l'éducation de leurs enfants. Ce n'est pas seulement un droit qui leur est acquis, c'est un devoir qui leur est imposé. Mais pour que ce devoir puisse être suffisamment accompli, il faut que l'autorité paternelle soit respectée, qu'elle ne puisse être impunément méconnue, et que, lorsque les admonestations sont insuffisantes, les père et mère puissent corriger l'enfant et même lui infliger quelque châtiment corporel.

Ce droit ne peut pas leur être contesté, à la condition pourtant qu'ils l'exerceront dans une mesure convenable: *patria potestas in pietate debet, non atrocitate, consistere* (l. 5, ff. *De leg. pompeja de parricid.*). C'est ce que la Cour de cassation a formellement décidé dans un arrêt du 17 décembre 1819 (S.-V. 20. 1. 145; J. P. 3e édit.; D. A. 11. 491). On lit en effet dans un considérant de cet arrêt, que, « si la nature et les lois civiles donnent aux pères sur leurs enfants une autorité de correction, elles ne leur confèrent pas le droit d'exercer sur eux des violences ou mauvais traitements qui mettent leur vie ou leur santé en péril; que ce droit ne saurait être admis surtout contre les enfants qui, dans la faiblesse du premier âge, ne peuvent jamais être coupables de fautes graves; *que la qualité de mère de la condamnée ne peut donc, dans l'état des faits déclarés contre elle, l'affranchir des dispositions du Code pénal.*

3. Dans l'espèce de l'arrêt précité, on avait prétendu que « le Code civil ayant expressément déféré aux père et mère, par les articles 375 et suivants, le droit de corriger leurs enfants, la conséquence naturelle était que l'exercice de ce droit ne pouvait donner lieu contre eux à des poursuites criminelles, par lesquelles il se trouvât neutralisé. » Mais la cour a rejeté ce moyen, avec raison suivant nous, par les considérants que nous venons de rapporter.

4. Ainsi donc, le droit de correction doit être exercé dans la famille avec prudence et modération : *pœnæ minimum satis est patri*; mais si l'enfant, par sa conduite, donne à son père des sujets de mécontentement très-graves, la loi offre à celui-ci des moyens de correction plus sévères, et lui permet d'infliger une détention à son enfant rebelle. « Du pouvoir des parents sur leurs enfants, dit l'orateur Vesin dans son rapport au tribunat, doivent sortir tous les moyens de correction nécessaires pour le rendre utile et profitable aux enfants mêmes, et c'est ici qu'on peut s'étayer de l'autorité de Montesquieu : *On a remarqué*, dit-il, *que, dans les pays où l'on a mis dans les mains paternelles plus de récompenses et de punitions, les familles sont mieux réglées; les pères sont l'image du créateur de l'univers, qui, quoiqu'il puisse conduire les hommes par son amour, ne laisse pas de se les attacher par les motifs de l'espérance et de la crainte.* Les punitions, ou plutôt les corrections peuvent devenir nécessaires; la loi fondamentale de la puissance paternelle serait incomplète, si elle n'organisait pas les moyens de répression. Les exemples des parents, leurs exhortations, ne sont pas toujours des moyens suffisants pour maintenir dans le devoir certains de leurs enfants qui auraient contracté des vices ou de mauvaises inclinations; l'autorité publique vient se joindre alors à la magistrature paternelle,

mais avec des ménagements compatibles avec l'intérêt de la famille. »

5. La correction paternelle n'est pas une peine infligée par la société à un fait prévu ; c'est une correction domestique qui a pour but de vaincre les inclinations perverses du mineur, et de le ramener à de meilleurs sentiments. Ce n'est donc point dans l'intérêt de la société que cette mesure rigoureuse est ordonnée, c'est dans l'intérêt bien entendu du mineur et de sa famille.

§ 2. — *A qui appartient le droit de correction.*

6. Le droit de faire détenir l'enfant mineur appartient, pendant le mariage, au père, qui, aux termes de l'article 373 du Code civil, exerce seul la puissance paternelle. Mais, après la dissolution du mariage, l'article 381 accorde ce droit à la mère survivante et non remariée.

7. De l'expression *survivante*, faut-il conclure, comme semblent le penser MM. Proudhon et Toullier, sans toutefois motiver leur opinion, que la femme ne pourra jamais exercer le droit de correction qu'autant qu'elle aura survécu à son mari ? D'où il suivrait que si le père était frappé d'interdiction ou privé de la puissance paternelle par application de l'article 335 du Code pénal, le droit de correction ne serait point exercé par la mère, l'existence physique du père mettant à cet exercice un obstacle insurmontable.

Nous ne pouvons adopter une telle doctrine, et nous pensons que, dans les cas d'interdiction et de déchéance du mari, le droit de correction est dévolu à la mère. L'article 381 ne parle que de la mère survivante, parce que la loi stipule pour les cas les plus généraux, *de eo quod fit plerumque* ; mais il n'est pas douteux que la disposition de cet article ne doive, par analogie, être étendue aux différents cas où la mère est, durant le mariage, appelée à exercer la puissance paternelle aux lieu et place du père. Cette opinion, qui est partagée par M. Zachariæ et ses annotateurs (*Cours de droit civil*, § 549), et par Chardon (*Traité des trois puissances*, t. 2, nos 70 et suiv.), est aussi celle de M. Valette, qui la justifie en ces termes :

« Nous prenons pour notre point de départ les articles 371 et 372, aux termes desquels l'enfant mineur est placé sous l'autorité de *ses père et mère* ; d'où il résulte que la mère est associée au père, quant au droit de puissance paternelle. Sans doute l'*exercice* de cette autorité ne peut souffrir de partage entre deux personnes, et doit appartenir en entier au père durant le mariage ; mais évidemment cet article 373 suppose que le père est apte à user de la puissance dont on lui délègue l'usage et la direction ; et si, en fait, cette aptitude n'existe pas, comment ne pas recourir à la mère pour mettre en action le droit dont l'existence a été reconnue dans sa personne ? »

« L'article 141 du Code civil, supposant la disparition du père, déclare formellement que la mère aura la *surveillance* des enfants mineurs issus du mariage commun, et exercera *tous les droits du mari, quant à leur éducation*, etc., ce qui comprend sans difficulté le droit de correction. Or, quelle différence raisonnable peut-on établir entre le cas où le père a disparu, et ceux où il est privé soit de l'exercice actif de la puissance paternelle, soit de cette puissance elle-même, par suite du dérangement de sa raison ou du crime dont il s'est rendu coupable ? L'article 141 achève donc de prouver qu'il ne faut pas prendre à la lettre l'article 381, en ce qu'il parle de la mère *survivante* ; qu'en un mot, ce dernier article énonce simplement une règle de pratique ordinaire, et suppose l'état de choses le plus habituel.

» On peut aussi, dans le même sens, tirer un argument de l'article 149, duquel il résulte que si le père est dans l'impossibilité de manifester sa volonté relativement au mariage de son enfant, le consentement de la mère suffit. On voit encore ici la mère faisant un acte de puissance paternelle que le père ne peut exercer. » (Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes*, t. 2, p. 245, à la note.)

8. La loi ne confère à la mère le droit de correction qu'autant qu'elle est restée dans le veuvage ; elle le perd par le convol. Cela résulte implicitement de l'article 381 du Code civil. Mais cette privation n'est que temporaire, et nous pensons qu'elle serait réintégrée dans le plein exercice de ce droit par le décès de son nouvel époux.

9. L'article 468 du même Code confère encore au tuteur le droit de se faire autoriser par le conseil de famille à provoquer la réclusion du mineur, sur la conduite duquel il aurait des sujets de mécontentement graves. Mais ce droit lui appartient-il également lors-

que le père, ou la mère, a été destitué de la tutelle et privé de la garde de l'enfant, ou bien ne peut-il l'exercer qu'autant qu'il n'existe ni père ni mère? — V. Puissance paternelle, Tutelle.

10. Ce que nous avons dit jusqu'à ce moment s'applique aux parents des enfants légitimes; mais le droit de correction appartient aussi aux pères et mères sur leurs enfants naturels légalement reconnus; seulement ils ne sont pas toujours soumis aux mêmes conditions que les pères et mères légitimes.

11. On se demande d'abord, dans le cas où l'enfant naturel aurait été reconnu par son père et par sa mère, et où ceux-ci seraient encore vivants, auquel des deux appartiendrait le droit de correction. M. Valette (sur Proudhon, p. 248) pense avec raison, selon nous, que, dans le silence de la loi, il faut l'accorder à celui des deux parents qui a la garde de l'enfant. Si le père et la mère, vivant ensemble, avaient en commun la garde de l'enfant, il faudrait nécessairement accorder de préférence au père le droit de correction.

§ 3. — *Étendue du droit de correction. — Procédure. — Durée de la détention.*

12. *Étendue du droit de correction.* — La loi n'a précisé et ne pouvait préciser aucun cas qui fût plus particulièrement de nature à entraîner la détention de l'enfant. Tout ce qu'elle exige, c'est que le père ait des sujets de mécontentement très-graves sur sa conduite (C. civ., 375). Le législateur s'en rapporte, à cet égard, à la tendresse du père, et « il s'est fondé, disait Bigot-Préameneu, sur la juste présomption que le père n'usera de son autorité que par un sentiment d'affection et pour l'intérêt de l'enfant; qu'il n'agira que pour remettre dans le chemin de l'honneur, sans l'entacher, un enfant qu'il aime, mais que cette tendresse même l'oblige de corriger; ce sera, en effet, le cas le plus ordinaire, celui que la loi doit supposer. »

13. Mais en fondant la puissance paternelle sur de nouveaux éléments, il ne fallait pas, d'un autre côté, créer, comme le disait l'orateur Réal, le despotisme paternel: « autant, ajoutait-il, il est raisonnable de donner au père le droit de faire enfermer, de sa seule autorité, et pour quelques jours, un enfant de douze ans, autant il serait injuste de lui abandonner et de laisser, pour ainsi dire, à sa discrétion un adolescent d'une éducation soignée et qui annoncerait des talents précoces. Quelque confiance que méritent les pères, la loi ne doit cependant pas être basée sur la fausse supposition que tous sont également bons et vertueux; la loi doit tenir la balance avec équité, et le législateur ne doit pas oublier que les lois dures préparent souvent les révolutions des états. »

14. Pour satisfaire toutes les exigences et concilier les droits des enfants avec ceux de la puissance paternelle, le législateur a fait une distinction :

S'agit-il d'un enfant âgé de moins de seize ans commencés, le père n'a recours à l'autorité du magistrat que pour faire ordonner l'exécution pure et simple de sa volonté; sa détermination n'est soumise à aucun contrôle; le président du tribunal d'arrondissement ne peut lui refuser un ordre d'arrestation (C. civ., 376).

Il n'en était pas de même sous l'empire de la loi des 16-24 août 1790. Nous lisons, en effet, dans le titre 10 de cette loi : « Si un père ou une mère, ou un aïeul, ou un tuteur, a des sujets de mécontentement très-graves sur la conduite d'un enfant ou d'un pupille dont il ne puisse plus réprimer les écarts, il pourra porter sa plainte au tribunal domestique de la famille assemblée, au nombre de huit parents les plus proches ou de six au moins, s'il n'est pas possible d'en réunir un plus grand nombre; et à défaut de parents, il y sera suppléé par des amis ou des voisins » (art. 15). « Le tribunal de famille, après avoir vérifié les sujets de plainte, pourra arrêter que l'enfant, s'il est âgé de moins de vingt ans accomplis, sera renfermé pendant un temps qui ne pourra excéder celui d'une année, dans les cas les plus graves » (art. 16). « L'arrêté de la famille ne pourra être exécuté qu'après avoir été présenté au président du tribunal, qui en ordonnera ou refusera l'exécution, ou en tempérera les dispositions, après avoir entendu le commissaire du roi, chargé de vérifier, sans forme judiciaire, les motifs qui auront déterminé la famille » (art. 17).

Cette loi avait un double inconvénient : elle méconnaissait les droits de la nature en mettant le père sur la même ligne que le tuteur, et en faisant naître entre le fils et le père un procès que celui-ci ne pouvait perdre sans perdre en même temps une grande partie de son autorité : « L'intérêt des mœurs, de la société, des enfants eux-mêmes, disait l'ora-

teur Bigot-Préameneu, exige que le pouvoir du père ait plus d'étendue. Les magistrats chargés de la police attestent que souvent des pères malheureux réclament un pouvoir de correction tel, qu'ils ne soient pas obligés de révéler aux tribunaux les désordres de leurs enfants. »

15. S'il s'agit d'un enfant âgé de plus de seize ans, si même l'enfant au-dessous de cet âge a des biens personnels, s'il exerce un état, si son père est remarié, le pouvoir du père n'est pas aussi absolu; il ne peut être exercé que par voie de réquisition, dans la forme dont nous parlerons tout à l'heure, et encore l'enfant a-t-il la faculté d'adresser un mémoire au procureur général pour obtenir son élargissement, soit que, dans le cas du convoi, le législateur ait craint pour les enfants du premier lit les suggestions et les insinuations d'une belle-mère jalouse, soit que, lorsque cet enfant a des biens personnels ou exerce une profession, le législateur ait voulu le mettre à couvert des exigences d'un mauvais père: car, disait l'orateur Réal, « il faut des précautions plus sévères lorsque l'enfant, dont un père demande l'arrestation, a des biens personnels ou lorsqu'il exerce déjà un état dans la société. Si cet enfant a pour père un dissipateur, il est hors de doute que le père cherchera à le dépouiller, qu'il se vengera des refus de l'enfant, et que peut-être il lui fera acheter sa liberté. » Ajoutons au surplus que si le père était retombé dans le veuvage, il reprendrait la plénitude du pouvoir paternel.

16. Quel que soit l'âge de l'enfant, la mère ne peut le faire détenir qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels, et par voie de réquisition (art. 381). Le même orateur justifie ainsi cette restriction au droit de la puissance paternelle: « Le législateur a dû prévoir que la mère, trop faible ou trop légèrement alarmée, pourrait peut-être trop facilement recourir à ces moyens extrêmes; d'un autre côté, il a dû penser qu'une veuve sans défense, dont toutes les actions sont exposées à la critique de la malignité, devait se ménager, dans le concours des deux plus proches parents paternels, des témoins impartiaux qui pussent toujours attester la nécessité de cette mesure de rigueur, et qui fussent les garants de sa bonne administration. »

17. L'article 381 exige le concours des deux plus proches parents paternels pour que la femme puisse requérir la détention; M. Proudhon en conclut que s'il n'y avait aucuns parents paternels, le moyen de correction ne pourrait pas avoir lieu de sa part, comme étant subordonné à une condition qu'elle ne pourrait pas remplir. Cette opinion nous paraît complétement erronée. Ne serait-il pas rationnel, dans un pareil cas, de remplacer les deux parents paternels par deux amis du père, par analogie de ce qui se pratique alors qu'il s'agit de réunir un conseil de famille? (V. ce mot.) C'est au surplus ce qu'enseignent MM. Valette sur Proudhon (*De l'état des personnes*, t. 2, p. 247), Toullier (t. 2, n° 1054, à la note) et Zachariæ (§ 549).

18. Quant au tuteur, il n'a point de puissance absolue, il ne peut agir que par voie de réquisition et tout autant qu'il y est autorisé par délibération du conseil de famille. Mais nous ne pouvons nous empêcher de faire ici une observation: lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de la puissance paternelle, l'art. 375 veut que le père ait des sujets de mécontentement *très-graves*. Quand il s'agit, au contraire, du tuteur, l'art. 468 exige seulement des sujets de mécontentement *graves*. La loi se montrerait-elle plus facile dans ce cas que dans l'autre? Nous ne saurions le penser. Si elle parle de *mécontentements très-graves* dans le premier cas, c'est plutôt à titre de conseils, pour engager le père à réfléchir sur la gravité de la mesure rigoureuse à laquelle il a recours, que pour soumettre les motifs de sa détermination à un contrôle. Mais quand il s'agit du tuteur, les pouvoirs de celui-ci ne sont pas aussi étendus, puisqu'il ne peut agir sans le consentement et l'autorisation du conseil de famille; exiger, dans ce cas, des sujets de mécontentement *très-graves*, c'eût été rendre la disposition de l'art. 468 sans effet et sans application, parce que les hommes ne voient pas les choses de la même manière, et que le fait qui présente à l'un le plus de gravité a moins d'importance pour un autre. Il était donc à craindre que les membres du conseil, considérant les écarts du mineur sous des aspects différents, eussent refusé trop souvent l'autorisation exigée. Le législateur a dû dès lors se montrer moins précis dans la détermination des caractères des faits.

19. L'article 383 du Code civil a rendu les art. 376, 377, 378 et 379 du même Code, qui concernent les parents d'enfants légitimes, communs aux pères et mères d'enfants natu-

rels légalement reconnus. L'art. 382 n'ayant point été mentionné dans cette énumération, faut-il en conclure que la disposition de cet article ne soit point applicable aux enfants naturels, de telle sorte, par exemple, qu'à l'égard de ceux-ci la voie de détention directe puisse toujours avoir lieu tant qu'ils n'ont pas quinze ans révolus, alors même qu'ils posséderaient des biens personnels ou qu'ils exerceraient un état? M. Proudhon se prononce sans hésitation pour l'affirmative : sa raison, c'est qu'il est difficile de supposer un état et des biens à la personne d'un enfant naturel âgé de moins de quinze ans révolus. « Sans doute, dit M. Valette, dont nous partageons l'opinion, sans doute un enfant naturel a moins de chances qu'un enfant légitime d'acquérir des biens par succession et même par donation entre vifs ou testamentaire; car, excepté son père et sa mère, il ne peut avoir aucun parent. (V. cependant C. civ., 766.) Mais il nous est impossible de concevoir pourquoi il serait difficile de lui *supposer un état* à raison de son illégitimité, et nous voyons dans la même loi la mention du cas où les père et mère de l'enfant incestueux ou adultérin lui auraient fait apprendre un art mécanique. (V. C. civ., 764.) Quoi qu'il en soit, et sans nous livrer à des calculs de probabilités sur ce point, nous demanderons pour quel motif on n'appliquerait pas la disposition protectrice de l'art. 382 à tous les enfants qui ont soit des biens personnels, soit un état; et s'il est possible d'ailleurs qu'on ait voulu accorder aux pères et mères naturels un droit de puissance plus étendu qu'aux pères et mères légitimes : il est vrai que notre article 382 n'est pas indiqué dans l'énumération de ceux auxquels renvoie l'art. 383; mais ce n'est là, suivant nous, qu'une pure omission, qui vient de ce qu'en rappelant les dispositions antérieures pour les appliquer, en tant que faire se peut, aux enfants naturels, le rédacteur s'est arrêté, en arrivant aux art. 380 et 381, où il est question *du père remarié et de la mère non remariée*, expressions qui, supposant un premier mariage, ne peuvent avoir trait qu'à la filiation légitime » (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 249).

20. La mère qui a légalement reconnu son enfant naturel a-t-elle les mêmes droits de correction qu'aurait le père? en d'autres termes, peut-elle exercer seule et par voie directe le droit de correction? M. Proudhon se prononce pour l'affirmative. Nous ne pouvons adopter cette opinion; nous pensons qu'il est impossible que la loi eût voulu traiter plus favorablement la mère naturelle que la mère légitime; il n'y a aucun motif plausible de ne pas lui appliquer la disposition de l'art. 381 du Code civil, en tant que cet article interdit absolument à la mère de procéder en cette matière autrement que par voie de réquisition. Notre opinion est partagée par M. Valette (sur Proudhon, t. 2, p. 250). « Mais, ajoute ce savant professeur, doit-on aussi tirer un argument d'analogie de l'article 381 pour décider que le droit de correction, même exercé par voie de réquisition, ne doit pas être abandonné à la volonté de la mère? A cet égard, il nous paraît difficile d'établir une théorie absolue. Il nous semble que, suivant les circonstances, le magistrat devrait exiger, soit le concours du père, s'il est connu, la mère exerçant d'ailleurs le droit de correction comme ayant la garde de l'enfant, soit le concours de deux amis du père décédé ou incapable. Enfin, suivant nous, ajoute M. Valette, la mère naturelle qui s'est mariée à un autre qu'au père de l'enfant doit être privée du droit de correction; l'article 381 nous fournit encore à cet effet un argument d'analogie : toutes les fois que la femme passe sous la puissance d'un mari étranger, elle doit cesser d'inspirer la même confiance. »

21. *Procédure.* — La correction est exercée de deux manières : d'une manière absolue par le père contre le fils mineur qui ne se trouve dans aucun des cas d'exception prévus par la loi, et par voie de réquisition. La correction par voie de réquisition a lieu : 1° lorsque l'enfant est âgé de plus de seize ans (C. civ., 377); 2° lorsque, quel que soit son âge, il a des biens personnels ou exerce un état (*ibid.*, 382); 3° lorsque le père est remarié (*ibid.*, 380); 4° lorsque la correction est exercée par la mère (*ibid.*, 381); 5° lorsqu'elle est exercée par le tuteur (*ibid.*, 468).

22. Dans le premier cas, bien que le père n'ait point à faire connaître les motifs de sa détermination, néanmoins, comme tout ce qui tient à la liberté des personnes sort des bornes du droit privé, il ne peut exercer le droit de correction sans recourir à l'autorité publique, c'est-à-dire sans demander un ordre d'arrestation au président du tribunal, qui est tenu de déférer à la réquisition du

père, et l'arrestation peut avoir lieu immédiatement.

Lors de la discussion de l'art. 376, on avait demandé qu'un délai de trois jours fût observé entre la demande du père et l'ordre d'arrestation; mais le consul Cambacérès répondit que ce délai serait trop long, lorsqu'il deviendrait nécessaire de prévenir un crime que l'enfant méditerait et qu'il menacerait d'exécuter; et l'article fut voté sans modification.

23. Dans le second cas, il est des formalités communes au père, à la mère et au tuteur; il en est qui sont particulières à ces derniers. La mère, ainsi que nous l'avons vu (n° 16), ne peut faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels (C. civ., 381). Le tuteur doit porter ses plaintes à un conseil de famille, et s'il y est autorisé par ce conseil, il peut provoquer la réclusion du mineur (*ibid.*, 468) : telles sont les formalités spéciales que la loi prescrit à la mère et au tuteur. Occupons-nous de celles qui leur sont communes avec le père.

24. Les art. 377 et 378 du Code civil tracent la marche à suivre par celui qui requiert la détention d'un enfant de seize ans commencés : il doit s'adresser au président du tribunal du domicile du mineur; ce magistrat, après en avoir conféré avec le procureur du roi, délivre l'ordre d'arrestation ou le refuse (*ibid.*, 377). Il n'y a, dans l'un et l'autre cas, aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, dans lequel les motifs ne sont pas énoncés. Le demandeur est tenu, en outre, de souscrire une soumission de payer tous les frais et de fournir les aliments convenables (*ibid.*, 378). L'orateur Vesin justifiait ces dispositions devant le tribunat, en ces termes : « Les pères méritent, sans doute, beaucoup de confiance, mais tous ne sont pas également bons, également vertueux; et la loi a dû trouver un moyen de prévenir les abus du pouvoir qu'elle leur accorde, et tenir la balance avec équité. Les erreurs des enfants doivent être étouffées dans le sein des familles; aussi, point de formalités judiciaires, ni de motifs de plainte, ni d'écriture; rien ne doit rester, si ce n'est l'ordre d'arrestation, dans lequel les motifs ne doivent pas même être énoncés. Le père doit seulement souscrire une obligation de payer tous les frais et de fournir les aliments convenables : il était sans doute impossible de mieux prévoir, de mieux distribuer les ménagements et les convenances dans les familles. »

25. La loi ne fixe point la quotité de ces aliments. On ne saurait donc appliquer ici les dispositions des lois sur la contrainte personnelle, parce que la détention, autorisée dans notre espèce, est une correction purement paternelle; que l'enfant n'en conserve pas moins ses droits naturels, et qu'une des premières obligations du père est de lui fournir des aliments et un entretien convenables, selon le rang qu'il occupe dans la société.

26. Lorsque la détention a lieu par voie de réquisition, le père n'a plus un pouvoir absolu; et, bien que l'ordre d'arrestation ne doive point énoncer les motifs qui l'ont déterminée, il n'est pas moins tenu de les faire connaître au président, afin que ce magistrat, en en faisant une juste appréciation, autorise ou refuse la mesure rigoureuse qui lui est demandée.

27. L'enfant, dans aucun cas, ne doit être préalablement entendu; l'autorité paternelle serait compromise, si, pour corriger un enfant, il fallait entrer en lutte judiciaire avec lui. Aucun recours n'est donc ouvert à l'enfant contre l'ordre d'arrestation, si la détention a eu lieu par voie d'autorité; mais lorsque l'enfant est détenu par voie de réquisition, il peut adresser un mémoire au procureur général près la cour royale. Ce magistrat doit se faire rendre compte par le procureur du roi près le tribunal de première instance, et faire son rapport au président de la cour royale, qui, après en avoir donné avis au père, et après avoir recueilli tous les renseignements, peut révoquer ou modifier l'ordre donné par le président du tribunal de première instance (C. civ., 382, § 2).

28. Quelques auteurs, notamment MM. Chardon et Duranton, ont contesté que la disposition du deuxième paragraphe de l'art. 382, dont nous venons de reproduire les termes, s'appliquât, ainsi que nous l'enseignons, à la généralité des cas où la détention a lieu par voie de réquisition, et ils prétendent en restreindre l'application aux cas prévus dans le paragraphe premier de cet article. Nous persistons à maintenir que la disposition du deuxième alinéa de l'art. 382 s'applique non-seulement aux cas spécialement prévus par le premier alinéa du même article, mais encore

à tous les cas où la détention a lieu par voie de réquisition. C'est ce qui résulte des observations du tribunat, des changements faits, d'après ces observations, à l'art. 382, et des opinions émises par les orateurs du tribunat (V. Toullier, t. 2, n° 1056; Zachariæ et ses anotateurs, § 549; Proudhon (*De l'état des personnes*, 3e édit., t. 2, p. 251). — V. encore Fenet, t. 5, *passim*.

29. Lorsque la détention a lieu sur la demande du tuteur, les membres du conseil de famille qui se seront opposés à cette mesure pourront-ils, en vertu de l'art. 883 du Code de procédure, attaquer la délibération qui l'autorise? L'art. 883 est général dans ses dispositions; toutes les fois que les délibérations ne sont pas unanimes, les membres dissidents peuvent se pourvoir. (V. Conseil de famille, nos 110 et suiv.) Cependant, quelque absolu que soit ce principe, il ne faut pas l'étendre aux cas qui présenteraient une véritable antinomie avec d'autres dispositions de lois. Ce que la loi a eu en vue, avant tout, c'est d'éviter le scandale, c'est d'ensevelir dans un secret inviolable les mystères de la famille; elle n'a pas voulu donner de la publicité à des erreurs, à des faiblesses de jeunesse, en éterniser le souvenir: « ce serait, disait l'orateur Réal, marcher directement contre le but qu'on se propose, et de ces punitions mêmes qui ne sont infligées à l'enfance que pour épargner des tourments à l'âge mûr, ce serait faire naître des chagrins qui flétriraient le reste de sa vie. » Ce but serait complétement manqué, si les membres du conseil avaient le droit de porter devant les tribunaux leurs réclamations contre la délibération. Remarquons qu'aucune disposition de loi n'autorisant le huis clos, c'est en audience publique qu'il faudrait déduire les raisons qui motiveraient la correction; et alors une mesure autorisée uniquement dans l'intérêt de l'enfant tournerait en scandale contre lui. D'un autre côté, ce système ne pourrait se concilier avec la disposition de l'art. 378, qui ne veut pas qu'il reste de traces écrites des motifs qui ont entraîné la détention.

30. Toutefois, nous voyons que l'on conciliera à la fois les dispositions de l'art. 378 du Code civil et celles de l'art. 883 du Code de procédure, si l'on reconnaît aux membres dissidents le droit de faire valoir les motifs de leur opposition devant le président du tribunal, auquel l'art. 377 du Code civil confère le pouvoir discrétionnaire de délivrer ou de refuser l'ordre d'arrestation. Nous pensons même qu'il serait convenable que ce magistrat appelât devant lui les parents dissidents, pour se mettre à même de connaître et d'apprécier les motifs de leur opposition.

31. Si le président avait déjà délivré l'ordre d'arrestation, nous croyons qu'alors même les membres dissidents auraient le droit, pour faire révoquer cet ordre, de présenter un mémoire au procureur général près la cour royale dans l'intérêt du mineur. Ce droit nous paraît résulter de la combinaison des art. 883, et 889 du Code de procédure, dont le dernier déclare que les jugements rendus sur délibération du conseil de famille seront sujets à appel. Ici, on ne peut procéder par la voie de l'appel, nous le reconnaissons; mais faut-il du moins donner à ceux qui sont chargés, jusqu'à un certain point, de surveiller les intérêts des mineurs, le droit de faire tout ce qui dépend d'eux pour l'arracher à une correction imméritée.

32. *Durée de la correction.* — Si l'enfant est âgé de moins de seize ans, s'il est détenu par voie de réquisition ou en vertu du pouvoir souverain du père, sa détention ne peut durer plus d'un mois (C. civ., 376). S'il est âgé de plus de seize ans, le père peut requérir une détention de six mois, mais le juge peut en abréger la durée; ce droit appartient même au président de la cour royale (*ibid.*, 377 et 382).

33. Le père est toujours maître d'abréger la durée de la détention par lui ordonnée ou requise (*ibid.*, 379). Il n'est pas douteux que cette disposition ne s'applique aussi bien à la mère qu'au père. Cependant M. Proudhon, qui ne fait pas difficulté d'en consentir l'application à la mère naturelle, refuse de conférer la même faveur à la mère légitime. Quel motif donc pour traiter plus défavorablement celle qui, au contraire, a droit à plus d'égards? Est-ce parce que l'art. 379 ne parle que du père? mais chaque fois que cette expression ne se trouve pas opposée à celle de *mère*, elle est générique et désigne le père comme la mère, suivant l'occurrence. Nous n'en citerons qu'un exemple, et nous le prendrons dans l'article qui précède cet article 379. On lit, en effet, dans l'article 378, que le père est tenu de souscrire une soumission de payer les frais et de fournir les aliments convenables. Est-ce à dire que cette obligation n'incombe

qu'au père qui ordonne ou requiert l'arrestation, et que la mère, lorsque c'est elle qui agit, n'est point tenue aux mêmes engagements? On n'oserait le soutenir. Il faut donc reconnaître que l'expression de *père* est générique dans l'art. 379, comme elle se trouve l'être dans l'art. 378, et que la mère qui a requis l'ordre d'arrestation est maîtresse d'abréger la durée de la peine. Pourquoi d'ailleurs, quand on donne à la mère le droit de punir, voudrait-on la priver du droit bien plus précieux de pardonner? Ce serait lui ôter une grande partie de son autorité sur son enfant, et à coup sûr lui ravir une partie de son affection (Zachariæ, § 549; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 247).

34. La loi a prévu le cas où l'enfant, après avoir obtenu la remise de sa peine ou même après l'avoir subie, n'est pas corrigé et tombe dans de nouveaux écarts : la détention peut alors être ordonnée de nouveau, de la manière indiquée par l'art. 379.

35. L'art. 374 donne au mineur âgé de dix-huit ans accomplis le droit de quitter la maison paternelle pour s'enrôler volontairement. Mais on comprend qu'il ne peut recourir à ce moyen pour échapper à la mesure corrective dont il est l'objet, et braver ainsi l'autorité paternelle. On dirait vainement que, s'il en est ainsi, le père aurait toujours le moyen d'empêcher l'enrôlement de son fils, puisque le droit de correction peut s'exercer jusqu'à la majorité. Les droits du fils, en effet, sont suffisamment garantis contre toute rigueur injuste, par la faculté qui lui est donnée de présenter un mémoire justificatif, et par le pouvoir conféré au président de la cour d'ordonner son élargissement.

36. La détention cessera-t-elle à la majorité de l'enfant, lorsque, par exemple, il aura été incarcéré à l'âge de vingt ans et dix mois? Puisque le législateur permet au père d'exercer le droit de correction jusqu'à la majorité et de requérir la détention pendant six mois au plus, sans ajouter que si, dans l'intervalle, l'enfant atteint sa majorité, il sera élargi, il nous semble évident qu'il n'a pas voulu accorder à cet enfant le droit de demander son élargissement avant l'expiration du délai fixé à sa réclusion. Il est vrai que, dans ce cas, la durée de l'autorité paternelle sera prorogée au delà du terme ordinaire; mais c'est une exception au principe général, qui se justifie par l'intérêt de l'enfant lui-même.

CORRESPONDANCE (BULLETIN DE). — V. Bulletin de correspondance.

CORRESPONDANCE (DROIT DE). — 1. Émolument accordé à l'avoué par chaque jugement définitif ou interlocutoire, pour frais de port de pièces et de correspondance, quand la partie pour laquelle il postule est domiciliée hors de l'arrondissement du tribunal (tarif, art. 145).

2. En appel, le droit est double de celui alloué en première instance (tarif, art. 147).

3. On reconnaît généralement que le droit de correspondance n'est pas, à proprement parler, un *honoraire*, car il a surtout pour objet de couvrir des *déboursés* réels. Si les rédacteurs du tarif ont fixé un chiffre, s'ils ont établi une espèce de forfait, c'est qu'ils ont voulu prévenir des discussions minutieuses sur le plus ou le moins d'utilité d'un envoi, sur le plus ou le moins d'activité d'une correspondance entre une partie et son avoué. Ainsi, point de contestation, point de contrôle à cet égard; l'allocation ne peut être refusée dès que les circonstances prévues dans l'article 145 existent; et cela, sans que le juge taxateur puisse exiger aucune espèce de justification. Conséquemment, le droit est dû alors même qu'il n'y aurait pas eu de correspondance, ou quand même elle n'aurait rien coûté. (Vervoort, *Tarifs annotés*, p. 183, note *a*.)

4. Si telle est la nature du droit de correspondance, il est évident que ce serait faire double emploi que de passer en taxe, outre la somme fixe allouée par l'article 145, les déboursés de l'avoué pour ports de lettres et envois de pièces : tout est compris dans l'émolument établi par le tarif. (V. Sudraud Desisles, *Manuel du juge taxateur*, p. 111; Boucher d'Argis, *Nouv. dict. de la taxe*, p. 103; Victor Fons, *Les tarifs en mat. civ.*, p. 261, n° 6.)

5. Par voie de conséquence, on doit, suivant M. N. Carré (*Taxe en mat. civ.*, p. 72 et 73), rejeter du mémoire de frais, non-seulement le droit de correspondance, mais même les simples déboursés, lorsque la partie est domiciliée dans l'arrondissement du tribunal saisi de l'affaire. Cependant le contraire a été jugé par la cour de Grenoble, le 30 août 1838 (S.-V. 39. 2. 413; J. P. 1839. 1. 423; D. P. 39. 2. 127).

6. Du reste, en admettant l'opinion de

M. Carré, il faut reconnaître que l'avoué a, dans ce cas, le droit de répéter contre son client le remboursement des frais qu'il ne peut exiger de la partie adverse. (V. en ce sens, M. Boucher d'Argis, *Nouv. dict. de la taxe*, p. 104.)

7. Quoique l'avoué occupe pour plusieurs parties domiciliées hors de l'arrondissement, il n'est dû qu'un droit de correspondance. En effet, l'allocation du tarif est accordée par *chaque jugement*, et non par *chaque partie*. (V. Sudraud Desisles, *Manuel du juge taxateur*, p. 111.)

8. La cour de Grenoble a jugé, le 20 mai 1817 (Devillen. et Car. 5. 2. 277), que le droit de correspondance n'était pas dû sur un jugement par défaut, encore bien que ce jugement fût devenu définitif par suite de non-opposition. Dans tous les cas, il faut reconnaître que le droit est acquis lorsque le jugement par défaut est un jugement de débouté d'opposition : un semblable jugement est certainement définitif dans le sens de l'art. 145 du tarif.

9. Les jugements préparatoires, ceux qui statuent sur des incidents, ne suffisent pas pour faire attribuer à l'avoué le droit de correspondance. (Bourges, 4 janv. 1840, J. P. 1841. 1. 355 ; — Poitiers, 27 juillet 1842, J. P. 1842. 2. 621.)

10. Si cependant le jugement sur un incident rentrait dans la classe des jugements interlocutoires, il serait dû un demi-droit, par application de l'article 145 du tarif.

11. MM. Sudraud Desisles (p. 111, n° 349) et Boucher d'Argis (p. 103) assimilent les jugements sur requêtes aux simples préparatoires; nous ne partageons pas ce sentiment. Qu'importe, en effet, comment l'instance s'engage? Ce qu'il faut considérer, ce n'est pas l'origine de l'affaire, mais la nature de la décision. Or, un jugement sur requête peut être définitif comme tout autre jugement.

12. Si la contestation était terminée par un désistement, le droit serait dû quoique aucun jugement n'eût été rendu ; il y a, dans ce cas, même raison de décider. (V. en ce sens, Rivoire, *Dict. raisonné du tarif*, p. 118.)

13. Est-il dû un droit de correspondance en matière sommaire? Cette question est très-controversée. MM. Sudraud Desisles (*Manuel du juge taxateur*, p. 112, n° 352) et Boucher d'Argis (*Nouv. dict. de la taxe*, p. 103 et 104) soutiennent que l'article 145 du tarif n'est applicable qu'en matière ordinaire; et, à l'appui de cette opinion, ils argumentent : 1° de la rubrique sous laquelle l'article 145 est placé; 2° de la disposition de l'article 147, qui semble faire une distinction quant au droit de correspondance entre les matières ordinaires et les matières sommaires; 3° de l'article 67, qui refuse à l'avoué, en matière sommaire, tout honoraire autre que ceux énumérés audit article.

M. Chauveau Adolphe (*Comment. du tarif*, t. 1, p. 444 et suiv., n° 52, et *Journ. des avoués*, t. 46, p. 100) pense au contraire que le droit de correspondance est dû dans tous les cas. Il se fonde principalement sur la nature particulière de ce droit qui, ainsi qu'on l'a dit *suprà*, n° 3, constitue moins un *émolument* qu'un forfait sur des déboursés aussi nécessaires en matière sommaire qu'en matière ordinaire. M. Chauveau développe cette thèse avec force, et son opinion est partagée par MM. Rivoire (*Dict. raisonné de la taxe*, p. 119, n° 6), N. Carré (*De la taxe*, p. 45, n° 38) et Victor Fons (*Les tarifs en matière civ.*, p. 262, n° 13). Elle a d'ailleurs été consacrée par les cours de Bastia, 1er mars 1824 (Devillen. et Car. 7. 2. 325; J. P. 3e édit.), de Bourges, 30 août 1827 et 24 août 1829 (S.-V. 29. 2. 346, 30. 2. 4; J. P. 3e édit.), de Douai, 16 juill. 1828 (S.-V. 29. 2. 347; J. P. 3e éd.; D. P. 29. 2. 212), *id.*, 26 janvier 1843 (S.-V. 43 2. 179; J. P. 1843. 1. 338).

Toutefois, la Cour de cassation a repoussé ce système par deux arrêts, l'un du 7 janvier 1834 (S.-V. 34. 1. 194; D. P. 34. 1. 77) et l'autre du 17 janvier 1842 (S.-V. 42. 1. 11). Mais ces deux arrêts n'ont point encore fixé la jurisprudence, et ce qui le prouve, c'est qu'à Paris, à Lyon, à Douai, à Bordeaux, à Agen, etc., le droit de correspondance est accordé en matière sommaire comme en matière ordinaire. A la Guadeloupe, on suit la doctrine de la Cour de cassation. (V. arr. 10 avril 1840, *Journ. des avoués*, t. 59, p. 536.)

14. Dans les sièges où l'on refuse aux avoués, en matière sommaire, le droit établi dans l'article 145 du tarif, ces officiers peuvent incontestablement porter en taxe les déboursés que leur ont occasionnés les envois de pièces et ports de lettres; c'est ce que la Cour de cassation a reconnu dans les deux arrêts précités.

15. Si l'avoué justifiait de déboursés plus considérables que le montant du droit alloué

par l'article 145, ces déboursés devraient-ils être laissés à sa charge?

« Pour répondre à cette question, dit M. N. Carré (p. 72 et 73), il faut rechercher le but de la loi. L'un des motifs qui a fait admettre le droit de correspondance a été, sans doute, de ne pas contraindre l'avoué, pour justifier sa réclamation, à la représentation de lettres toutes confidentielles et que son client croyait destinées à demeurer secrètes. Mais la loi a eu encore un autre but, celui de fixer sur ce point, d'une manière précise, la somme qui doit, dans les dépens de l'instance, être mise à la charge de la partie qui succombe, de ne pas l'exposer aux incalculables frais que pourrait ajouter aux dépens de l'instance la prolixité d'un plaideur domicilié à une grande distance du tribunal, ou l'envoi coûteux de volumineuses procédures. Or cette raison, si décisive à l'égard de l'adversaire, n'existe pas à l'égard du client de l'avoué; et pourquoi celui-ci n'aurait-il pas le droit de réclamer les déboursés réels qu'il aurait faits et qui excéderaient la somme allouée par l'art. 145 du tarif? J'avoue que je n'aperçois aucun motif pour faire, relativement à l'avoué et au client, une distinction entre ce déboursé et les autres déboursés. Il est vrai, ajoute M. Carré, qu'une partie de ces frais pourra rester à la charge de la partie qui gagne son procès; mais serait-il plus juste de les laisser à la charge de l'avoué lui-même? Il en sera des frais de correspondance comme il en est des honoraires de l'avocat, comme il en est des frais de voyage, qui souvent peuvent dépasser de beaucoup les allocations du tarif. » (V., en ce sens, Vervoort, *Tarifs annotés*, p. 183, note *a*; Victor Fons, p. 262, n° 7.)

CORRESPONDANCE CRIMINELLE AVEC L'ÉTRANGER. — V. Trahison.

CORRUPTION DE FONCTIONNAIRES PUBLICS. — 1. C'est le crime dont se rendent coupables le fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, l'agent ou préposé d'une administration publique, en agréant des offres ou promesses, ou en recevant des dons ou présents, soit pour faire un acte de leur fonction ou de leur emploi, même juste, mais non sujet à salaire, soit pour s'abstenir de faire un acte qui entrait dans l'ordre de leurs devoirs (C. pén., 177).

Ce mot désigne également le crime de la personne qui, dans le but ci-dessus, fait les offres ou promesses, propose les dons ou présents (C. pén., 179, 180). Nous avons signalé sous le mot *Concussion*, n° 2, la différence importante qui sépare la corruption de la concussion.

CHAP. 1er. — *Historique.*
CHAP. 2. — *Du crime de corruption en ce qui concerne les fonctionnaires publics, agents ou préposés des administrations publiques.*
SECT. 1re. — *Éléments constitutifs du crime de corruption.*
§ 1er. — *Premier élément : que l'auteur du crime soit fonctionnaire public, agent ou préposé d'une administration publique.*
§ 2. — *Deuxième élément : que des offres ou promesses aient été agréées, ou des dons ou présents reçus.*
§ 3. — *Troisième élément : que ce soit pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, ou pour s'abstenir de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs.*
SECT. 2. — *Circonstances aggravantes. — Peines. — Compétence.*
CHAP. 3. — *Du crime de corruption par rapport au corrupteur. — Compétence.*
CHAP. 4. — *Des juges et administrateurs qui se décident par faveur ou par inimitié.*

—

CHAP. 1er. — *Historique.*

2. Le crime du fonctionnaire public qui trafique de l'autorité que la société lui confie s'aggrave à mesure que le mandat que ce fonctionnaire trahit est d'un ordre plus élevé, et que l'abus qu'il fait de ses fonctions est plus préjudiciable. Ce crime n'est jamais plus grand que lorsqu'il vicie ce qu'il y a de plus important et de plus sacré dans les sociétés humaines, l'administration de la justice. *Non flagitiosum tantùm*, dit Cicéron, *sed omnium etiam turpissimum maximèque nefarium mihi videtur ob rem judicandam pecuniam accipere, pretio habere addictam fidem et religionem.* (Act. 1, in Verrem, n° 1.)

3. « Le crime de corruption dans un juge, disait l'orateur du corps législatif, est, sans contredit, le plus vil dont il puisse se rendre coupable; c'est aussi l'un des plus dangereux que la société doive réprimer. On peut, jus-

qu'à un certain point, se défendre des atteintes de l'assassin et du voleur ; on ne le peut pas de celles d'un juge qui vous frappe avec le glaive des lois et vous égorge de son cabinet. Chargé de la distribution de la justice, de cette loi du ciel et des rois, il doit la rendre avec le plus grand désintéressement et sans acception de personnes. Il exerce un ministère auguste, une sorte de sacerdoce ; il remplit les plus nobles fonctions que la société puisse confier, et elle attend de lui son repos. Mais, s'il méconnaît ses obligations, dont la première est l'impartialité, s'il descend du rang éminent où l'a placé le choix du prince, pour se rendre l'infâme complice de l'injustice qu'il doit proscrire, s'il ouvre son cœur à la corruption et ses mains à la vénalité, il devient le dernier des hommes, et la société doit s'empresser de le repousser de son sein.»

4. L'histoire nous a transmis quelques exemples des châtiments terribles infligés aux juges prévaricateurs dans l'antiquité, tels que celui de ce juge que Darius fit mourir en croix, et de cet autre que Cambyse fit écorcher vif pour recouvrir de sa peau le siége qu'il avait occupé. (Hérodote, *in Polym.*, cap. 194; Valère-Maxime, lib. 6, ch. 3.)

5. La loi des Douze Tables n'était pas moins implacable pour ce crime, qu'elle punissait de la peine de mort dans tous les cas: « *Si judex aut arbiter jure datus ob rem judicandam pecuniam acceperit, capite luito.* »

Malgré tant de rigueur, cette loi fut impuissante à réprimer la vénalité de la justice, et dut céder devant la corruption des mœurs. Elle fut remplacée par la loi *Julia repetundarum*, qui ne porta pour toute peine qu'une amende égale au quadruple des sommes reçues. Plus tard, on y ajouta, dans la plupart des cas, des peines corporelles plus ou moins graves, selon les circonstances. (V. l. 7, § 3, ff. *ad leg. Jul. repetundarum.*) Enfin, dans son dernier état, la législation romaine établit une distinction entre les affaires civiles et les affaires criminelles. En matière civile, la corruption ne fut punie que d'une amende et de la perte de l'emploi ; en matière criminelle, elle fut punie de la confiscation des biens et de l'exil : *Sed qui accepit, vel promissionem suscepit, si causa pecuniaria sit, dati triplum, promissi duplum à comite privatarum rerum exigatur, dignitate seu cingulo amisso ; si vero criminalis causa fuerit, confiscatis omnibus bonis, in exilium mittatur* (l. 1, § 2, Cod., *De pœnâ judicis qui malè judic.*).

6. Notre ancienne jurisprudence emprunta au droit romain cette distinction entre les matières civiles et les matières criminelles, pour l'application des peines au crime de corruption. Cette règle, toutefois, quoique toujours appliquée par les parlements, ne résultait que vaguement des ordonnances (ordonn. de Blois et de Moulins, art. 19, 20 et 154 ; ord. de 1667, tit. 21, art. 15), Les peines ordinaires étaient l'interdiction à temps, la privation d'office, la restitution du quadruple, et les dommages-intérêts. Dans les cas graves, ces peines s'élevaient jusqu'au blâme et au bannissement. Elles pouvaient devenir capitales à l'égard du juge qui avait reçu de l'argent pour procurer une condamnation à mort. (Muyart de Vouglans, *Mat. crimin.*, p. 165; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 148; Morin, *Dict. du droit criminel*, v° Forfaiture, p. 362.)

7. Le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791 punissait de mort le membre de la législature qui aurait trafiqué de son opinion moyennant argent, présents ou promesses (2e partie, tit. 1, sect. 5, art. 7). La corruption du fonctionnaire et de tout citoyen placé sur la liste des jurés était punie de la dégradation civique (art. 8) ; celle du juré, après le serment prêté, du juge criminel, de l'officier de police en matière criminelle, était punie de vingt années de gêne (art. 9). En outre de ces peines, le coupable devait être condamné à une amende égale à la valeur de la somme ou de l'objet promis (art. 10).

Le Code du 3 brumaire an IV ne changea rien à ces pénalités, si ce n'est qu'il y ajouta la peine de la forfaiture, qu'il prononça cumulativement contre tout juge civil ou criminel, tout juge de paix, qui, moyennant argent, présent ou promesse, avait trafiqué de son opinion ou de l'exercice du pouvoir qui lui était confié (art. 644).

8. Le vice de cette législation intermédiaire était de ne considérer, dans l'application des peines, que l'une des deux circonstances aggravantes du crime de corruption, la qualité du fonctionnaire, sans s'attacher au plus ou moins de gravité des conséquences de l'acte de corruption : c'était une lacune que le Code pénal de 1810 a comblée. Dans le système de ce Code, la peine est graduée selon la gravité du crime et les résultats qu'il

produit. L'intention du législateur à cet égard se trouve clairement manifestée dans l'exposé des motifs : « Les crimes de corruption, disait l'orateur du gouvernement, ont des nuances que la loi doit sagement distinguer, et punir, suivant leur gravité, d'une peine plus ou moins forte. Aussi, celle que nous vous proposons atteint-elle les divers coupables, suivant que leur prévarication annonce plus ou moins de perversité, ou cause de plus grands dommages... Le fonctionnaire public qui retire de ses fonctions un lucre illicite devient criminel par ce seul fait; mais ce crime peut s'aggraver beaucoup quand il est commis pour arriver à un autre, et que celui-ci a été suivi d'exécution. C'est surtout dans les jugements criminels que cette aggravation peut se faire remarquer. » (1).

Il y a deux sortes de crime de corruption : celui du fonctionnaire qui se laisse corrompre, et celui du corrupteur.

Nous nous occuperons successivement de ces deux espèces de crimes, et nous terminerons par l'examen du délit spécial prévu par l'article 183 du Code pénal.

CHAP. 2. — *Du crime de corruption en ce qui concerne les fonctionnaires publics, agents ou préposés des administrations publiques.*

9. « Tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout agent ou préposé d'une administration publique, qui aura agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, sera puni de la dégradation civique, et condamné à une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à 200 fr. — La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité ci-dessus exprimée, qui, par offres ou promesses agréées, dons ou presents reçus, se sera abstenu de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs. » (C. pén., 177.)

Telle est la pénalité générale prononcée par la loi pour le crime de corruption dont se rend coupable l'agent qui a trafiqué de son autorité; examinons les divers éléments qui constituent ce crime.

SECT. 1re. — *Eléments constitutifs du crime de corruption.*

10. Les éléments constitutifs de ce crime sont, d'après l'article 177 : 1° que l'auteur du crime soit fonctionnaire public, agent ou préposé d'une administration publique; 2° qu'il ait agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents; 3° que ce soit pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, ou pour s'abstenir de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs.

§ 1er. — *Premier élément : que l'auteur du crime soit fonctionnaire public, agent ou préposé d'une administration publique.*

11. Le crime de corruption consistant essentiellement dans l'abus d'une autorité confiée par l'état, ne peut être imputé qu'à un fonctionnaire public, qu'à un agent ou préposé d'une administration publique. *Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias quas quis in magistratu, potestate, curatione (publicâ), legatione, vel quas alio officio, munere, ministeriove publico cepit* (l. 1, ff. *Ad. leg. Jul. repetund.*).

12. L'article 177 n'ajoute pas à la qualité de fonctionnaire public celle d'*officier public*,

(1) Cette graduation des peines, en raison des résultats produits par l'acte de corruption, a été admise par diverses législations étrangères. Les statuts anglais, les lois pénales des états de New-York et de Georgie, prononcent pour tous les cas de corruption une triple peine : l'incapacité de remplir un office public, l'amende et un emprisonnement qui peut être d'un à dix ans (Revised statutes of New-York, tit. 4, art. 2, § 10; Penal code of the state of Georgia, 8e liv., sect. 10; Stephen's summary, p. 73). Le Code de la Louisiane punit l'officier public soit d'un emprisonnement de deux années, soit, dans les cas moins graves, d'une suspension momentanée de ses fonctions (Code of crimes and punishments, art. 126 et suiv., 138 et suiv.). La loi brésilienne ajoute à l'amende et à la perte de l'emploi un emprisonnement qui varie de trois à neuf mois (art. 130). Le Code d'Autriche prescrit la prison dure d'un an à cinq ans, avec la faculté de l'étendre jusqu'à dix ans, selon le degré de criminalité ou l'importance du préjudice qui en est résulté. Le Code prussien prononce la réclusion de trois à six ans. Enfin, les lois pénales de Naples portent soit l'interdiction des fonctions, soit la relégation, suivant la gravité des résultats de la corruption (Chauveau et Hélie, *Théor. du C. pén.*, t. 4, p. 151).

ainsi que l'a fait l'article 174; faut-il en conclure que les officiers publics ne sont pas compris dans cette disposition, et qu'un avoué, par exemple, un greffier, un notaire, un huissier, ne peuvent, dans aucun cas, se rendre coupables du crime de corruption? Nous ne le pensons pas. Il nous semble que, dans l'esprit de la disposition de l'article 177, la qualification de fonctionnaire et celle d'officier public sont synonymes, en ce sens que toutes deux désignent des dépositaires d'une portion de l'autorité publique. Telle est aussi l'opinion de la Cour de cassation, qui a jugé qu'un huissier qui, par dons, s'était abstenu d'exécuter une contrainte par corps, devait être considéré, sous le rapport du fait constitutif de son délit, comme un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, et qu'il avait encouru les peines portées par l'article 177 (8 juillet 1813, S.-V. 17. 1. 321; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 698. — Carnot sur l'art. 177, n° 1).

13. La jurisprudence a encore reconnu que la qualité de fonctionnaire public, dans le sens de l'article 177, appartient : 1° aux gardes généraux et même aux simples gardes forestiers qui composent avec les délinquants et dissimulent, moyennant argent ou présents, les délits qu'ils sont chargés de constater (Cass. 16 janv. et 12 nov. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 8 et 223; J. P. 3e édit.); 2° aux gardes champêtres des communes (Cass. 16 sept. 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 313; J. P. 3e édit.; — *id.*, 5 mai 1837, S.-V. 38. 1. 70; J. P. 1837. 2. 346; D. P. 37. 1. 400); 3° aux gardes champêtres des particuliers (Cass. 19 août 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 416; J. P. 3e édit.).

14. Ce qui imprime aux gardes forestiers et aux gardes champêtres un caractère public, c'est le serment qu'ils prêtent, le pouvoir dont ils sont investis de constater par des procès-verbaux les délits et les contraventions, et leur qualité d'officiers de police judiciaire (C. inst. crim., 16). Mais ce caractère se trouverait-il effacé par l'irrégularité du mode de prestation de serment? Par exemple, le garde champêtre qui, au lieu de prêter serment devant le juge de paix du canton, le prêterait devant le maire de sa commune, serait-il dépouillé de sa qualité d'officier public? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative, par arrêt du 11 juin 1813 (Devillen. et Car. 4. 1. 367; J. P. 3e édit.), en se fondant sur ce que « si la prestation du serment est l'un des actes substantiels qui confèrent le caractère d'officier public, le mode de prestation n'a pas cet effet, et qu'il n'est pas prescrit à peine de nullité. »

15. L'article 177 étend ses dispositions à tous les agents ou préposés, sans distinction, des administrations publiques.

On appelle *agent* ou *préposé* d'une administration publique celui qui agit, sous sa responsabilité personnelle, au nom de cette administration. Celui qui n'agit qu'au nom d'un ou de plusieurs des membres de cette administration, et sans responsabilité, n'est qu'un simple *commis* auquel ne s'applique point l'article 177. (Morin, v° Forfaiture, p. 363.)

16. D'après cette distinction, on doit considérer comme agents ou préposés d'administrations publiques les chefs et employés des bureaux de préfectures et sous-préfectures (Cass. 30 sept. 1836, S.-V. 37. 1. 253; J. P. 3e édit.; D. P. 37. 1. 41; — *id.*, 6 déc. 1842, S.-V. 43. 1. 79), les secrétaires de mairies chargés de la délivrance des passeports (Cass. 17 juillet et 10 oct. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 136 et 175; J. P. 3e éd.; — l. 21 mars 1831 et 18 juillet 1837, sur l'organisation et l'administration municipale), les agents de police (Bordeaux, 3 fév. 1842, J. P. 1842. 2. 512).

17. La Cour de cassation avait, contrairement à la jurisprudence des cours royales, appliqué la disposition de l'article 177 aux médecins et chirurgiens chargés, dans les conseils de révision, de visiter les jeunes gens appelés au service militaire (Cass. 15 février 1828, S.-V. 28. 1. 271; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 133; — *id.*, 26 déc. 1829, S.-V. 30. 1. 53; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 38). Mais la loi du 21 mars 1832, sur le recrutement, n'a pas vu dans l'acte du médecin un crime de corruption; elle ne le punit que comme un abus de confiance.

« Les médecins, chirurgiens ou officiers de santé, porte l'article 45, qui, appelés au conseil de révision à l'effet de donner leur avis, auront reçu des dons ou agréé des promesses pour être favorables aux jeunes gens qu'ils doivent examiner, seront punis d'un emprisonnement de deux mois à deux ans. Cette peine leur sera appliquée, soit qu'au moment des dons ou promesses ils aient déjà été désignés pour assister au conseil, soit que les dons ou promesses aient été agréés

dans la prévoyance des fonctions qu'ils auraient à y remplir. »

Cette loi ne parlant que des médecins, chirurgiens et officiers de santé appelés dans les conseils de révision pour donner leur avis, la Cour de cassation continue d'appliquer l'article 177 du Code pénal aux médecins, chirurgiens et officiers de santé qui sont désignés par les généraux chargés de faire les revues de départ des jeunes soldats, pour les visiter à l'effet de reconnaître et constater les infirmités dont ils peuvent être atteints (Cass. 13 juillet 1844, S.-V. 44. 1. 798).

Il en est de même et par la même raison des agents et préposés des conseils de révision, chargés de procéder au tirage des jeunes gens qui se présentent pour faire valoir leurs exemptions de service (Cass. 14 déc. 1837, J. P. 1838. 1. 646; D. P. 38. 1. 182).

18. Les ponts et chaussées sont une administration publique, dont les cantonniers doivent être considérés comme les agents ou préposés, dans le sens de l'article 177.

19. De même, les essayeurs des bureaux de garantie des matières d'or et d'argent, et les aides qu'ils emploient, sont des agents ou préposés d'une administration publique, dans le sens de cet article (l. 19 brumaire an VI, art. 36 et 68. — Cass. 9 déc. 1843, S.-V. 44. 1. 287).

§ 2. — *Deuxième élément: — Que des offres ou promesses aient été agréées, ou des dons ou présents reçus.*

20. Le deuxième élément constitutif du crime est que l'agent ait agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents. La loi assimile les promesses aux dons. Cette assimilation, très-rationnelle, vient du droit romain : *Qui accepit, vel promissionem suscepit*, dit la loi 1, § 2, Cod. *De pœnâ judicis.* *Judex corruptus*, ajoute Farinacius, *non solùm ex traditione pecuniæ, sed etiam ex solâ promissione et illius acceptatione.*

21. Il faut que les dons ou promesses aient été effectivement reçus ou agréés. Mais le mode d'agréer ou de recevoir est une circonstance extrinsèque au crime; et il n'importe en aucune façon que le fonctionnaire, agent ou préposé, ait agréé ou reçu les promesses ou dons directement ou par le moyen de personnes interposées, par exemple, d'un membre de sa famille, d'un subordonné ou d'un tiers, pourvu que l'interposition de personnes, c'est-à-dire l'autorisation du fonctionnaire soit établie.

22. Si le fonctionnaire n'avait ni accepté des dons, ni agréé des promesses, mais seulement cédé à des recommandations, sollicitations ou prières, il y aurait un fait répréhensible, qui pourrait encore être un crime, mais qui ne constituerait plus le crime de corruption.

§ 3. — *Troisième élément: — Que ce soit pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, ou pour s'abstenir de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs.*

23. Le troisième élément constitutif du crime est multiple et se décompose en trois conditions, savoir : 1° que l'acte que le fonctionnaire a fait ou s'est abstenu de faire soit un acte de sa fonction ou de son emploi; 2° que cet acte, même juste, ne soit pas sujet à salaire; 3° que les offres, promesses, dons ou présents, aient été le motif déterminant de l'action ou de l'abstention du fonctionnaire, agent ou préposé. Analysons successivement ces diverses conditions.

24. La première suppose que la prévarication peut être active ou passive, c'est-à-dire avoir pour objet soit l'accomplissement, soit l'inaccomplissement d'un acte; en effet, dans l'un et l'autre cas, le fonctionnaire trafique de son autorité, et forfait à son devoir.

25. Mais que faut-il entendre par un *acte de la fonction* ou *de l'emploi*, ou qui rentre dans *l'ordre des devoirs* du fonctionnaire, agent ou préposé? Ces termes indiquent eux-mêmes que c'est l'acte qui fait partie des attributions légales du fonctionnaire, agent ou préposé, l'acte qui est de leur compétence. Si donc l'acte commis par le fonctionnaire, agent ou préposé, ou dont il s'est abstenu, est étranger à ses attributions, s'il excède les bornes de sa compétence, il pourra, selon les circonstances, constituer tel ou tel délit du droit commun, mais il ne sera pas un fait de corruption. La Cour de cassation avait d'abord méconnu ce principe, en jugeant qu'un garde champêtre qui s'abstenait, moyennant une somme d'argent, de dresser un procès-verbal *qu'il n'avait pas le droit de rédiger*, se rendait coupable de corruption. Cette décision se fondait sur le motif que l'art. 177 s'appliquant à l'acte, *même juste*, s'étendait, *à fortiori*, à l'acte *injuste*; et la Cour entendait par acte

injuste celui qui était en dehors des attributions du fonctionnaire. Mais en cela, elle confondait deux choses très-distinctes, l'acte injuste et l'excès de pouvoir. (Cass. 1er oct. 1813, S.-V. 14. 1. 15; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 699; — *id.*, 19 août 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 416; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 6.)

Aussi la Cour, revenant sur cette jurisprudence, a-t-elle reconnu, par un arrêt rendu en audience solennelle, que l'art. 177 ne pouvait atteindre que le garde champêtre qui, moyennant une somme d'argent, faisait ou s'abstenait de faire un acte *rentrant dans l'ordre de ses devoirs*, c'est-à-dire dans le cercle de ses attributions. (Cass. 31 mars 1827, S.-V. 27. 1. 397; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 188. — V. aussi, dans ce sens, Bruxelles, 9 juin 1831, J. P. 3e édit.)

La cour de Limoges s'est également conformée à cette doctrine, en refusant de voir le crime de corruption dans le fait d'un gendarme qui s'était fait remettre de l'argent par des voyageurs, sous la menace de les conduire en prison, ce qu'il n'avait pas le droit de faire, et en déclarant que ce fait ne constituait qu'un simple délit d'escroquerie (4 janvier 1836, S.-V. 36. 2. 131; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 2. 77).

26. Doivent au contraire être considérés comme ayant trafiqué d'un acte de leurs fonctions, et par conséquent comme s'étant rendus coupables du crime de corruption : le garde général qui, pour s'abstenir de constater un délit commis dans l'étendue du territoire soumis à sa surveillance, reçoit des cordes de bois ou accepte des cadeaux de plumes d'oie (Cass. 16 janv. 1812, arrêt cité n° 13); le garde forestier qui, ayant surpris des individus en flagrant délit dans une forêt où il avait qualité pour verbaliser, consent, moyennant une somme d'argent, à ne pas dresser procès-verbal (Cass. 12 nov. 1812, arrêt cité n° 13), encore bien qu'il ne fût pas spécialement chargé de la surveillance de cette forêt (Cass. 6 vendém. an x, Devillen. et Car. 1. 1. 532; J. P. 3e édit.); les secrétaires de mairies chargés de la délivrance des passe-ports, qui acceptent une rétribution pour accomplir cet acte de leur emploi (Cass. 17 juill. et 10 oct. 1828, arrêts cités, n° 16); l'huissier qui reçoit de l'argent pour s'abstenir de mettre à exécution une contrainte par corps dont il a été chargé (Cass. 8 juillet 1813, cité n° 12). Il en est de même des cantonniers qui s'abstiennent, en considération de dons qu'ils ont reçus, de faire à leurs chefs des rapports sur les contraventions qui ont été commises sur la partie des routes confiées à leur surveillance.

27. L'officier de police judiciaire qui aurait reçu des dons ou présents pour ne pas dresser procès-verbal d'un délit qu'il aurait reconnu, ne pourrait invoquer comme excuse le consentement que la personne lésée aurait donné à ce que la poursuite n'eût pas lieu; car ce n'est pas dans l'intérêt seul des particuliers, mais aussi dans celui de la vindicte publique, que la loi impose à l'officier de police judiciaire l'obligation de constater les délits et contraventions (Cass. 5 mai 1837, S.-V. 38. 1. 70; J. P. 1837. 2. 346; D. P. 37. 1. 400. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, p. 169).

28. On s'est demandé s'il y avait crime de corruption dans le fait d'un agent de l'administration du télégraphe, qui avait transmis, moyennant une somme d'argent, par la voie télégraphique, une nouvelle commerciale. MM. Chauveau et Faustin Hélie pensent (t. 4, p. 167) qu'il faut faire une distinction. « Si, au moment où le télégraphe était inoccupé, disent ces auteurs, il (l'agent de l'administration des télégraphes) s'est borné à s'en servir pour transmettre une nouvelle étrangère à ses fonctions, cet acte, bien que contraire à ses devoirs, ne doit point être considéré comme un acte de sa fonction, car il agit en dehors de cette fonction. Mais si, au contraire, il a glissé cette dépêche au milieu d'une dépêche officielle et de manière à en retarder la transmission, son action rentre évidemment dans les termes de la loi, puisqu'il s'est alors abstenu, à prix d'argent, de faire un acte que ses devoirs lui commandaient de faire sur-le-champ. Il faudrait, ajoutent MM. Chauveau et Hélie, appliquer les mêmes distinctions, en les modifiant toutefois suivant les circonstances, au courrier de malle-poste qui transporte à prix d'argent des paquets qu'il n'a pas le droit de transporter. »

Cette décision, qui est aussi admise par M. Morin, nous paraît forcer le sens et la portée de l'article 177 du Code pénal. Ce qui constitue essentiellement la corruption, ce que l'article 177 a voulu punir, c'est le trafic d'un acte de la fonction; il faut donc que cet acte soit l'objet direct des dons ou promesses, c'est-à-dire, que le fonctionnaire et le cor-

rupteur aient voulu, l'un vendre et l'autre acheter l'abstention de cet acte, et non autre chose. Or, dans l'espèce, qu'ont voulu l'agent de l'administration des télégraphes et le négociant qui lui remettait une dépêche commerciale à transmettre? Quel était leur but, leur convention? Que l'agent n'expédierait pas telle ou telle dépêche du gouvernement? Non; mais qu'il transmettrait la dépêche commerciale. Que si la transmission de cette dépêche a nui au service, c'est là une faute administrative qui rendait l'agent justiciable de ses supérieurs, mais non passible des peines portées par l'art. 177 du Code pénal. Nous en dirions autant du courrier de la malle-poste qui transporterait, à prix d'argent, des choses qu'il n'a pas le droit de transporter.

29. La loi frappe le fonctionnaire lors même qu'il n'a agréé des dons ou promesses que pour faire un acte juste, et c'est avec raison; car ce qui le fait agir, dans ce cas, ce n'est pas le sentiment de son devoir, mais la corruption. Toutefois sa culpabilité n'est pas aussi grande que lorsqu'il commet, au même prix, un acte injuste; dès lors la peine devrait être moindre (1).

30. Pour que l'acte, *juste* en lui-même, puisse être considéré comme étant le produit de la corruption, il faut, aux termes de l'article 177, qu'il ne soit pas sujet à salaire. Mais cela ne veut pas dire que la circonstance qu'un acte est sujet à salaire l'empêche toujours de devenir l'objet de la corruption. « L'art. 177, disent MM. Chauveau et Hélie, p. 172, par ces mots, *non sujet à salaire*, qu'il a employés, n'a qu'un but, c'est de garantir le fonctionnaire qui n'a reçu qu'un salaire légitime et auquel ses fonctions lui donnaient droit, c'est de séparer la rétribution légale, qui est le prix du travail, des dons et des promesses, qui sont le prix de la corruption. » D'après cela, il est évident que la perception seule de ce salaire ne pourrait jamais servir de base à l'application de l'art. 177. Mais si, aux lieu et place de la rétribution fixe, le fonctionnaire, agent ou préposé, agréait des offres ou promesses, ou recevait des dons ou présents qui excédassent le montant de la rétribution fixe, l'art. 177 deviendrait applicable (Morin, p. 365); il serait applicable, à plus forte raison, si les offres ou promesses, dons ou présents se trouvaient cumulés avec la rétribution fixe (Chauveau et Faustin Hélie, *loc. cit.*). Nous pensons même qu'il suffirait, pour qu'il y eût corruption, dans le sens de la loi, que des offres, promesses, dons ou présents, eussent été agréés ou reçus en échange de la rétribution fixe, encore bien qu'ils ne lui fussent pas supérieurs. Si, en effet, les fonctionnaires, agents ou préposés, ont consenti à cet échange, c'est qu'ils y ont trouvé un avantage, et cet avantage empêche que, relativement à la perpétration de l'acte dont il s'agit, on puisse les considérer comme ayant été mus par le seul sentiment de leur devoir.

31. Il faut, avons-nous dit, que les dons ou promesses soient le motif déterminant qui a fait agir le fonctionnaire ou qui l'a porté à s'abstenir. Si donc celui-ci les a reçus ou agréés dans un tout autre but, il n'y a point crime de corruption, lors même qu'il aurait agi conformément aux désirs de la personne qui lui a fait les dons ou promesses.

Au contraire, le fonctionnaire, agent ou préposé, qui aurait agréé des dons ou promesses dans un but coupable devrait être condamné, lors même que celui qui les lui aurait faits serait déclaré innocent, parce que, par exemple, il aurait agi sans intention criminelle (Cass. 6 déc. 1842, S.-V. 43. 1. 79).

32. Les fonctionnaires, agents ou préposés qui, après avoir agréé les offres ou promesses, reçu les dons ou présents, n'exécutent pas l'acte qu'ils avaient pris l'engagement d'accomplir, sont-ils néanmoins passibles des peines portées par l'art. 177? Selon MM. Chauveau et Hélie (t. 4, p. 172), si l'inaccomplissement de l'acte a été le résultat d'un événe-

(1) Cette opinion, qui est partagée par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 4, p. 171), se trouve fortifiée par les dispositions du droit romain et de notre ancien droit, d'après lesquels la corruption supposait la perpétration d'une injustice : *Corruptio quandò à sponte pecuniam dante judex injustitiam facit* (Farinacius, *Leg. crim., Quest.* 3, n° 39). Jousse enseigne également que le crime se commet toutes les fois qu'un officier, par un motif d'intérêt ou de passion, fait une chose injuste ou empêche une chose juste (*Traité d'inst. crim.*, t. 3, p. 776). Le Code pénal du Brésil a reconnu la différence de criminalité qui existe entre le cas où la corruption a pour objet la perpétration d'un acte juste et celui où elle s'applique à un acte injuste, en punissant le premier fait d'un emprisonnement de trois à neuf mois seulement, et le second, d'un emprisonnement de six mois à deux ans (art. 131).

ment indépendant de la volonté du fonctionnaire, agent ou préposé, la convention illicite conserve son caractère et constitue une tentative légale que le Code assimile au crime même, et à laquelle, par conséquent, doit s'appliquer la disposition de l'art. 177. M. Morin, au contraire, pense que, même dans ce cas, la tentative n'est point punissable : « La tentative définie par l'art. 2 du Code pénal, dit-il (p. 365), comporte tous les éléments du crime lui-même. Au contraire, dans le cas de l'art. 177, les éléments d'incrimination supposent nécessairement un accord frauduleux qui n'a pas encore eu lieu. On pourrait même, ajoute-t-il, dire que le crime de corruption, tel qu'il est défini par l'art. 177, n'est qu'un acte préparatoire, une véritable tentative de l'acte convenu contrairement à la loi; de telle sorte que la restitution des dons, la résiliation volontaire de la convention frauduleuse avant la perpétration de l'action illicite qui doit en être la conséquence, constituerait la renonciation volontaire qui, suivant la disposition même de l'art. 2 du Code pénal, exclut l'application de la loi pénale. »

Cette argumentation pèche, ce nous semble, par une contradiction évidente ; car l'auteur paraît supposer d'abord que l'accord frauduleux n'a pas encore eu lieu, et, plus tard, au contraire, qu'il a eu lieu, puisque l'auteur parle de restitution des dons par suite de la résiliation volontaire de la convention frauduleuse. Or, si, dans la première hypothèse, on peut admettre qu'il n'y a pas eu de tentative punissable, il n'en est pas de même dans la seconde, puisque, dans celle-ci, se rencontrent tous les caractères qui la constituent, c'est-à-dire l'accord frauduleux, les présents reçus, et que si le crime de corruption n'a pas été consommé, c'est uniquement par suite de circonstances indépendantes de la volonté du fonctionnaire.

On devrait décider autrement, et l'art. 177 cesserait d'être applicable si l'inaccomplissement de l'acte avait été purement volontaire; dans ce cas, en effet, on devrait considérer la convention comme un simple projet, puisqu'elle aurait été aussitôt rompue que formée, et qu'aucune exécution ne l'aurait suivie.

33. Puisque c'est la vénalité qui constitue le crime de corruption, il est indifférent que l'acte du fonctionnaire ait ou n'ait pas causé un préjudice, qu'il soit ou ne soit pas susceptible d'un recours devant l'autorité compétente : l'acte est criminel, et le fonctionnaire coupable dans tous les cas (Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, p. 171; Morin, p. 365).

34. C'est au jury qu'il appartient d'apprécier l'intention, la volonté qui animait le fonctionnaire au moment où il agréait les offres ou promesses, dons ou présents, ainsi que tous les autres éléments du délit.

Il est nécessaire que sa déclaration consacre formellement les trois circonstances constitutives de la corruption, et qu'ainsi elle établisse que l'agent était fonctionnaire public ou préposé d'une administration publique, que cet agent a reçu des dons ou agréé des promesses; enfin que le but de ces dons et de ces promesses a été d'obtenir que le fonctionnaire ou agent fît ou s'abstînt de faire un acte de ses fonctions. L'omission de l'une de ces circonstances entraînerait la nullité de l'arrêt. Mais peu importe qu'au lieu d'*offres ou promesses, dons ou présents agréés ou reçus*, cette déclaration fasse mention de *rétributions exigées et consenties*, et qu'elle porte, non que le fonctionnaire *s'est abstenu*, mais qu'il *s'est entendu pour s'abstenir* de constater des contraventions (Cass. 2 janv. 1818, S.-V. 18. 1. 161; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 700). Les expressions dont s'est servi le législateur dans l'art. 177 peuvent sans inconvénient être remplacées par d'autres ayant le même sens.

SECT. 2. — *Circonstances aggravantes. — Peines. — Compétence.*

35. Les peines prononcées par l'art. 177, pour le crime de corruption commis dans des circonstances ordinaires par les fonctionnaires publics de l'ordre administratif ou judiciaire, ou par les agents et préposés d'une administration publique, sont : 1° la dégradation civique (qui a remplacé le carcan depuis la loi du 28 avril 1832); 2° une amende qui peut s'élever au double des sommes agréées ou reçues, et qui ne peut être inférieure à 200 fr. C'est le minimum de cette amende qu'il faudra nécessairement appliquer, lorsque la chose promise, telle qu'une place, une distinction honorifique, n'aura pas de valeur appréciable, car le juge n'a pas le droit de se livrer à une estimation arbitraire.

36. Mais le crime de corruption s'aggrave dans les circonstances prévues par les articles 178 et 181.

37. L'article 178 prévoit le cas où la cor-

ruption a pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle de la dégradation civique, et veut que cette peine plus forte soit appliquée au coupable.

Cette aggravation de la pénalité édictée par l'article 177 constitue une règle générale par rapport aux articles 181 et 182, qui prévoient des cas de corruption particuliers aux juges et aux jurés jugeant en matière criminelle; de sorte que l'on ne peut point considérer ces derniers articles comme faisant double emploi avec l'article 178, qui s'étend à tous les fonctionnaires, quels qu'ils soient. Cependant la commission du corps législatif avait proposé de rectifier cette anomalie apparente, en combinant ensemble les articles précités; mais le Conseil d'état répondit : « Que l'article 178 posait la règle générale, celle qui devait être appliquée à tous les fonctionnaires; que s'il se trouvait dans les articles relatifs aux juges quelque disposition qui eût trait à cette règle, elle était utile pour lier les diverses parties du système, et ne pouvait nuire sous aucun autre rapport. »

38. Les articles 181 et 182 précités prévoient donc spécialement le cas où la corruption a pour objet un jugement rendu en matière criminelle. Le premier de ces articles est ainsi conçu : « Si c'est un juge prononçant en matière criminelle, ou un juré, qui s'est laissé corrompre, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé, il sera puni de la réclusion, outre l'amende prononcée par l'article 177. »

Nous devons faire sur cet article deux observations qui s'appliquent également à l'article 182.

La première, c'est que l'article 181, en ne désignant que les juges et les jurés, exclut nécessairement, par cette limitation, les autres officiers de justice. Ainsi, ce n'est pas cet article, mais l'article 177 qui devrait être appliqué à l'officier du ministère public qui se serait laissé corrompre en matière criminelle. On comprend, en effet, que ce magistrat encoure une peine moindre que celle portée contre le juge, puisque se bornant à requérir et ne prononçant pas, la corruption dont il se rend coupable ne produit pas d'aussi funestes effets.

Notre seconde observation sur l'article 181, est qu'il ne s'étend point aux matières correctionnelles et de police. Les expressions : « *prononçant en matière criminelle,* » rapprochées du mot *accusé*, ne peuvent laisser aucun doute à cet égard.

Cet article ne serait pas applicable même dans le cas où la chambre d'accusation aurait, par erreur, renvoyé le prévenu devant le tribunal de police correctionnelle ou de simple police. (V. Carnot, sur cet article, n° 7.)

39. Mais cet auteur pense que l'art. 181 exige la double condition que le juge ait prononcé en matière criminelle et qu'il se soit décidé en faveur ou au préjudice de l'accusé, et que par conséquent il est inapplicable à toutes les décisions antérieures à la mise en accusation. Cette interprétation restrictive est repoussée avec raison par les auteurs de la Théorie du Code pénal (t. 4, p. 178); suivant eux, le juge d'instruction qui, mû par la corruption, aurait décerné un mandat de dépôt, ou refusé de décerner un pareil mandat contre un individu inculpé d'un crime, serait passible des peines de l'article 181. Ils fondent cette opinion d'abord sur les expressions générales de cet article, et ensuite sur la loi 7 au Digeste, *Ad leg. Juliam repetund.*, qui assimilait les actes ci-dessus au jugement même : *Lex Julia de repetundis præcepit ne ob hominem in vincula publica conjiciendum exve vinculis dimittendum, neve quis ob hominem condemnandum, absolvendumve, aliquid acceperit.* Quant aux autres actes judiciaires qui seraient accomplis par le juge d'instruction sous l'influence de la corruption, les auteurs précités pensent qu'ils rentreraient dans les termes de l'article 177.

40. Le crime prévu par l'article 181 est le même, que le juge se soit laissé corrompre en faveur ou au préjudice de l'accusé, et il est toujours puni de la réclusion, quand bien même la peine prononcée contre l'accusé serait moindre que celle de la réclusion. Il suffit, pour qu'il y ait lieu d'appliquer cet article, que le juge ou le juré ait prononcé en matière criminelle.

L'article 182 prévoit, au contraire, le cas où, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la réclusion, et il veut que cette peine, quelle qu'elle puisse être, soit appliquée au juge ou juré coupable de corruption.

Le sens et la portée de ces deux articles sont nettement indiqués par ce passage de l'exposé des motifs : « Jamais il ne sera, pour corruption pratiquée et commise dans les jugements criminels, appliqué une peine moin-

dre que la réclusion ; mais si la corruption a eu pour résultat de faire condamner un innocent à une peine plus forte, cette peine, quelle qu'elle puisse être, deviendra le juste châtiment du fonctionnaire corrompu. La loi du talion ne fut jamais plus équitable ni plus exempte d'inconvénients. »

41. On doit remarquer que l'article 182 applique la peine dont il parle au fait même de la condamnation prononcée, abstraction faite de son exécution et de ses suites. « En thèse générale, disent MM. Chauveau et Hélie, cette règle absolue est conforme à la raison : en prononçant la condamnation, le juge a consommé le crime autant qu'il était en lui ; l'inexécution est un événement qui lui est étranger, qui ne modifie nullement sa criminalité, qui n'apporte aucune excuse à son action. Toutefois, lorsque la peine prononcée est celle de mort, et que, soit par annulation de l'arrêt ou tout autre motif, elle n'a point été exécutée, nous serions enclins à penser qu'une peine perpétuelle serait un châtiment suffisant. Dans ce cas, en effet, la conscience publique ne semble pas réclamer une aussi terrible expiation ; et si la peine de mort est une nécessité sociale, ce ne peut être que dans le cas où le sang de l'homme a été répandu (1). »

42. Depuis l'abolition des cours spéciales, les articles 181 et 182 précités ne peuvent guère s'appliquer qu'aux jurés, aux juges qui composent les tribunaux militaires, et aux membres de la cour des pairs, parce qu'à l'exception des affaires jugées par contumace, les cours d'assises ont rarement à prononcer sans l'assistance des jurés, et que les juges qui composent les cours se trouvent liés par la déclaration du jury, et n'ont d'autre mission que d'appliquer la loi aux faits tels qu'ils résultent de cette déclaration.

Les articles précités ne pourraient donc leur être appliqués qu'autant qu'ils violeraient ouvertement les dispositions de la loi, qu'ils prononceraient une peine qui ne serait pas justifiée par les textes, qu'ils rejetteraient une excuse légitime admise par le jury, qu'ils n'accorderaient aucun effet aux circonstances atténuantes déclarées, ce qu'il est bien difficile de supposer, puisque l'effet de cette flagrante violation serait d'entraîner immédiatement la nullité de l'arrêt ; ou qu'autant que, dans les limites du minimum et du maximum fixés par la loi, les juges auraient aggravé ou atténué d'un degré la peine applicable au delà de ce qu'ils devaient prononcer. Or, réduite à ces termes, une telle accusation serait bien difficile à prouver ; car, lorsque le juge n'a fait qu'user d'une faculté légale, comment établir qu'il a obéi à l'influence de l'or corrupteur, que l'aggravation ou l'atténuation de peine a été l'effet, non de la conviction, mais de la corruption ? (Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, p. 182.)

43. *Compétence.* — La corruption de la part d'un fonctionnaire public ou d'un agent ou préposé d'une administration publique constituant un crime, même lorsqu'il n'est puni que de la dégradation civique (C. pén., 8), l'action est toujours de la compétence de la cour d'assises, sauf les exceptions qui résultent, en faveur des médecins et chirurgiens chargés de la visite des jeunes gens appelés au recrutement, de la loi du 21 mars 1832, qui, pour ce cas spécial, fait dégénérer la corruption en simple délit (V. *suprà*, n° 17), et, en faveur des ministres, de l'article 47 de la Charte de 1830. — V. Chambre des députés, n° 9 ; Chambre des pairs, n° 7, et Cour des pairs.

CHAP. 3. — *Du crime de corruption par rapport au corrupteur. — Compétence.*

44. Nous n'avons jusqu'ici considéré le crime de corruption que par rapport au fonctionnaire public, ou à l'agent ou préposé d'une administration publique, qui se laisse corrompre ; les articles 179 et 180 s'occupent du corrupteur.

Le premier de ces articles est ainsi conçu : « Quiconque aura contraint ou tenté de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou tenté de corrompre par promesses, offres, dons ou présents, un fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité exprimée en l'article 177, pour obtenir soit une opinion

(1) D'après les lois romaines, pour que la peine de mort pût être prononcée contre le juge, il fallait que la condamnation eût été exécutée : *Quandò ex judicis corruptione et condemnatione sequatur mors condemnati... morte sequutâ judex morte puniatur* (Farinacius, *Quest.* 111, n°s 16, 25 et 379 ; Julius Clarus, § *Homicidium*, n° 15). La même règle était suivie dans l'ancien droit français (Jousse, *Traité des mat. crim.*, t. 3, p. 779), et elle l'est encore aujourd'hui en Prusse (Cod., 389) et dans le Brésil (Cod., 131).

favorable, soit des procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou autres bénéfices quelconques, soit enfin tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé, sera puni des mêmes peines que le fonctionnaire, agent ou préposé corrompu. Toutefois, si les tentatives de contrainte ou de corruption n'ont eu aucun effet, les auteurs de ces tentatives seront simplement punis d'un emprisonnement de trois mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de 100 fr. à 300 fr. »

45. On voit que cet article diffère, sous plusieurs rapports, de l'article 177.

La première différence consiste en ce que l'article 179 punit le corrupteur d'une peine plus ou moins sévère, et lui attribue un crime ou un simple délit, selon que la tentative de corruption a ou n'a pas été suivie d'effet. Cette distinction se trouve ainsi justifiée dans l'exposé des motifs : « La loi punit le corrupteur de la même peine que celui qui a été corrompu ; elle est moindre si la corruption n'a pas été consommée ; mais la simple tentative est elle-même un véritable délit ; elle est au moins une injure faite à la justice, et la loi la punit de l'amende et de l'emprisonnement. » (1)

46. La seconde différence, c'est que, tandis que l'article 177 atteint, ainsi que nous l'avons vu, n° 24, la prévarication passive aussi bien que la prévarication active, l'article 179 n'incrimine point la corruption ou la tentative de corruption dans le simple particulier, quand elle a pour but l'abstention d'un acte de la part du fonctionnaire public; différence difficile à expliquer autrement que par une omission, car la criminalité du corrupteur n'existe pas moins dans ce dernier cas que dans celui que punit l'article 179.

Mais comme la loi pénale ne peut être étendue d'un cas qu'elle prévoit à un cas qu'elle ne prévoit point, la Cour de cassation a implicitement consacré cette interprétation par un arrêt du 31 janvier 1822 (Devillen. et Car. 7. 1. 22; J. P. 3e éd.), et, en termes exprès, par un autre arrêt du 23 avril 1841 (S.-V. 41. 1. 869; D. P. 41. 1. 8. — V. aussi Bourges, 31 juillet 1845, Journ. *le Droit*, 5 oct. 1845).

47. Une troisième différence entre l'art. 177 et l'art. 179, c'est que le premier énonce formellement, dans ses dispositions, l'acte même juste comme pouvant être l'objet du crime de corruption, tandis que le second n'a point reproduit ces termes et cette explication. Doit-on en conclure que la tentative de corruption à l'effet d'obtenir du fonctionnaire un acte légitime n'est point punissable?

La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative, par un arrêt du 24 mars 1827 (S.-V. 27. 1. 481; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 396), dont voici les motifs : « Attendu que les termes de l'article 179 ne permettent pas de supposer que le législateur ait voulu subordonner les peines qu'il prononce contre les corrupteurs à la preuve que la corruption aurait été exercée ou tentée pour obtenir des actes illégitimes; que cet article, en effet, après avoir énuméré certains actes des fonctionnaires, termine par étendre ses dispositions à tous les actes de ces fonctionnaires, sans y ajouter que ces actes devront être injustes; que, de plus, cet article, en plaçant sur la même ligne la violence et la corruption, a énergiquement indiqué la réprobation dont il frappe les actes obtenus ou provoqués à l'aide de l'un ou de l'autre de ces moyens; que si ce même article, en parlant des procès-verbaux, certificats, états ou estimations, ajoute ces mots : *contraires à la vérité*, ils ne modifient que l'incise à laquelle ils se rapportent, et ne constituent qu'une exception qui doit être limitée à ce genre d'actes, et qui ne saurait être étendue à la corruption qui aurait pour objet d'obtenir une opinion favorable, ou des places, des emplois, des adjudications ou des entreprises. »

Mais les auteurs de la Théorie du Code pénal combattent la doctrine de cet arrêt par des raisons qui nous paraissent, ainsi qu'à M. Morin, tout à fait décisives. Elle se trouve en effet repoussée tout à la fois par l'esprit, par l'économie et par le texte de l'art. 179.

Par l'esprit de l'article : on comprend que le fonctionnaire enfreigne ses devoirs en recevant de l'argent pour accomplir un acte même juste de ses fonctions; mais il ne saurait en être de même du provocateur. De la part de ce dernier, ce n'est pas le fait des of-

(1) Cette distinction était également consacrée par les anciennes jurisprudences. Farinacius (*Quest.* 3, n° 103) dit en effet ; *Tentans corrumpere judicem, si judex corruptionem non acceptaverit, adhuc videtur aliquâ pœnâ puniendus.* Le Code prussien ne punit les offres corruptrices que d'une amende quadruple de leur valeur (art. 368).

fres ou présents qui est immoral ou criminel; c'est le motif qui le fait agir et le but auquel il tend; c'est la proposition elle-même inspirée par ce motif et tendant à ce but, qui fait la base du crime. « Mais comment, disent MM. Chauveau et Hélie (t. 4, p. 188), cette proposition deviendra-t-elle criminelle, si elle n'a pour objet qu'un acte juste et légitime? Celui qui l'a fait, étranger à l'administration, n'est point tenu par les liens des mêmes devoirs que le fonctionnaire; il ne commet un délit que lorsqu'il enfreint un devoir commun; il n'enfreint ce devoir que lorsqu'il cherche à corrompre, c'est-à-dire à obtenir, à prix d'argent, un acte injuste. »

Par l'économie et le texte de l'article : en effet, les premiers moyens qu'indique cet article sont la violence et les menaces, dont ne parle point l'article 177. Or, ces moyens de contrainte supposent nécessairement un acte illégitime, car la loi n'a pas pu supposer que la contrainte fût nécessaire pour décider un fonctionnaire à faire un acte juste. La suite de l'article confirme cette interprétation de la pensée du législateur; il ne punit la tentative de corruption ayant pour objet d'obtenir des procès-verbaux, états, certificats ou estimations, qu'autant que ces actes *sont contraires à la vérité*. L'arrêt objecte vainement que ces dernières expressions n'ont pas été reproduites à la suite des autres actes énumérés dans l'article; c'était inutile, car, ainsi que le font encore remarquer MM. Chauveau et Hélie, ces actes portent en eux-mêmes un caractère évident d'injustice, puisqu'il s'agit d'obtenir une opinion favorable, des places, des emplois, des adjudications, toutes choses auxquelles le corrupteur n'aurait pas naturellement droit, puisque, pour les obtenir, il a recours aux moyens de corruption. Quant à l'argument tiré des derniers mots de l'article, *tout autre acte du ministère du fonctionnaire*, de la généralité desquels on infère que l'article a voulu comprendre les actes légitimes et illégitimes, il n'a pas plus de portée que les autres; car il est évident que ces expressions doivent être entendues comme s'il y avait *tout autre acte de même nature*, puisqu'elles résument la pensée générale de l'article. En effet, « dès que la loi élève au rang des délits, disent encore les auteurs précités, la provocation à un acte, le sens naturel de cette loi est qu'il s'agit d'un acte illicite. Cela est si vrai qu'il a fallu, pour que l'agent pût être coupable de la perpétration d'un acte même juste, une disposition formelle de l'article 177; cette disposition n'a pas été reproduite dans l'article 179; elle ne peut être suppléée. »

48. Une dernière différence entre l'article 177 et l'article 179, c'est que celui-ci met au nombre des moyens de corruption l'emploi de la contrainte et de l'intimidation, ainsi que les menaces et les voies de fait; tandis que cette incrimination n'a pas été et ne devait pas être étendue par l'article 177 au fonctionnaire qui était en butte à ces moyens et qui n'avait pas la force d'y résister.

49. Les menaces sont mises sur la même ligne que les voies de fait; mais on comprend qu'il faut qu'elles soient de nature à inspirer la crainte de les voir réaliser: c'est aux tribunaux qu'il appartient d'en apprécier la gravité.

50. Les différences que nous venons de signaler entre les articles 177 et 179 prouvent que le corrupteur, et le fonctionnaire qui s'est laissé corrompre, ne doivent pas être considérés comme complices l'un de l'autre, même lorsque l'acte du corrupteur a été suivi d'effet, seul cas où il constitue un crime pour lui, ainsi que nous l'avons expliqué n° 45. Cette complicité existe sans doute en fait, puisque les deux actes ont le même but et que le corrupteur et le fonctionnaire se sont entendus et associés pour l'atteindre; mais elle n'existe pas en droit, bien que les peines qui les frappent l'un et l'autre soient les mêmes, puisque les articles 177 et 179 précités ont chacun leurs conditions particulières d'incrimination, et même, dans certains cas, leur pénalité spéciale. L'un de ces articles ne peut donc fournir aucune règle d'analogie pour l'interprétation des dispositions de l'autre.

51. Les éléments du *crime* de corruption, prévu par l'article 179, sont : 1° l'emploi de voies de fait ou de menaces, de promesses ou de présents; 2° vis-à-vis d'un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, ou d'un préposé d'une administration publique; 3° pour en obtenir, au profit du corrupteur, un acte illégitime.

52. La tentative du crime se forme des mêmes éléments; mais il faut, pour qu'elle puisse être punie, qu'elle réunisse les caractères exigés par les articles 2 et 3 du Code pénal. — V. Tentative.

53. Aux termes de l'article 180, il ne doit jamais être fait au corrupteur restitution des choses par lui livrées, ni de leur valeur; ces choses doivent être confisquées au profit des hospices des lieux où la corruption a été commise. « Jamais, disait l'exposé des motifs pour justifier cette disposition, le prix honteux de la corruption ne deviendra l'objet d'une restitution; la confiscation en sera prononcée au profit des hospices, et ce qui était destiné à alimenter le crime, tournera, quelquefois du moins, au soulagement de l'humanité. »

54. Mais il faut bien remarquer que la confiscation ne porte que sur des choses qui ont été *livrées*, de sorte que les choses *promises*, même par écrit, ne pourraient en être l'objet (*contrà*, Carnot, observation addit. sur l'art. 180). Toutefois, si elles avaient été déposées, la confiscation pourrait s'y appliquer, puisque le corrupteur s'en serait *dessaisi*. (Chauveau et Hélie, p. 193.)

55. *Compétence.* — L'action publique intentée contre les corrupteurs doit être portée devant la cour d'assises ou devant le tribunal de police correctionnelle, selon que le fait constitue un crime ou un délit, d'après la distinction établie par l'article 179. (V. *suprà*, nos 45 et suiv.)

CHAP. 4. — *Des juges et administrateurs qui se décident par faveur ou par inimitié.*

56. L'art. 183 prévoit un genre de crime qui a quelque analogie avec le crime de corruption, mais qui cependant ne doit point être confondu avec lui. Cet article porte que « tout juge ou administrateur qui se sera décidé par faveur pour une partie ou par inimitié contre elle sera coupable de forfaiture et puni de la dégradation civique. »

Le fait prévu par cet article est moins grave que celui de s'être laissé corrompre, puisqu'il exclut l'idée du dol et de la fraude de la part du juge ou de l'administrateur; mais ce fait est plus grave que celui de se laisser émouvoir par l'indignation ou la colère, ou de céder à la pitié, puisqu'il suppose que le juge ou l'administrateur a obéi à des sentiments de partialité ou de haine pris en dehors de la cause.

57. Le magistrat ou l'administrateur qui substitue ses passions personnelles aux inspirations de sa conscience et aux notions de la justice commet certainement un grand crime; mais comment le constater? La difficulté parut si grande à la commission du corps législatif, qu'elle crut devoir proposer la suppression de l'article entier. « La loi, porte son rapport, ne doit punir que les actions; elle doit les caractériser; la faveur ou l'amitié sont des sentiments; la loi ne peut les saisir et les frapper que lorsqu'ils sont manifestés par des actes. Pour décider si un juge a été mu par haine ou par amitié, il faut descendre dans sa conscience, interpréter ses intentions : rien de plus arbitraire qu'une telle interprétation. Les accusés ou condamnés supposeront toujours la partialité; l'article serait un appel bien dangereux contre les juges. Le moyen de se garantir de l'effet des sentiments dont il s'agit existe dans la récusation que l'on peut employer lorsqu'on croit avoir à craindre..... » Mais ces objections ne prévalurent point, et l'article fut maintenu sur le motif : « que la disposition existait depuis longtemps; qu'elle pouvait contenir des juges passionnés, et n'avait donné lieu à aucune poursuite contre les juges intègres; que les garanties qui entourent les jugements rassuraient contre tout abus qui pourrait être fait de cette accusation, et qu'inscrite dans la loi, la disposition était pour les fonctionnaires un frein salutaire. » (Procès-verbal du Conseil d'état, séances des 29 octobre 1808 et 9 janvier 1810.)

58. Les haines politiques, les passions de partis doivent être rangées au nombre des sentiments propres à constituer le crime prévu par l'art. 183; mais il faut bien remarquer qu'il ne suffirait pas, dans le sens de cet article, de prouver que le juge ou l'administrateur éprouvaient des sentiments de haine ou d'amitié pour l'une des parties; il faudrait, de plus, établir qu'ils se sont décidés sous l'influence de ces sentiments, c'est-à-dire qu'ils ont commis une injustice, de sorte que le juge pourrait borner sa défense à soutenir la justice de son jugement (Chauveau et Hélie, p. 191).

59. L'article 183 ne s'applique qu'aux juges et administrateurs. La première de ces deux expressions exclut nécessairement, d'abord, les jurés qui, dans les articles précédents, sont dénommés à côté des juges (1), et, ensuite, tous les officiers de l'ordre judiciaire

(1) Carnot émet une opinion contraire, sur le motif que les jurés sont juges du fait. — V. sur l'art. 183, *Observ. addit.*, n° 7.

qui n'ont pas la qualité de juges. La seconde expression exclut les préposés et même les fonctionnaires publics qui n'exercent aucune portion du pouvoir exécutif; elle comprend particulièrement les préfets, les sous-préfets, les directeurs des administrations publiques, les maires.

60. L'art. 183 s'applique-t-il aux arbitres qui jugent les contestations à eux soumises? La négative ne peut être douteuse en ce qui concerne les arbitres volontaires; mais M. Morin (p. 366) pense qu'il y a analogie de position entre les juges et les arbitres forcés, établis par la loi en matière commerciale, ce qui, selon lui, présente toutes les conditions légalement nécessaires pour l'application de la disposition pénale de l'art. 183. Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 4, p. 183) se prononcent pour l'opinion contraire, sur le motif que si les arbitres forcés agissent avec un caractère public qu'ils tiennent de cette délégation (Cass. 29 avril 1837, S.-V. 37. 1. 276; J. P. 1837. 1. 404; D. P. 37. 1. 352), néanmoins ils ne conservent que pendant la durée de l'arbitrage ce caractère qui, d'ailleurs, ne leur confère point la qualité de fonctionnaire, ce qui serait nécessaire pour qu'ils pussent se rendre coupables du crime de forfaiture prévu par l'art. 183. Nous nous rangeons à cette dernière opinion; elle est la conséquence de celle que nous avons déjà exprimée, qu'on ne peut pas considérer les arbitres, même forcés, comme des personnes revêtues d'un caractère public. — V. Arbitrage, n° 163, *in fine*, et la note.

61. Il en serait autrement des membres de la chambre des pairs jugeant comme cour de justice.

62. Une dernière condition pour que l'art. 183 soit applicable, c'est qu'il y ait eu décision de la part du juge ou de l'administrateur. De simples actes préparatoires ou d'introduction ne suffiraient pas pour les rendre passibles de la pénalité qu'il prononce.

63. Mais l'article ne distinguant pas entre la décision rendue en matière civile et celle rendue en matière criminelle, il serait applicable à l'une et à l'autre.

64. A la différence des articles qui le précèdent, l'article 183 ne base point la criminalité de l'agent sur les effets de l'acte, mais uniquement sur ses causes. On ne doit donc point appliquer au cas spécial qu'il prévoit les distinctions établies dans les dispositions concernant le crime de corruption. Ainsi, quel que soit le résultat de la décision rendue par le juge ou l'administrateur, ils ne peuvent jamais encourir que la peine de la dégradation civique. — V. Concussion, Forfaiture.

CORRUPTION D'ENFANTS. — V. Attentat aux mœurs, Puissance paternelle.

CORSAIRE. — V. Course (armement en).

CORVÉE, ou plus ordinairement, en matière de droit féodal et coutumier, CORVÉES, dans la basse latinité *corvatæ*, *curvatæ*, *corveiæ* et *courbeiæ*, « eò quod præstarentur ab iis quos *homines de corpore* appellabant, » dit Ducange. Ainsi donc la corvée était une servitude ou redevance corporelle; sa nature est expliquée en peu de mots par de Laurière : « Les corvées, dit-il, sont deuës aux seigneurs par les sujets, à cause de leurs personnes, ou des héritages de ce chargez, soit en journées de corps et de bras ou de chevaux, asnes, bœufs, charrues, ou charroirs. »

§ 1er. — *De l'origine des corvées.*
§ 2. — *Des différentes espèces de corvées.*
§ 3. — *De la suppression des corvées.*

—

§ 1er. — *De l'origine des corvées.*

1. C'est dans les lois romaines qu'il faut rechercher l'origine de ce droit de corvée qui tient une grande place parmi les institutions de notre ancien système législatif. Chez les Romains, quand le maître affranchissait un esclave, il ne lui attribuait pas d'ordinaire une liberté absolue, illimitée; il le grevait de diverses prestations, l'obligeait à de certains travaux, le laissant pour ainsi dire dans un état mitoyen entre la servitude et la liberté, comme s'il eût craint d'abdiquer tout à fait ses droits de propriété. Le titre *De operis libertorum* règle, sous ce rapport, les droits et les devoirs respectifs du maître et de l'affranchi.

2. Cette législation, en usage dans tout l'empire, fut portée dans les Gaules par les Romains. Les Francs l'y trouvèrent établie et l'appliquèrent aux serfs nombreux que la conquête avait soumis à leur domination. Plus tard, lorsque le christianisme eut modifié l'état social, les esclaves chez les nouveaux maîtres de la Gaule passèrent successivement de l'esclavage, puis de la servitude de la glèbe dont parle Tacite, à l'état que l'on a depuis appelé de *mainmorte*. — V. ce mot.

3. Comme les affranchis romains, les hommes de mainmorte restèrent tenus, entre autres obligations, à celles que l'on nommaient corvées, et qui conservaient à un très-haut degré, il faut en convenir, le déplorable caractère de la servitude primitive. *Tout mainmortable est corvéable,* dit une maxime de l'ancien droit français, pour marquer que cette condition mise à la conversion de la servitude en mainmorte est générale et n'a même pas besoin de stipulation expresse. Ainsi, asservissement corporel de l'affranchi au patron, du serf au maître, du vassal au seigneur : telle était la règle générale.

4. Cependant, en divers lieux le droit de corvée avait une autre origine. Il arrivait quelquefois qu'un seigneur possédait des terres vacantes. Les habitants demandaient qu'on les leur cédât pour servir de pâturages à leurs bestiaux ou pour d'autres usages, et s'engageaient, en compensation, à faucher les foins, à transporter les bois et matériaux du seigneur, à le servir durant un certain nombre de jours: ils se rendaient volontairement corvéables. Quelquefois encore les corvées n'étaient que le résultat de la violence et de la tyrannie; mais c'était là l'exception, et le plus communément ce droit prenait sa source, comme nous venons de le dire, soit dans la conversion de la servitude en mainmorte, soit dans des conventions synallagmatiques.

§ 2. — *Des différentes espèces de corvées.*

5. On distinguait trois sortes de corvées : corvées personnelles, réelles, mixtes. Les premières étaient établies sur les personnes proprement dites, sur les vassaux d'une seigneurie individuellement, sans considérer s'ils étaient détenteurs d'héritages ou s'ils n'en possédaient pas. Ils étaient corvéables pour leurs corps, et le droit augmentait ou diminuait pour le seigneur comme le nombre des vassaux chefs de famille. Chacun des enfants du corvéable devenait débiteur d'autant de corvées qu'en devait leur père. Il y avait cependant des cas où le droit était fixe et invariable, c'était lorsqu'en vertu de quelque privilége ou contrat, la corvée était due par la communauté des habitants.

6. On appelait corvées réelles celles qui étaient imposées sur les fonds. Invariables comme eux, elles n'étaient en général susceptibles ni d'accroissement ni de diminution. On établissait néanmoins une distinction : ou la corvée avait été imposée sur un fond circonscrit et limité, ou elle incombait à quiconque serait détenteur d'héritage dans le ressort de la seigneurie. Dans le premier cas, le droit ne pouvait varier; mais dans le second, il se multipliait autant de fois que les héritages se divisaient.

7. Enfin, on nommait mixtes les corvées établies sur les fonds, mais avec quelques circonstances personnelles; par exemple, lorsqu'il était stipulé que les tenanciers exploitant avec chevaux ou bêtes de somme seraient assujettis à la corvée, tandis que ceux qui cultiveraient à bras en seraient affranchis.

8. Les nobles ne pouvaient être soumis aux corvées personnelles : la franchise qui constituait essentiellement leur état s'opposait à cette sujétion. Les vieillards et les infirmes en étaient pareillement dispensés. Quant aux prêtres, ils étaient originairement corvéables et dans toute l'acception du mot. Le chap. 17 de la Novelle 123 de Justinien porte que celui qui est grevé d'une servitude, par exemple de l'obligation de cultiver la terre, n'en est pas affranchi par sa promotion aux ordres. Plus tard, le prêtre fut affranchi des *corvées de son corps,* comme dit Loisel. Mais s'il était exempt du service personnel, incompatible avec ses devoirs et son caractère sacré, s'il n'était pas tenu, comme chez les Romains, de travailler de ses bras, il devait subroger une personne à sa place ou payer en argent la valeur de son travail; en un mot, servir le seigneur de ses deniers, puisqu'il ne le servait pas de son corps. A l'égard des corvées réelles attachées à la glèbe, elles la suivaient comme toutes les charges réelles, en quelques mains qu'elle passât. Tous les propriétaires y étaient assujettis; les ecclésiastiques, les forains, les nobles eux-mêmes étaient obligés de les servir ou de les faire servir à leurs dépens.

9. Il était de maxime que le seigneur ne pouvait demander à titre de corvées que des choses honnêtes et licites ; qu'il ne pouvait les exiger que pour le lieu où elles étaient dues; que les corvéables ne devaient pas être contraints de travailler avant le lever ni après le coucher du soleil ; que les corvées à volonté ou indéfinies étaient limitées à douze par années; qu'on n'en pouvait prendre plus de trois en un mois et en diverses semaines. (Loisel, liv. 6, tit. 6, n° 7.)

§ 3. — *De la suppression des corvées.*

10. Le droit de corvée, modéré par diverses dispositions législatives, et entre autres par une ordonnance du roi Louis XII, en 1499, a été aboli par la révolution; mais cette abolition n'avait d'abord été que partielle. La première des lois nouvelles qui s'en sont occupées est du 15 mars 1790. Elle porte, tit. 2, art. 27 : « Toutes les corvées, à la seule exception des réelles, sont supprimées sans indemnité; et ne seront réputées corvées réelles que celles qui seront prouvées être dues pour prix de la concession d'un fonds ou d'un droit réel. » La loi du 25 août 1792 a été plus loin; elle a aboli, art. 5, toutes les corvées qui ne seraient pas prouvées, par un acte primordial d'inféodation, d'acensement ou de bail à cens, avoir pour cause une concession primitive de fonds. Enfin, l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793 a prononcé l'abolition même des corvées seigneuriales dont l'origine serait prouvée de la manière déterminée par la loi du 25 août 1792. —V., au sujet de l'abolition des corvées, le rapport présenté par Merlin à l'assemblée constituante, le 8 février 1790, au nom du comité des droits féodaux. — V. Banal, Banalité, Chemins vicinaux, n° 2, Féodalité, Prestations en nature.

COSEIGNEUR. — On appelait ainsi celui qui possédait, avec une autre personne, un fief, une seigneurie. Égaux quant à la qualité du droit, les coseigneurs pouvaient avoir des parts différentes dans le domaine, sans que cela les empêchât de jouir intégralement des prérogatives attachées à leur état. Cependant, lorsqu'une seigneurie était partagée entre plusieurs, le propriétaire du château ou chef-lieu de la seigneurie s'en qualifiait seigneur et en prenait le nom sans restriction aucune, tandis que ses coseigneurs ne pouvaient prendre que le titre de *seigneurs en partie*. C'est lui aussi qui détenait le titre commun, à charge d'en aider ses coseigneurs. — V. Seigneur, Démembrement, Droits honorifiques.

COSTUME. — 1. On exprime par ce mot un ensemble de vêtements propres à une nation, à une classe de personnes, à certaines catégories de dignitaires ou officiers publics. Appliqué à la profession des armes ou à quelques autres, le costume s'appelle uniforme.

La nature et la forme du costume actuel des divers fonctionnaires et officiers publics, tant de l'ordre administratif que de l'ordre judiciaire, ont été déterminées par la loi du 3 nivôse an VIII et le décret du 6 juin 1811.

Les dispositions contenues dans ces lois avaient évidemment pour effet de rendre obligatoire le costume que les idées égalitaires de la révolution avaient voulu bannir de l'ordre civil, et qu'il était cependant si convenable et si utile de conserver. En effet, le costume, chez les fonctionnaires publics et chez les officiers de police judiciaire, est non-seulement un moyen d'imposer plus de respect et de crainte, mais aussi de faire reconnaître d'une manière plus certaine la qualité et le caractère des agents de l'autorité, de donner plus de poids à leurs injonctions et de rendre inexcusable toute volonté de rebellion.

2. Sans entrer dans de longs développements sur l'influence du costume, nous ferons remarquer que le sacerdoce, la magistrature et l'armée sont seuls restés, sous ce rapport, fidèles aux anciennes traditions; et l'on ne saurait douter que le prestige et la force de discipline et de cohésion dont ces trois grands corps sont investis, ne soient dus en partie à l'appareil dont ils restent entourés.

Cependant l'usage du costume, rétabli par les lois précitées pour tous les pouvoirs publics, est tombé peu à peu en désuétude. Si les insignes se sont conservés comme objet d'ornement, ils ne sont plus rigoureusement prescrits, et il n'en saurait être autrement, puisque les législateurs du pays eux-mêmes se sont affranchis de toute étiquette, et qu'aucune marque distinctive ne vient plus révéler en eux le haut et puissant caractère que devrait au moins conserver, comme corps constitué, la plus grande magistrature nationale.

3. Quoi qu'il en soit, et malgré l'espèce de dédain dans lequel les insignes de l'autorité semblent être tombés, l'on a été forcé de reconnaître leur utilité pour certains cas et de les prescrire légalement. La loi des 10-11 avril 1831 contre les attroupements exige, lorsque les sommations ont lieu, que les magistrats chargés de faire lesdites sommations soient décorés d'une écharpe tricolore (article 1er). Et d'après le rapport de la loi fait à la chambre des pairs, il a été statué que les sommations seraient nulles et illégales à défaut d'accomplissement de cette formalité, et

bien que la loi elle-même ne prononçât pas cette nullité. La Cour de cassation a consacré cette doctrine par un arrêt du 3 mai 1834 (S.-V. 34. 1. 574; D. P. 34. 1. 225).

4. Du reste, le port habituel ou accidentel du costume pour certains fonctionnaires ou officiers de police judiciaire n'est que le résultat de dispositions administratives, mais l'obligation ne présente aucun caractère légal; de sorte qu'on ne pourrait contester la validité des opérations et des actes émanés de ces fonctionnaires pour défaut d'accomplissement d'une formalité qui, encore une fois, n'influe pas aujourd'hui légalement sur leur caractère public. La jurisprudence est constante à cet égard. Seulement, la Cour suprême a jugé que les fonctionnaires et officiers publics sont obligés d'être revêtus de leurs insignes lorsqu'il s'agit de *forcer la volonté* d'un citoyen, par exemple, de s'introduire dans son domicile, d'opérer une arrestation, en un mot de faire un acte d'exercice coërcitif. Quant aux constatations, aux procès-verbaux, le simple caractère des fonctionnaires suffit pour leur donner tout l'effet que la loi leur attribue (Cass. 18 fev. 1820, S.-V. 20. 1. 269; J. P. 3e édit.; — *id.*, 11 oct. 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 504; J. P. 3e édit.; — *id.*, 11 nov. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 451; — *id.*, 20 sept. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 363).

Nous n'avons point à faire l'historique du costume modifié à l'infini selon les temps, les lieux, les exigences du climat, les convenances locales ou les caprices de la mode : nous ne devons en parler ici que dans ses rapports avec la législation actuelle. Au milieu des circonstances difficiles et orageuses de la première révolution, le 15 septembre 1792, l'assemblée législative porta contre les individus qui usurperaient des costumes réservés aux dépositaires et agents de l'autorité publique, une loi qui punissait de deux ans de fers « tout citoyen revêtu d'une décoration qu'il ne sera pas autorisé à porter, » et de mort « si au moyen de cette décoration il a fait des actes d'autorité que l'officier public a seul le droit de faire. »

Cette loi rigoureuse a été abrogée par le Code pénal, dont l'art. 259, adouci encore par la loi du 28 avril 1832, punit seulement d'un emprisonnement de six mois à deux ans « toute personne qui aura publiquement porté un costume, un uniforme ou une décoration qui ne lui appartiendra pas. » — V. Audience, n° 12; Décoration, Uniforme.

L'usurpation du costume constitue, en matière de vol, une des circonstances aggravantes du crime, que l'art. 381-4° du Code pénal punit des travaux forcés à perpétuité, « si les coupables ont commis le crime en prenant le titre d'un fonctionnaire public ou d'un officier civil ou militaire, ou après s'être revêtus de l'uniforme ou du costume du fonctionnaire ou de l'officier, ou en alléguant un faux ordre de l'autorité civile ou militaire. » — V. aussi l'art. 384. Enfin, la peine des travaux forcés à perpétuité est encore applicable dans le cas du crime d'arrestation arbitraire, de détention ou de séquestration de personnes, « si l'arrestation a été exécutée avec *un faux costume*, » dit l'art. 344 du même Code.

COSTUME RELIGIEUX. — La loi du 26 messidor an IX avait réformé le costume ecclésiastique de la manière suivante : « Tous les ecclésiastiques seront habillés à la française et en noir. Les évêques pourront joindre à ce costume la croix pastorale et les bas violets. » Mais le n° 43 des articles organiques du concordat annula cette réforme, en déclarant que « le costume ecclésiastique est le costume antique du clergé que les prêtres ont toujours porté et qu'ils portent encore, et non le costume civil prescrit par la loi du 26 messidor an IX. »

La Cour de cassation a décidé que le costume ecclésiastique était du nombre de ceux auxquels devait s'appliquer l'article 259 du Code pénal. Mais si l'on ne peut usurper ce costume, aucune peine n'est applicable aux individus se disant appartenir à un ordre religieux même supprimé, comme, par exemple, l'ordre des capucins, et qui porteraient publiquement le costume de cet ordre. A cet égard, la loi du 18 août 1792 et autres qui prescrivaient l'habit ecclésiastique sont ou tombées en désuétude ou abrogées par l'article 5 de la Charte constitutionnelle de 1814, article conservé sans aucune modification dans la Charte de 1830. Personne n'ignore que les saint-simoniens ont publiquement porté leur uniforme, qu'ils considéraient comme un costume religieux, et que ce n'est point de ce chef que des poursuites ont été dirigées contre eux. — V. Culte.

COTAGE, COTAIGE, COTTAGE, COTIN, COTE. En droit féodal, ces mots servaient

quelquefois à désigner un terrement roturier. On disait aussi *cens cottage* ou *cens cottier*, pour indiquer le cens dû par les cottages ou cotteries. Dom Carpentier dit néanmoins dans son *Glossaire* français que c'était un sur-cens.

Ceux qui tenaient en cotage ou en roture étaient appelés *gens de cote* (Guyot).

COTE. Ce mot a plusieurs acceptions. En terme de palais, on entend par *cote* la marque numérale dont on fait usage pour mettre en ordre les pièces d'un dossier, ou d'un inventaire lors de la levée des scellés. Jadis on cotait les pièces par les paroles du *Pater*. La première était cotée *Pater*, la seconde *noster* et ainsi de suite; aujourd'hui l'on emploie les chiffres, et quelquefois les lettres de l'alphabet, lorsqu'on a des divisions à établir dans une même catégorie. On appelle aussi *cote* l'indication sommaire écrite au dos d'un acte, sur l'enveloppe d'une liasse, pour en faire connaître le contenu.

COTE DES CONTRIBUTIONS. On nomme ainsi le bulletin relatant la part que chacun doit payer dans les impositions ou contributions de l'état. Cette cote est basée sur des règles fixes et générales qui s'appliquent à la classe à laquelle le contribuable appartient; aussi ne peut-elle être sujette à discussion ou à règlement arbitraire de la part des receveurs ou percepteurs des derniers publics. — V. Contributions directes.

COTE MAL TAILLÉE. Il arrive souvent qu'au sujet de plusieurs sommes ou prétentions, on compose en bloc sur le tout et sans entrer dans la discussion de chaque article en particulier. C'est ce que l'on appelle faire une *cote mal taillée*, que les Romains définissaient *pactio arbitraria, vel cum aliquo sub damno*.

COTE-MORTE. On entendait par ces mots l'argent, les habits et autres effets qu'un religieux laissait après sa mort. Comme il ne possédait rien en propre et en particulier, tout ce qui se trouvait dans sa cellule, c'est-à-dire sa cote-morte ou pécule, appartenait au monastère.

COTES MARITIMES. Ce sont les limites qui bornent un état du côté de la mer. Suivant les principes du droit des gens, les côtes maritimes d'une nation comprennent, au delà des terres, toute l'étendue de mer qui peut être défendue du rivage, c'est-à-dire l'espace qui se trouve à la plus grande portée du canon. Dans ce rayon, chaque puissance est en droit d'interdire aux vaisseaux des étrangers la navigation à une certaine distance, de soumettre ceux qui se présentent à certaines mesures de police et de garantie ou de leur imposer certaines taxes, de faire des règlements pour la pêche, etc., en un mot, d'exercer le même empire et la même autorité que sur son territoire continental. — V. Douanes, Eau, Garde-côtes, Mer, Navigation, Pêche, Prises maritimes, Rivages de la mer.

COTERIE. Ce terme, dans plusieurs coutumes, avait la même signification que ceux de *roture* et de *censive*, et indiquait des biens roturiers, lesquels, dans d'autres coutumes, étaient appelés *main-fermes*.

D'après la coutume de Cambrésis, le mot *coterie* avait un sens tout particulier, et désignait des espèces de fiefs ayant leurs règles spéciales (Guyot). — V. Féodalité, Fief.

COTIER. On donnait ce nom 1° à celui qui tenait un bien en coterie, cotage ou roture (V. ces mots); 2° à un garde-messier; 3° à un juge qui connaissait des dégâts commis dans les blés, vignes, etc. (Guyot).

COTIER, LAMANEUR OU LOCMAN (PILOTE). — V. Pilote.

COTUTELLE. — V. Tutelle.

COUCHER ET LEVER DU SOLEIL. Moment de la journée après lequel, aux termes de l'art. 781 du Code de procédure, le débiteur contraignable par corps ne peut être valablement arrêté.

Les tribunaux se sont toujours montrés si rigoureux dans l'application de cette disposition empruntée à la loi du 15 germinal an VI et à l'ancienne jurisprudence, qu'une arrestation a été déclarée nulle, parce qu'elle avait été faite *une minute* après l'instant précis où le soleil s'était couché, *d'après les tables et les calculs astronomiques* (Colmar, 16 thermidor an XII, Devillen. et Car. 1. 2. 210; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 790). — V. Contrainte par corps.

Peut-être serait-il préférable que le législateur eût déterminé, pour l'exercice de la contrainte par corps comme pour toute autre exécution (C. proc., 1037), l'heure du matin et l'heure du soir avant ou après laquelle, suivant la saison, l'officier public ne pourrait agir. — V. Exécution, Exploit, Signification.

COULEURS NATIONALES. La Charte de

1830 dit, article 67 : « La France reprend ses couleurs ; à l'avenir il ne sera plus porté d'autre cocarde que la cocarde tricolore. » Cette déclaration solennelle, insérée au pacte fondamental de notre nouvel état politique, exige que nous entrions dans quelques détails sur l'origine et l'histoire de nos couleurs nationales.

Les monuments les plus dignes de foi prouvent qu'à l'exemple des Romains, les Gaulois et les Francs se servaient d'enseignes pour se distinguer entre eux dans les batailles. Sous la deuxième race de nos rois, ces enseignes, qui n'offraient originairement pour emblèmes que les dépouilles ou les grossières images de diverses bêtes fauves, furent remplacées par des bannières flottantes ou gonfalons, forme primitive de nos drapeaux modernes. Les actes du huitième synode de Constantinople, tenu vers 814, sous le règne de l'empereur Louis le Débonnaire, mentionnent un *premier gonfalonier* ou chef des porte-drapeaux, député par le prince au synode. Par un capitulaire en date de 865, rapporté par Baluze, Charles le Chauve ordonne à ses *missi* ou intendants de veiller à ce que, dans les troubles et les guerres causés par les irruptions alors si fréquentes des Northmans, les évêques, les abbés et les abbesses envoient aux époques et aux lieux désignés leurs vassaux en armes, précédés d'un gonfalonier. Lors du siége de Paris par ces mêmes Northmans, en 885, les milices parisiennes avaient leurs porte-étendards, choisis parmi les plus valeureux guerriers, et qui excitaient et ralliaient les combattants sur les murailles.

« A partir du douzième siècle et du grand mouvement de l'organisation communale, dit M. Vallet de Viriville, dans son excellent travail sur les insignes nationaux de la France, la milice des communes devint un appoint essentiel de la force de nos armées, et leurs bannières figurent à chaque instant dans l'histoire à côté de celles du roi, du clergé et de la noblesse. Les documents nous manquent pour savoir avec certitude de quelle étoffe et de quelle couleur étaient ces drapeaux primitifs, qui durent nécessairement varier beaucoup entre eux. Mais on voit d'après des témoignages explicites que le blanc fut la couleur préférée pour cet usage. Pendant les longues guerres de rivalité qui ne trouvèrent leur fin qu'au quinzième siècle, les Français, dès le temps de Charles VI, prirent sur leurs armures et sur leurs drapeaux la croix blanche, par opposition à la croix rouge des Anglais et des Bourguignons. Cet usage contribua puissamment à populariser le blanc parmi nous, et bientôt il devint la couleur dominante à la guerre. Plus tard, le rang suprême accordé à la cornette blanche continua et affermit cette tradition. François Ier, lorsqu'il créa la charge de colonel général d'infanterie, donna en même temps à l'officier qui en était revêtu deux compagnies colonelles auxquelles il permit, à titre de privilége, de porter le drapeau blanc. Le panache blanc de Henri IV raviva le prestige de ces souvenirs. Chacun se rappelle la plume blanche que Despréaux, historiographe de Louis XIV, ne manqua pas de célébrer dans son *Ode sur la prise de Namur*, et les monuments des arts de cette époque témoignent en effet que le blanc était ordinairement la couleur spéciale, non pas seulement de la personne royale, mais du commandement en chef de nos armées. Ces précédents divers, qui ne subissent dans l'histoire qu'un petit nombre d'exceptions, joints à cette raison toute naturelle qui recommandait l'adoption de la couleur la plus distincte et la plus lumineuse, finirent par entraîner en sa faveur une notable préférence et une sorte de consécration. »

Ce fut sous le règne de Louis XIV seulement que commença l'usage de la cocarde chez les gens de guerre ; mais c'était plutôt alors un objet de parure et de fantaisie qu'un signe consacré de l'état militaire. Néanmoins la cocarde devint bientôt obligatoire. En 1696, une ordonnance de Louis XIV, réglant l'uniforme d'un régiment de carabiniers de nouvelle création, contient cet article : « Les officiers porteront au chapeau un plumet blanc et une *cocarde noire*. » Dans le détail de l'habillement du simple carabinier, on lit : « Une aune de ruban pour la cocarde, 15 sols. » De 1702 à 1714, les troupes réunies de France et d'Espagne portèrent la cocarde blanche et rouge, cette dernière couleur étant celle du champ de l'écu de Castille. Il est inutile de multiplier ces exemples ; mais il faut dire qu'avant la révolution de 1789, on n'attachait pas rigoureusement à des couleurs quelconques la signification symbolique qu'on leur a depuis attribuée.

Mais, ajoute M. de Viriville, les idées nouvelles et les événements de la révolution vinrent donner à un signe qui jusque-là n'avait

guère été qu'un frivole ornement, une véritable valeur politique et historique. Le dimanche 12 juillet 1789, après le renvoi clandestin de M. de Necker et le changement de ministère, un ruban vert et même une feuille d'arbre en guise de cocarde furent portés comme signe de reconnaissance. Mais l'assemblée des électeurs prit un arrêté dans lequel il était dit : « Comme il est nécessaire que chaque membre qui compose cette milice parisienne porte une marque distinctive, les *couleurs de la ville* ont été adoptées par l'assemblée générale des électeurs. En conséquence, chacun portera la couleur *bleue et rouge.* » Ces couleurs étaient en effet celle du champ des armoiries de Paris, ainsi que des robes mi-parties des échevins ou livrée de la capitale. La cocarde verte fut d'ailleurs rejetée parce qu'on se souvint que le vert était la couleur de la livrée du comte d'Artois, et ce fut la cocarde rouge et bleue qui la remplaça. Quatre jours après, le 17 juillet 1789, Louis XVI se rendit à l'hôtel de ville. Lorsque le roi fut arrivé au perron, le maire Bailly lui présenta la nouvelle cocarde, en lui disant : « Sire, votre majesté veut-elle bien accepter le *signe distinctif des Français?* » Le roi la prit et l'attacha lui-même à sa coiffure aux acclamations réitérées de la foule. Il paraît que le même jour cette cocarde avait été modifiée. Sur la proposition de la Fayette, aux deux couleurs primitives on avait ajouté le blanc, couleur officielle de la cocarde de l'armée, afin de témoigner, par cette union, de l'alliance et de l'harmonie que les novateurs entendaient établir entre la puissance de la nation qui voulait la réforme de l'état et l'autorité régulière de la monarchie. Telle fut l'origine de la cocarde aux trois couleurs. Telle est à la fois l'interprétation la plus juste et la plus élevée, selon nous, du véritable sens que l'histoire doit attacher à ce symbole.

Sous la république, le drapeau français qui jusque-là avait offert l'union symbolique des trois couleurs combinées avec les attributs de la monarchie et de la nation, notamment la fleur de lis et le coq gaulois, fut soumis à une complète uniformité. Les emblèmes et ornements disparurent, et le drapeau n'offrit plus que les trois couleurs nationales posées perpendiculairement dans cet ordre, à partir de la hampe : rouge, blanc et bleu. Dans l'armée, il portait simplement le numéro ou le nom de la demi-brigade, et quelquefois une inscription patriotique. Après son avénement à l'empire, Napoléon remplaça le fer de lance qui terminait la hampe des drapeaux républicains par un aigle d'or tenant la foudre dans ses serres. On sait que, sous la restauration, le drapeau de l'armée fut blanc, orné de cravates et de franges d'or, et surmonté d'une fleur de lis sculptée à jour au milieu d'un fer de lance.

La reprise du drapeau et de la cocarde tricolores avait été le signal de la révolution de 1830, et, comme nous l'avons dit, la nouvelle Charte avait donné à cette reprise une consécration solennelle. Peu de temps après l'avénement du roi Louis-Philippe Ier, le général Mathieu Dumas, inspecteur général des gardes nationales du royaume, présenta à M. de la Fayette, commandant en chef, un modèle que celui-ci fit adopter, à quelques modifications près, pour la garde nationale et pour l'armée. C'est toujours le drapeau de la république et de l'empire, seulement le fer de lance et l'aigle se trouvent remplacés au sommet de la hampe par le coq gaulois. — V. Cocarde.

COUPE DE BOIS. — 1. Dans le langage ordinaire du droit, on appelle ainsi toute portion de bois abattue ou destinée à être abattue, soit à des époques périodiques et déterminées à l'avance, soit extraordinairement ; soit que l'abattage se fasse sur une certaine étendue de terrain d'un seul tenant, soit qu'il comprenne une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine.

Lorsque les coupes de bois ont lieu à des époques périodiques et par suite d'un aménagement régulier, on leur donne le nom de coupes ordinaires ou réglées.

2. Considérées comme fruit du sol, les coupes de bois rentrent dans l'application de l'art. 520 du Code civil, qui répute *immeubles* les récoltes pendantes par racines et les fruits des arbres non encore recueillis. L'art. 521 ajoute, d'après le même principe, que « les coupes ordinaires des bois taillis ou de futaies, mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. » — V. au surplus, sur ce point, le mot *Biens*, nos 20 et suiv.

Les droits de l'usufruitier sur cette nature particulière de fruits sont réglés par les art. 590 et 591 du même Code. — V. Usufruit.

L'art. 1403 a également déterminé, d'après les mêmes principes, les droits qui déri-

vent, en ce qui les concerne, de la communauté existant entre époux. — V. Communauté conjugale, n° 73.

Si les époux sont mariés sous le régime dotal, les droits du mari sur les coupes dans les bois dotaux se réduisent à ceux d'un usufruitier, et sont réglés par les art. 590 et 591 du Code civil (C. civ., 1549 et 1562). — V. Dot.

Un des effets de la transcription de la saisie immobilière est d'immobilier les fruits naturels et industriels qui proviennent de la chose saisie postérieurement à cette transcription (C. pr. civ., 682). Cette disposition s'applique évidemment aux coupes de bois. Après la dénonciation de la saisie, le saisi ne peut faire aucune coupe de bois sans se rendre passible de dommages-intérêts et des peines portées par les art. 400 et 434 du Code pénal. — V. Saisie immobilière.

Généralement, enfin, le législateur a prévu, accessoirement aux différentes matières du droit civil, les difficultés particulières qui peuvent s'élever au sujet des coupes de bois. — V. encore Fruits, Ventes publiques, etc.

3. Au point de vue de l'intérêt public, les coupes de bois effectuées par les particuliers, dégagées aujourd'hui de toute entrave, ne peuvent faire naître aucune difficulté (V. toutefois *infrà*, n° 12, au cas de copropriété avec l'état). Pendant longtemps, elles ont été soumises à la formalité d'une déclaration préalable dont le but était de mettre l'administration à même de choisir et de frapper de son marteau les arbres qu'elle jugeait propres aux constructions navales ou à d'autres services. Mais cette faculté, prolongée pendant dix ans seulement par le Code forestier (art. 124), a cessé à partir du 1er août 1837. Les propriétés voisines du Rhin sont seules restées soumises à une déclaration préalable et au martelage des arbres jugés nécessaires pour l'endiguage de ce fleuve (C. for., art. 136 et suiv.). Nous examinerons, au mot *Forêts*, l'étendue du droit laissé à cet égard à l'administration.

4. Mais les coupes de bois dans les forêts qui appartiennent à l'état, au domaine de la couronne, aux communes et aux établissements publics, ont avec raison attiré toute la sollicitude du législateur et ont été soumises à de nombreuses formalités, qui nous ont paru devoir être détachées de l'ensemble des règles qui constituent notre législation forestière : ce sont ces formalités que nous examinerons ici.

CHAP. 1er. — *Des différentes coupes effectuées dans les bois soumis au régime forestier. — Autorisation.*
CHAP. 2. — *Des adjudications, de leurs formes et de leurs effets.*
CHAP. 3. — *Exploitation des coupes.*
§ 1er. — *Des formalités préalables à remplir par l'adjudicataire.*
§ 2. — *Des obligations de l'adjudicataire relativement au maintien de l'assiette des coupes et à la conservation des arbres de réserve.*
§ 3. — *Du mode d'exploitation.*
§ 4. — *Vidange des coupes.*
CHAP. 4. — *Des délits commis dans les coupes. — Responsabilité de l'adjudicataire.*
CHAP. 5. — *Des réarpentages et récolement. — Décharge de l'adjudicataire.*

—

CHAP. 1er. — *Des différentes coupes effectuées dans les bois soumis au régime forestier. — Autorisation.*

5. Les coupes de bois dans les forêts du domaine de l'état, ainsi que dans les forêts du domaine de la couronne, des communes et des établissements publics, se divisent en coupes ordinaires et coupes extraordinaires.

6. Les coupes ordinaires consistent dans la portion d'une forêt dont l'abattage doit être effectué à une certaine époque, d'après un aménagement réglé conformément à l'art. 15 du Code forestier. — V., quant aux règles d'après lesquelles se fait cet aménagement, les mots *Aménagement*, *Balivage*, *Forêts*.

7. Sont considérées comme coupes extraordinaires, celles qui intervertissent l'ordre établi par l'aménagement ou par l'usage observé dans les forêts dont l'aménagement n'aurait pu encore être réglé, toutes les coupes par anticipation, et celles des bois ou portions de bois mis en réserve pour croître en futaie et dont le terme d'exploitation n'aurait pas été fixé par l'ordonnance d'aménagement (ord. du 1er août 1827, art. 71).

8. Il suffit, pour les coupes ordinaires, de l'approbation donnée par le ministre des finances aux propositions de l'administration forestière, lesquelles doivent être appuyées des délibérations des conseils municipaux et des administrations intéressées, lorsqu'il s'agit de coupes de bois appartenant aux communes ou aux établissements publics.

C'est également le ministre des finances qui autorise l'abattage et la vente des arbres *sur pied* qui sont vendus comme endommagés, ébranchés, morts ou dépérissants (ordon. du 1er août 1827, art. 103).

Les conservateurs peuvent autoriser et faire effectuer les adjudications des chablis, ainsi que celles des bois provenant de délits, de recépages, d'élagages ou d'essartements, et généralement tous les autres menus marchés (*ibid.*, art. 102).

9. Mais il ne peut être fait aucune coupe extraordinaire sans une ordonnance spéciale du roi, à peine de nullité des ventes; sauf le recours des adjudicataires, s'il y a lieu, contre les fonctionnaires ou agents qui auraient ordonné ou autorisé ces coupes. Cette ordonnance spéciale doit être insérée au Bulletin des lois (C. for., 16). Il doit, en outre, en être fait mention dans les affiches apposées pour publier la vente et dans les actes de vente (ord. 1er août 1827, art. 85) (1).

10. Une loi deviendrait même nécessaire si, pour la vente et l'exploitation de ces coupes, l'administration croyait devoir déroger aux autres règles du Code forestier. C'est ce qui résulte d'un avis du Conseil d'état du 5 janvier 1837, ainsi conçu : « Considérant, y est-il dit, qu'en permettant par l'art. 16 du Code forestier d'autoriser par ordonnance du roi toutes les coupes extraordinaires quelconques, le législateur n'a eu ni pu avoir en vue que celles qui seraient effectuées et exploitées, en observant les autres règles prescrites par le Code; — Que le projet de vente proposé contient de graves dérogations aux principes établis par le Code et aux règles générales qu'il prescrit pour la vente et l'exploitation des coupes tant ordinaires qu'extraordinaires; que de pareilles dérogations au Code, si elles sont reconnues nécessaires ou utiles dans des circonstances et des localités tout exceptionnelles, ne peuvent être autorisées que par une loi. »

11. Aux termes de l'art. 12 de la loi du 2 mars 1832, il ne peut d'ailleurs être fait aucune coupe extraordinaire quelconque dans les bois du domaine de la couronne, ni aucune coupe de quarts en réserve, ou de massifs réservés par l'aménagement pour croître en futaie, qu'en vertu d'une loi.

12. Dans les bois possédés par indivis avec des particuliers par l'état, la couronne, les communes ou des établissements publics, aucune coupe ordinaire ou extraordinaire, exploitation ou vente, n'y peut être faite par les possesseurs copropriétaires, sous peine d'une amende égale à la valeur de la totalité des bois abattus ou vendus. Toutes ventes ainsi faites sont déclarées nulles (Cod. for., art. 114). Les dispositions qui précèdent sont en conséquence, dans ce cas, susceptibles de toute leur application.

13. Dès qu'une coupe ordinaire ou extraordinaire a été autorisée, les agents de l'administration forestière sont chargés d'en reconnaître l'assiette, de procéder à son arpentage et à sa délimitation, ainsi que de faire marteler les arbres et baliveaux réservés (ordonn. du 1er août 1827, art. 73 à 81).

14. Les coupes sont délimitées par des pieds-corniers et parois; lorsqu'il ne se trouve pas d'arbres sur les angles pour servir de pieds-corniers, les arpenteurs doivent y suppléer par des piquets, en empruntant au dehors et au dedans de la coupe les arbres les plus apparents et les plus propres à servir de témoins. Tous les arbres de limites doivent recevoir, indépendamment de l'empreinte du marteau royal, la marque particulière du marteau de l'arpenteur (ord. précitée, art. 76).

15. Le mesurage des coupes est constaté par des procès-verbaux d'arpentage dans lesquels doivent être indiquées toutes les circonstances nécessaires pour servir à la reconnaissance des limites de ces coupes lors du récolement (*Ibid.*, art. 77).

Quant à l'indication du nombre et des espèces d'arbres marqués en réserve, V. Aménagement, Balivage, Baliveaux.

CHAP. 2. — *Des adjudications, de leurs formes et de leurs effets.*

16. Aucune vente ordinaire ou extraordinaire ne peut avoir lieu dans les bois de l'état, que par voie d'adjudication publique. Toute vente faite autrement serait considérée comme vente clandestine, et déclarée nulle (C. for., art. 17 et 18). Les fonctionnaires et agents qui auraient ordonné ou effectué la vente seraient condamnés solidairement à une amende

(1) Sous l'empire des anciennes ordonnances, il ne pouvait de même être fait aucune vente de futaies non aménagées, qu'en vertu de lettres patentes enregistrées aux parlements et aux chambres des comptes (ord. de 1566, art. 2; ord. de 1669, tit. 3, art. 16; tit. 15, art. 1er et 12; tit. 24, art. 3 et 4; tit. 25, art. 8).

de 3,000 fr. au moins et de 6,000 fr. au plus, et l'acquéreur serait puni d'une amende égale à la valeur des bois vendus (C. for., art. 18). Ce dernier serait en outre passible de l'application de l'art. 205 du Code forestier, c'est-à-dire qu'il pourrait être condamné à restituer les bois déjà exploités, ou à en payer la valeur sur le pied du prix de la vente.

17. La pénalité prononcée contre l'acquéreur d'une coupe de bois vendue clandestinement serait-elle applicable à ses associés ou à son cessionnaire? L'affirmative ne serait pas douteuse, s'il y avait eu entre eux une collusion coupable; si, par exemple, la clandestinité de l'opération avait été connue des associés ou cessionnaires, ou bien encore si l'acquéreur qui a traité nominalement n'avait été mis en avant que pour couvrir, sous le nom d'associés ou de cessionnaire, les véritables intéressés. Mais, hors ces cas de fraude et de complicité, les associés ou le cessionnaire ne peuvent évidemment subir les conséquences d'une illégalité à laquelle ils n'auraient pas participé. En l'absence d'une disposition formelle de la loi, on ne saurait donc faire résulter contre eux aucune présomption légale du fait de l'association ou de la cession. L'association, si elle a été contractée avant l'opération, a pu n'avoir lieu que dans la pensée que l'acquéreur en nom suivrait les formes légales. Dans le cas d'une association postérieure comme dans le cas de cession, les associés ou le cessionnaire auront pu être facilement induits en erreur sur la nature et la provenance des bois à exploiter.

18. Les ventes doivent être annoncées, au moins quinze jours d'avance, par des affiches apposées dans le chef-lieu du département, dans le lieu de la vente, dans la commune de la situation des bois et dans les communes environnantes (C. for., art. 17).

L'affiche au chef-lieu du département n'est pas nécessaire pour les simples adjudications de chablis, ainsi que pour celles des bois provenant de délits, de recépages, d'élagages ou d'essartements, ou encore pour les adjudications d'arbres morts ou dépérissants, pourvu toutefois que l'évaluation des objets mis en vente n'excède pas 500 fr. (ord. du 23 juin 1830, art. 1er).

19. Aux termes de l'art. 84 de l'ordonnance d'exécution du 1er août 1827, les affiches doivent indiquer le lieu, le jour et l'heure où il doit être procédé aux ventes, les fonctionnaires qui devront les présider, la situation, la nature et la contenance des coupes, et le nombre, la classe et l'essence des arbres marqués en réserve. Les préfets et sous-préfets doivent employer, au surplus, les autres moyens de publication à leur disposition.

20. Serait nulle, quoique faite par adjudication publique, toute vente qui n'aurait point été précédée des publications et affiches prescrites par l'art. 17 du Code forestier, ou qui aurait été effectuée dans d'autres lieux ou à un autre jour que ceux indiqués par les affiches, ou, en cas de remise de l'adjudication, par les procès-verbaux de remise de vente. Les fonctionnaires ou agents qui auraient contrevenu à ces dispositions seraient solidairement passibles d'une amende de 1,000 à 3,000 fr., et une amende pareille serait prononcée contre les adjudicataires, en cas de complicité (C. for., 19).

21. Mais l'inobservation des autres formalités prescrites par l'ordonnance royale du 1er août 1827, par exemple, le défaut d'indication dans les affiches de l'heure de la vente, ou même le choix d'une autre heure que celle indiquée, n'entraînerait ni nullité ni amende. La raison en est que, dans le silence que garde à cet égard le Code forestier, on ne saurait étendre, par analogie, à l'inobservation des formalités prescrites par une simple ordonnance, les dispositions pénales prononcées pour d'autres cas par le Code. L'analogie n'est pas d'ailleurs parfaite, car vendre à un jour différent peut avoir des conséquences bien plus graves que de vendre à une heure différente. Il est, du reste, bien entendu que la solution serait différente, si le changement d'heure pouvait être attribué à un concert frauduleux entre les fonctionnaires chargés de procéder à la vente, et l'adjudicataire. En un tel cas, il est évident que la vente ne saurait être maintenue. — V. dans ce sens, Duvergier, sur l'art. 19 du Code forestier; Dufour, *Droit adm.*, t. 1, n° 463.

22. Dans le but de garantir la loyauté des adjudications et d'en écarter toute influence de position ou de parenté, le Code forestier (art. 21) a déclaré diverses classes de personnes incapables d'y prendre part, « ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, directement ou indirectement, soit comme parties principales, soit comme associés ou cautions. »

La première classe comprend : les agents et gardes forestiers et les agents forestiers de la marine, dans toute l'étendue du royaume, les fonctionnaires chargés de présider ou de concourir aux ventes, et les receveurs du produit des coupes, dans toute l'étendue du territoire où ils exercent leurs fonctions.

En cas de contravention, ces divers fonctionnaires sont passibles d'une amende qui ne peut excéder le quart ni être moindre du douzième du montant de l'adjudication; ils encourent en outre l'emprisonnement et l'interdiction prononcés par l'art. 175 du Code pénal.

La seconde classe se compose des parents et alliés en ligne directe, les frères et beaux frères, oncles et neveux des agents et gardes forestiers et des agents forestiers de la marine, dans toute l'étendue du territoire pour lequel ces agents ou gardes sont commissionnés.

Il résulte de la contexture de cette disposition, qu'à l'exception des beaux-frères, les alliés en ligne collatérale ne sont pas compris dans la prohibition dont il s'agit ici. Ainsi, les cousins germains et les oncles et neveux par alliance des agents et gardes forestiers peuvent valablement concourir aux adjudications.

En cas de contravention, les personnes comprises dans cette classe sont passibles d'une amende égale à celle prononcée contre les incapables de la première catégorie.

Enfin, sont rangés dans la troisième classe les conseillers de préfecture, les juges, officiers du ministère public et greffiers des tribunaux de première instance, dans tout l'arrondissement de leur ressort.

La loi ne prononce aucune peine contre ces divers fonctionnaires au cas de contravention de leur part. Elle les déclare seulement passibles de dommages-intérêts s'il y a lieu.

Dans tous les cas, les adjudications faites en contravention des dispositions qui précèdent doivent être déclarées nulles.

Remarquons d'ailleurs que toute personne incapable, quelle que soit la classe dont elle fasse partie, est susceptible, indépendamment de la pénalité qui peut la frapper, d'être condamnée à des dommages-intérêts, comme conséquence de l'annulation de la vente (*sic*, Meaume, *Comment. du Code forestier*, t. 1, n° 109).

23. Le législateur a dû chercher à prévenir, avec non moins de soin, l'influence funeste que pourraient également exercer sur le résultat des adjudications les manœuvres ou coalitions des marchands de bois ou autres spéculateurs. « Toute association secrète ou manœuvre entre les marchands de bois ou autres, porte à cet égard l'art. 22 du Code forestier, tendant à nuire aux enchères, à les troubler ou à obtenir les bois à plus bas prix, donnera lieu à l'application des peines portées par l'art. 412 du Code pénal, indépendamment de tous dommages-intérêts; et si l'adjudication a été faite au profit de l'association secrète ou des auteurs desdites manœuvres, elle sera déclarée nulle. »

24. La discussion à laquelle la disposition qui précède a donné lieu dans les deux chambres a parfaitement établi qu'elle n'avait nullement pour objet de gêner, en quoi que ce soit, les associations de particuliers qui pourraient légitimement se former pour exploiter en commun et sans fraude les coupes de bois vendues par l'administration forestière. Il faut en conclure que ces associations, alors même qu'elles n'auraient pas été rendues publiques, pourraient valablement concourir aux adjudications, si d'ailleurs elles étaient à l'abri de tout reproche de *manœuvre frauduleuse*. Ce sont uniquement les manœuvres de cette nature que l'on a voulu atteindre; elles seules constituent un délit (1).

---

(1) V. chambre des députés, séance du 22 mars 1827, réponse de M. Martignac à M. Devaux (*Moniteur* du 23). Par là même tombent les prohibitions que portait l'ord. de 1669, tit. 15, art. 24, et que l'on avait d'abord pensé à rétablir dans le Code forestier, prohibitions d'après lesquelles les adjudicataires ne pouvaient avoir chacun qu'un nombre fixé et très-limité d'associés, qu'ils étaient d'ailleurs tenus de faire connaître avant l'adjudication, sous peine d'amende. Mais faut-il aller jusqu'à dire que l'administration forestière serait aujourd'hui dans l'impuissance de faire revivre ces prohibitions dans les cahiers de charges des ventes? C'est l'opinion de M. Curasson (Cod. for. t. 1er, p. 182 et 183). — Sans nul doute l'administration ne pourrait à cet égard prononcer des amendes qu'a repoussées notre nouveau droit. Mais comment pourrait-on l'empêcher de faire des mêmes prohibitions l'objet d'une clause pénale dans le cas où l'adjudicataire ne déclarerait pas le nombre exact de ses associés, dans un délai déterminé? Et comment l'état vendeur n'aurait-il pas, de même que tout particulier, le droit de stipuler à son profit toutes les conditions qui ne sont pas contraires aux

25. La poursuite en réparation de ce délit peut-elle être exercée par l'administration forestière, en vertu de la faculté que lui accorde l'art. 159 du Code forestier? Nous ne le pensons pas, car ce n'est pas là un délit commis *dans les bois*; et il est d'ailleurs à remarquer que la disposition qui le punit renvoie, pour la pénalité, au Code pénal. L'action en répression ne pourrait donc être exercée que par le ministère public.

26. Mais l'administration forestière aurait incontestablement le droit d'intervenir, sur la poursuite du ministère public, pour se faire adjuger les dommages-intérêts que la même disposition lui alloue.

A défaut d'action au criminel exercée par le ministère public, elle aurait même qualité pour poursuivre par les voies ordinaires l'annulation de la vente, l'action qui lui appartient à cet égard étant complétement indépendante de l'action publique. Quant au point de savoir quelle est, dans l'un et l'autre cas, l'autorité compétente pour prononcer la nullité, — V. *infrà*, n° 40.

27. Nous avons fait remarquer tout à l'heure (n° 25) que le délit prévu par l'art. 22 du Code forestier ne constituait pas, à bien dire, un délit forestier. Il faut encore de là tirer cette conséquence que les tribunaux chargés de le réprimer ne sont pas liés par les dispositions de l'art. 203 du même Code, qui leur défend d'admettre, en matière de délits forestiers, les circonstances atténuantes dont l'admission est autorisée, en matière pénale ordinaire, par l'art. 463 du Code pénal. C'est ce que la cour royale de Nancy a jugé par arrêt du 12 février 1840 (D. P. 40. 2. 136): « Attendu, porte cet arrêt, que si l'art. 203 du Code forestier défend d'appliquer aux matières réglées par ce Code les dispositions de l'art. 463 du Code pénal, cette prohibition ne doit s'entendre que des matières qui trouvent leur sanction pénale dans le Code forestier lui-même; mais que l'art. 22, en renvoyant à l'art. 412 du Code pénal, l'admet nécessairement avec le tempérament que l'article 463 autorise, pour tous les actes où la peine d'emprisonnement se trouve prononcée par le Code pénal... » — V., au surplus, Délit forestier.

28. Les déclarations de command sont autorisées dans les adjudications de coupes; mais elles ne sont admises qu'autant qu'elles sont faites immédiatement après l'adjudication et séance tenante (C. for., 23).

29. Comme complément de cette disposition, l'art. 7 du cahier des charges, adopté par l'administration forestière, ajoute que: « Si le command a les qualités nécessaires pour être admis, et si l'adjudicataire présente son mandat immédiatement, l'acceptation n'est pas nécessaire; mais si ce dernier n'a pas donné de mandat, il sera tenu d'accepter par le procès-verbal même d'adjudication et toujours séance tenante. » — V. Command (déclaration de).

30. A défaut par l'adjudicataire de fournir les cautions exigées par le cahier des charges dans le délai prescrit, un arrêté du préfet suffit pour le déclarer déchu de l'adjudication. Il est alors procédé à une nouvelle adjudication de la coupe à sa folle enchère (C. for., 24).

31. L'adjudicataire déchu est tenu, par corps, de la différence entre son prix et celui de la revente, sans pouvoir réclamer l'excédant, s'il y en a (*ibid.*).

32. Toute adjudication est définitive du moment où elle est prononcée, sans que, dans aucun cas, il puisse y avoir lieu à surenchère (C. for., 25, modifié par la loi du 4 mai 1837).

33. Quant au mode et à la forme des adjudications, le législateur, en laissant ce point à régler par des ordonnances royales, s'est borné à disposer qu'elles auraient toujours lieu avec publicité et concurrence (*ibid.*, art. 26). Dans la pratique et aux termes de l'ordonnance royale du 26 novembre 1836, l'administration emploie indistinctement, tantôt l'adjudication *au rabais*, tantôt l'adjudication *aux enchères et à l'extinction des feux*, tantôt l'adjudication sur *soumissions cachetées*.

34. Quel que soit le mode adopté, les adjudications ont lieu devant les préfets et sous-préfets, dans les chefs-lieux d'arrondissement, à l'exception toutefois des coupes dont l'évaluation n'excéderait pas 500 fr., et qui peuvent être adjugées au chef-lieu d'une des communes voisines des bois, et sous la présidence du maire. La présence des agents forestiers et des receveurs chargés du recouvrement des produits est dans tous les cas nécessaire (ord. du 1er août 1827, art. 86).

35. Les ventes faites dans d'autres formes,

---

lois et aux bonnes mœurs? — Cette objection, que nous empruntons à M. Meaume (*Commentaire du Code forestier*, t. 1er, n° 126), nous paraît sans réplique.

par exemple, par le ministère d'un notaire, seraient susceptibles d'être annulées. (Paris, 28 juin 1833, S.-V. 33. 2. 389; J. P. 3e édit.)

36. Les frais à payer comptant par les adjudicataires sont réglés par le préfet, sur la proposition du conservateur, et l'état doit en être affiché dans le lieu des séances, avant l'ouverture et pendant toute la durée de la séance d'adjudication (ord. du 1er août 1827, art. 90).

37. Les procès-verbaux des adjudications doivent être signés sur-le-champ par tous les fonctionnaires présents et par l'adjudicataire ou son fondé de pouvoirs; en cas d'absence de ces derniers, ou s'ils ne veulent ou ne peuvent signer, il en est fait mention au procès-verbal (*ibid.*, art. 91).

38. Toutes les contestations qui peuvent s'élever pendant les opérations d'adjudication, soit sur la validité desdites opérations, soit sur la solvabilité de ceux qui auront fait des offres avec leurs cautions, sont décidées immédiatement par le fonctionnaire qui préside la séance d'adjudication (C. for., 20, modifié par la loi du 4 mai 1837).

39. On doit entendre cette disposition en ce sens que le fonctionnaire qui préside la séance a plein pouvoir pour statuer sur toutes les difficultés qui touchent à la recevabilité des enchères, par exemple, sur le point de savoir si une enchère formée au nom de plusieurs enchérisseurs associés est ou non admissible et conforme au cahier des charges (V. Cass. 22 avril 1837, S.-V. 37. 1. 391; D. P. 37. 1. 516.); ou encore si un enchérisseur doit être écarté comme frappé d'une des incapacités légales prévues par l'article 21 du Code forestier (*sic.* Meaume, *ubi suprà*, n° 102), comme pour apprécier toutes les circonstances de fait relatives à la préférence qui peut être donnée à une surenchère sur les autres.

40. Mais, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer au mot *Conseil de préfecture*, n° 30, la juridiction administrative est aujourd'hui complétement dépourvue de toute attribution de compétence en ce qui concerne toutes les contestations relatives à la validité ou à la nullité des adjudications consommées, à l'interprétation des contrats, ou au recouvrement du prix des ventes; les tribunaux ordinaires sont à cet égard seuls compétents.

41. Les décisions prises par le président des séances d'adjudication sont souveraines et ne peuvent être l'objet d'aucun recours. (V. ch. des pairs, séance du 17 mai 1827, *Monit.* du 18; Meaume, *ubi suprà*, n° 103.)

42. Le procès-verbal d'adjudication fait d'ailleurs foi jusqu'à inscription de faux, et aucune preuve ne peut être admise contre et outre son contenu (ord. du 17 juillet 1822 [Arnould Senart]).

43. Les adjudicataires sont tenus, au moment de l'adjudication, d'élire domicile dans le lieu de l'adjudication; à défaut de quoi, tous actes postérieurs leur seraient valablement signifiés au secrétariat de la sous-préfecture (C. for., 27, modifié par la loi du 4 mai 1837).

Cette élection de domicile n'a pas seulement pour objet l'exécution des clauses civiles de l'acte d'adjudication, elle s'applique également aux poursuites qui pourraient être exercées contre l'adjudicataire en réparation de délits. (V. Cass. 28 sept. 1833, S.-V. 34. 1. 765; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 56; — *id.*, 5 avril 1834, J. P. 3e édit.; — *id.*, 22 juillet 1837, S.-V. 38. 1. 284; D. P. 37. 1. 533.) (1)

44. Le procès-verbal d'adjudication emporte exécution parée et contrainte par corps contre les adjudicataires, leurs associés et cautions, tant pour le paiement du prix principal de l'adjudication, que pour accessoires et frais (C. for., 28).

Il résulte de là qu'à défaut de paiement par les adjudicataires du montant des traites que l'administration est dans l'usage de leur faire souscrire, ils peuvent, eux et leurs associés ou cautions, être immédiatement poursuivis, soit par voie de commandement, de saisie et de vente, soit par la contrainte par corps, conformément à l'art. 10 de la loi du 17 avril 1832, soit cumulativement par ces deux voies de poursuites, sans qu'il soit besoin ni de faire protester les traites non acquittées, ni de requérir une condamnation préalable des tribunaux, ni de décerner contre eux une contrainte spéciale (instr. du min. des fin. du 30 nov. 1833).

---

(1) Il en était de même sous l'empire de l'ordonnance de 1669. Cependant une décision du ministre des finances, du 26 avril 1820, avait décidé que le domicile élu dans le procès-verbal n'était relatif qu'à l'exécution des clauses civiles de cet acte, mais que lorsqu'il s'agissait d'exercer des poursuites à raison d'un délit forestier, les actes devaient être signifiés au domicile réel de l'adjudicataire.

45. Le procès-verbal d'adjudication emporte-t-il hypothèque? L'affirmative ne semblerait pas devoir être douteuse, puisque l'on a attribué à cet acte toute la force exécutoire des jugements des tribunaux et des actes notariés. (V., dans ce sens, Foucard, *Droit adm.*, t. 2, p. 209 et 210; Curasson, *Code forestier*, t. 1er, p. 189 et suiv. — Rouen, 22 mai 1818, Devillen. et Car. 5. 2. 385; J. P. 3e édit.) Néanmoins, l'administration n'a pas partagé cette opinion, et l'instruction précitée du ministre des finances, du 30 novembre 1833, recommande, au contraire, aux receveurs de ne pas prendre inscription sur les biens des adjudicataires en retard ou de leurs coobligés, attendu, y est-il dit, que le procès-verbal d'adjudication ne confère pas hypothèque.

46. Indépendamment des obligations qui pèsent sur elles, à raison du paiement du prix des coupes, les cautions sont encore contraignables, solidairement et par les mêmes voies, au paiement des dommages, restitutions et amendes qu'aurait encourus l'adjudicataire (C. for., 28).

Il n'est pas besoin, pour l'application de cette disposition, que l'administration ait appelé la caution au jugement rendu contre l'adjudicataire. Ce jugement est exécutoire, *de plano*, contre la caution. Elle ne peut l'attaquer qu'autant qu'il resterait à l'adjudicataire lui-même des voies légales pour le faire réformer, et sans pouvoir recourir à la tierce opposition : c'est une conséquence de la nature du cautionnement et de la solidarité qui existe entre l'adjudicataire et sa caution. (V., dans ce sens, Grenoble, 18 janv. 1832, S.-V. 33. 2. 160; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 2. 150; — Coin-Delisle et Frédérick, *Comment. du Code for.*, t. 1er, p. 242; Meaume, *ubi suprà*, n° 141. — V. toutefois, dans un sens contraire, Curasson, *Code for.*, t. 1er, p. 205.)

Cette règle cesserait, bien entendu, d'être applicable, si la caution opposait des exceptions purement personnelles, par exemple, si elle invoquait la nullité de l'acte de cautionnement.

CHAP. 3. — *Exploitation des coupes.*

§ 1er. — *Des formalités préalables à remplir par l'adjudicataire.*

47. Les adjudicataires ne peuvent commencer l'exploitation de leurs coupes avant d'avoir obtenu, par écrit, de l'agent forestier local, *chef de service*, le permis d'exploiter, à peine d'être poursuivis comme délinquants pour les bois qu'ils auraient coupés (C. for., 30; ord. du 1er août 1827, art. 92). Le motif de cette disposition est de contraindre l'adjudicataire à justifier de l'accomplissement de toutes les conditions qui ont pu lui être imposées, comme préalables à la mise en exploitation, telles, par exemple, que celle de fournir caution dans le délai fixé par le cahier des charges.

48. Ni le Code forestier, ni l'ordonnance d'exécution, ne fixent à l'adjudicataire un délai pour requérir le permis d'exploiter. Mais on conçoit qu'il ne peut lui être loisible de tarder indéfiniment, et d'arriver par là à éluder l'obligation qu'il a contractée en se rendant adjudicataire, obligation qui consiste, avant tout, à abattre les bois vendus à l'époque fixée pour la coupe. L'administration forestière a, au surplus, suppléé à cet égard au silence de la loi, en disposant par l'article 20 des clauses générales que tout adjudicataire est tenu de prendre le permis, au plus tard, dans le délai d'un mois à partir du jour de l'adjudication; « à défaut de quoi, il est tenu de payer à l'état, pour les coupes de bois domaniaux, aux communes et établissements publics, pour les coupes de bois leur appartenant, à titre de dommages-intérêts, une somme équivalente au quarantième du prix principal de son adjudication; pareille somme est due par chaque quinzaine de retard. »

49. Par réciprocité, le permis ne peut être refusé à l'adjudicataire qui s'est d'ailleurs mis en règle; il doit lui être délivré aussitôt qu'il a présenté à l'agent forestier les pièces justificatives exigées à cet effet par le cahier des charges (ord. du 1er août 1827, art. 92). En cas de refus, l'adjudicataire a droit de se pourvoir devant l'autorité supérieure, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts, s'il y a lieu, par les voies judiciaires (1).

50. Le permis doit nécessairement, et à peine de nullité, être délivré *par écrit*. Vainement les adjudicataires se prévaudraient-ils d'une autorisation verbale qui leur aurait

(1) C'est ce qui résulte de la discussion à laquelle la disposition a donné lieu devant les chambres. — V. Duvergier, sur l'art. 30 Code for.; séance de la chambre des pairs du 17 mai 1827 (*Moniteur* du 18).

été donnée par les gardes du triage et invoqueraient-ils leur bonne foi (*sic* Cass. 17 mai 1833, S.-V. 33. 1. 807; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 281). L'action qui appartient à cet égard à l'administration forestière ne serait même pas couverte par cette circonstance qu'elle aurait procédé, contradictoirement avec le délinquant, aux opérations postérieures de la coupe, sans élever aucune réclamation, et notamment à un procès-verbal de réarpentage et de récolement. (V. Cass. 14 avril 1837, J. P. 1838. 1. 317; D. P. 37. 1. 513.)

51. Dans le mois qui suit l'adjudication et avant que le permis d'exploiter soit délivré, l'adjudicataire peut exiger qu'il soit procédé, contradictoirement avec lui ou son fondé de pouvoirs, au *souchetage* et à la reconnaissance des délits qui auraient été commis dans la vente ou à l'ouïe de la cognée (ord. du 1er août 1827, art. 93). Cette faculté accordée à l'adjudicataire est une juste réciprocité de la responsabilité qui lui est imposée à l'égard des délits commis dans sa vente, responsabilité dont nous examinerons bientôt l'étendue. (V. *infrà*, nos 100 et suiv.) L'opération dont il s'agit est exécutée dans l'intérêt de l'état et sans frais par un agent forestier accompagné du garde du triage. Le procès-verbal qui en est dressé doit constater le nombre des souches trouvées, leur essence et leur grosseur. Il est signé par l'adjudicataire ou son fondé de pouvoirs, ainsi que par l'agent et le garde forestier présent. Les souches sont marquées du marteau de l'agent forestier (ord. du 1er août 1827, *ib.*).

52. L'adjudicataire peut également réclamer jusqu'à la délivrance du permis d'exploiter toutes les autres vérifications qui peuvent être nécessaires pour mettre sa responsabilité à couvert; par exemple, demander un nouveau comptage des arbres de réserve qu'il doit représenter à la fin de sa coupe (*sic* ord. 14 fév. 1838 [Adam]).

53. Chaque adjudicataire est tenu d'avoir un facteur ou garde-vente qui doit être agréé par l'agent forestier local, et assermenté devant le juge de paix (C. for., 31).

54. Le Code forestier n'a attaché aucune autre condition au choix du garde-vente. Il peut donc être pris indistinctement dans toutes les classes de personnes; le cahier des clauses générales autorise même l'adjudicataire, surtout dans les coupes de peu d'importance, à le choisir parmi ses ouvriers.

55. Toutefois, le caractère public que revêtent les individus auxquels ces fonctions sont confiées et le droit qui leur est donné de dresser des procès-verbaux emportent nécessairement contre eux des causes de récusation qu'on ne peut refuser d'admettre. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé qu'un prévenu de contravention forestière pouvait valablement opposer au procès-verbal dressé contre lui par un garde-vente l'incapacité de ce garde, résultant de ce qu'il était associé de l'adjudicataire: « Attendu, porte l'arrêt, que si aucune disposition spéciale de loi ne déclare les associés des adjudicataires des coupes de bois incapables d'être leurs garde-ventes, le Code forestier admet cependant qu'il peut exister contre les gardes des causes de récusation dont l'effet est d'ôter à leurs procès-verbaux leur force probante ordinaire; qu'il n'y a pas de cause de récusation plus légitime que l'intérêt personnel du garde; que l'associé de l'adjudicataire, responsable avec lui des délits commis dans la vente, et à l'ouïe de la cognée, est intéressé à rejeter sur autrui cette responsabilité; qu'il est donc récusable s'il agit comme garde-vente, etc. » (Cass. 5 déc. 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 240).

56. Le refus de l'agent forestier local d'agréer le garde-vente proposé par l'adjudicataire, pourrait-il être l'objet d'un recours de la part de celui-ci? Il est évident que ce refus peut toujours être déféré aux supérieurs hiérarchiques de l'agent, et par suite au ministre des finances. Mais nous ne saurions admettre de même qu'on puisse attaquer la décision du ministre qui le confirmerait, par la voie contentieuse devant le Conseil d'état. C'est là un acte d'administration qui échappe à tout recours contentieux. (V. toutefois, dans un sens contraire, Meaume, *Comm. du Code forest.*, t. 1er, no 158.) A plus forte raison, l'adjudicataire ne pourrait-il recourir aux tribunaux, sauf le droit de ceux-ci, comme dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus indiqué de la Cour de cassation, de rejeter comme nuls, s'il y a lieu, les procès-verbaux dressés par un garde incapable.

57. Le garde-vente est autorisé à dresser des procès-verbaux, tant dans la vente qu'à l'ouïe de la cognée (1); ses procès-verbaux

(1) Aux termes du même article 31, l'espace appelé l'*ouïe de la cognée* est fixé à la distance de deux cent cinquante mètres, à partir des limites de

sont soumis aux mêmes formalités que ceux des gardes forestiers, et font foi jusqu'à preuve contraire (C. for., 31).

58. Il doit tenir un registre sur papier timbré, coté et paraphé par l'agent forestier, et y inscrire, jour par jour et sans lacune, la mesure et la quantité des bois qu'il a débités et vendus, ainsi que les noms des personnes auxquelles il les a débités et vendus (ord. du 1er août 1827, art. 94).

59. Enfin, l'adjudicataire, avant de commencer son exploitation, est soumis à une dernière obligation. Il est tenu, sous peine de 100 fr. d'amende, de déposer chez l'agent forestier local et au greffe du tribunal de l'arrondissement l'empreinte du marteau destiné à marquer les arbres et bois de sa vente (C. for., 32).

60. Aux termes de l'article 95 de l'ordonnance du 1er août 1827, ce dépôt doit être effectué dans le délai de *dix jours*, à dater de la délivrance du permis d'exploiter, sous les peines qui viennent d'être indiquées. Mais, ainsi que le fait justement remarquer M. Meaume (*Comment. du Code forestier*, t. 1er, n° 164), cette disposition d'une ordonnance purement réglementaire ne peut jamais être prise en considération pour déterminer l'application d'une peine. Nous pensons donc avec cet auteur que l'adjudicataire qui aurait laissé passer le délai de dix jours sans déposer son marteau serait à l'abri de toute poursuite, s'il n'avait pas commencé son exploitation dans ce délai. Il en serait autrement, bien entendu, si, dans les dix jours de la délivrance du permis d'exploiter, l'adjudicataire avait abattu des arbres de sa vente, sans avoir préalablement déposé le marteau.

61. L'adjudicataire est-il tenu, obligatoirement et sous les mêmes peines, de faire usage du marteau que la loi le contraint à déposer? Le Code forestier garde à cet égard le silence; et c'est seulement dans l'art. 95 précité de l'ordonnance d'exécution, qu'on lit qu'il est tenu d'en marquer les arbres *et bois de charpente* qui sortiront de la vente. La force coercitive de cette disposition pourrait s'induire de ce que l'emploi d'un marteau spécial n'est pas seulement prescrit à l'adjudicataire dans son propre intérêt, mais aussi dans un intérêt de police forestière, et afin que les agents de l'administration puissent suivre et reconnaître partout les bois sortant de la vente. Mais, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer tout à l'heure, ce n'est là, après tout, qu'une simple disposition réglementaire dont la violation n'est et ne peut être l'objet d'aucune peine, et l'on peut dire que si le législateur y eût attaché plus d'importance, il n'eût pas manqué de la faire passer dans le Code. (*Sic* Garnier-Dubourgneuf et Chanoine, sur l'art. 32, C. for. — V., toutefois, Baudrillart, *ib.*)

62. Quoi qu'il en soit, l'adjudicataire et ses associés ne peuvent avoir plus d'un marteau pour la même vente, ni en marquer d'autres bois que ceux qui proviennent de cette vente, sous peine de 500 fr. d'amende (C. forest., art. 32).

63. Cette dernière disposition a présenté, dans la pratique, une difficulté d'interprétation assez délicate, celle de savoir si la prohibition qui en est l'objet s'étendait aux empreintes particulières dont il arrive souvent que les marchands de bois ou autres frappent les arbres qu'ils ont achetés de l'adjudicataire de la coupe. La jurisprudence de la Cour de cassation s'est prononcée en ce sens que la loi ne permettant que l'usage d'un seul marteau pour chaque coupe, l'apposition de toute nouvelle empreinte constituait un délit. (V. Cass. 24 juin 1837, S.-V. 38. 1. 283; J. P. 1838. 1. 566; D. P. 37. 1. 530; — *id.*, 8 avril 1839, S.-V. 39. 1. 390; J. P. 1839. 2. 317; D. P. 39. 1. 33; — *id.*, 25 juin 1841, arrêt rapporté par Baudrillart, *Règlement forestier*, t. 6, p. 430.) Mais sur les nombreuses réclamations que cette jurisprudence a soulevées, l'administration a introduit depuis 1841, dans ses cahiers de charges, une disposition qui autorise l'adjudicataire à permettre à tous individus auxquels il livre des bois provenant de sa coupe, de les marquer d'un marteau spécial, afin de faci-

---

la coupe. Dans les coupes qui s'effectuent *en jardinant* (on appelle ainsi les coupes qui, au lieu de comprendre une certaine portion de bois à abattre, sauf les arbres marqués du marteau de l'état comme réservés, ne comprennent au contraire que certains pieds d'arbres marqués), l'*ouïe de la cognée* est déterminée pour chaque arbre marqué en délivrance par un cercle dont le rayon serait de deux cent cinquante mètres, et qui aurait pour centre le pied de chaque arbre destiné à être abattu. (*Sic* Paris, 19 déc. 1840, *Bull. des ann. for.*, art. 84, p. 179. — Meaume, *Code for.*, t. 1er, n° 31.)

liter la reconnaissance de ces bois aux personnes chargées par les acheteurs de les enlever. Comme condition de rigueur, l'empreinte de ce marteau doit être apposée à côté de celle du marteau de l'adjudicataire.

§ 2. — *Des obligations de l'adjudicataire relativement au maintien de l'assiette des coupes et à la conservation des arbres de réserve.*

64. L'adjudicataire ne peut faire aucun changement à l'assiette de sa coupe ni y ajouter aucun arbre ou portion de bois, sous quelque prétexte que ce soit (C. for., 29).

65. Il est tenu pareillement de respecter tous les arbres marqués ou désignés pour demeurer en réserve, quelle que soit leur qualification (*ibid.*, 33).

66. Cette disposition comprend, dans la généralité de ses termes, non-seulement tous les arbres qui auraient été *marqués* du marteau de l'état, mais ceux qui auraient été simplement *désignés* comme réservés par le cahier des charges, ou par le procès-verbal de vente. Il n'est nullement nécessaire que les énonciations de ces actes soient confirmées par un signe matériel (V. Cass. 18 juin 1842, J. P. 1842. 2. 649).

67. La prohibition est d'ailleurs absolue et ne souffre aucune exception. Vainement l'adjudicataire qui l'aurait méconnue prétendrait-il que les arbres réservés gênaient l'exploitation de la coupe adjugée, à ce point de la rendre impossible. Il pouvait, dans ce cas, se pourvoir auprès de l'administration (Cass. 19 sept. 1832, S.-V. 33. 1. 406; D. P. 33, 1. 71); vainement encore exposerait-il qu'il a laissé sur place les arbres abattus, sans en profiter (même arrêt). Enfin, il a été jugé que l'adjudicataire de deux lots contigus ne peut, sans délit, abattre les arbres servant de limites à ces deux lots, sous prétexte que leur réunion dans sa main a rendu la séparation inutile (V. Cass. 20 janv. 1815, S.-V. 15. 1. 213; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 734).

68. Toutefois la rigueur de ces dispositions n'est pas applicable au dommage que l'adjudicataire peut involontairement causer aux arbres réservés par la chute de ceux de sa coupe qu'il abat. Le cahier des charges générales dispose seulement à cet égard que le dommage sera réglé contradictoirement entre l'adjudicataire et les agents forestiers, et que le minimum de ce dommage sera fixé à l'avance pour chaque nature de réserve par des clauses spéciales.

69. L'adjudicataire doit encore, aux termes du même art. 33, C. for., respecter tous les arbres réservés, alors même que leur nombre excéderait celui porté au procès-verbal de martelage, et même, d'après le cahier des charges générales, le nombre porté au procès-verbal d'adjudication. Il résulte de là que toute vente de coupe de bois doit être considérée comme faite sans garantie aucune du nombre d'arbres réservés, et telle est effectivement la pensée qui a guidé l'administration dans la rédaction du cahier des charges. Quelque rigoureuse que paraisse cette condition pour l'adjudicataire, dans la pratique, elle n'a rencontré que peu de difficultés. Au surplus, dès qu'elle est acceptée, elle devient la loi du contrat; l'adjudicataire doit s'y conformer, et avec d'autant plus de raison qu'il a, comme on l'a vu n° 52, la faculté de réclamer toutes les vérifications qu'il peut juger nécessaires avant de prendre possession de la coupe. Nous ne saurions donc admettre, avec M. Curasson (C. for., t. 1er, p. 211 et 215), que par suite l'adjudicataire puisse être jamais admis à exercer une action en dommages-intérêts contre l'état, à raison de la différence en excédant des arbres de réserve. — V., dans ce sens, Meaume, *ubi sup.*, n° 173. Toutefois, V. aussi Orléans, 28 nov. 1840 (J. P. 1842. 1. 746).

70. Enfin, au cas d'abattage d'arbres réservés, la loi défend formellement d'admettre en compensation d'autres arbres non réservés que l'adjudicataire aurait laissés sur pied (C. for., 33.).

71. Au cas de contravention de la part de l'adjudicataire à la disposition de l'art. 29 du Code forestier qui lui défend de faire aucun changement à l'assiette de sa coupe et d'y ajouter aucun arbre ou portion de bois, il est passible d'une amende égale au triple de la valeur des bois non compris dans l'adjudication, sans préjudice de la restitution de ces mêmes bois ou de leur valeur. Si les bois sont de meilleure nature ou qualité, ou plus âgés que ceux de la vente, il paiera l'amende comme pour bois coupés en délit, et une somme double à titre de dommages-intérêts. Les agents forestiers qui auraient permis ou toléré ces additions ou changements seront punis de pareille amende, sauf l'application, s'il y a lieu, de l'art. 207 du même Code (C. for., art. 29).

72. Au cas de contravention résultant d'a-

battage ou de déficit d'arbres réservés, les amendes sont du tiers en sus de celles déterminées par l'art. 192 du Code forestier, toutes les fois que l'essence et la circonférence des arbres peuvent être constatées. Si, à raison de l'enlèvement des arbres et de leurs souches, ou de toute autre circonstance, il y a impossibilité de constater l'essence et la dimension des arbres, l'amende ne peut être moindre de 50 fr. ni excéder 200 fr. Dans tous les cas, il y a lieu à la restitution des arbres, ou, s'ils ne peuvent être représentés, de leur valeur, qui est estimée à une somme égale à l'amende encourue, sans préjudice des dommages-intérêts (C. for., art. 34).

73. On trouvera au mot *Délit forestier* le développement des dispositions pénales qui précèdent. Nous ferons seulement remarquer, dès à présent, qu'ici s'appliquent dans toute leur force les principes et les règles qui régissent la matière des délits forestiers en général, notamment en ce qui concerne les poursuites, la constatation des délits et l'interdiction faite aux tribunaux par l'art. 203 d'excuser les délits ou de mitiger les peines, sous prétexte de l'erreur ou de la bonne foi des délinquants. Nous n'admettons donc pas, comme l'ont fait quelques auteurs, relativement au délit résultant de changements dans l'assiette des coupes, que ce délit ne soit punissable qu'autant qu'il aurait été commis *sciemment* (V. Baudrillart, sur l'art. 29; Garnier-Dubourgneuf et Chanoine, *ib.*; Curasson, p. 198). Il est évident que l'administration, qui, à cet égard, comme à l'égard de tout autre délit forestier, tient de la loi le pouvoir d'exercer l'action publique (C. for., 159), peut seule apprécier les excuses et accorder les remises ou réductions que les circonstances ou l'équité peuvent faire admettre. (V. dans ce sens, Dufour, *Droit adm.*, t. 1er, n° 474; Meaume, *ubi sup.*, n° 149.)

§ 3. — *Du mode d'exploitation.*

74. Les adjudicataires ne peuvent effectuer aucune coupe ni enlèvement de bois avant le lever ni après le coucher du soleil, à peine de 100 fr. d'amende (Cod. forest., 35). Cette disposition doit être entendue en ce sens que tout travail dans la coupe, tout déplacement de bois, sont rigoureusement interdits pendant les heures de nuit. Il a été jugé en conséquence qu'il y a délit punissable dans le simple fait de charger du bois sur une voiture avant le lever du soleil, encore bien que ce bois ne dût être enlevé que dans le jour (*sic* Cass. 26 mars 1830, S.-V. 30. 1. 269; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 184).

75. Il est également interdit aux adjudicataires, à moins que le procès-verbal d'adjudication n'en contienne l'autorisation expresse, de peler ou d'écorcer sur pied aucun des bois de leurs ventes, sous peine de 50 à 500 francs d'amende; en cas de contravention, il y a lieu à la saisie des écorces et bois écorcés, comme garantie des dommages-intérêts, dont le montant ne peut être inférieur à la valeur des arbres indûment pelés ou écorcés (C. for., art. 36).

76. Toute contravention aux clauses et conditions du cahier des charges, relativement au mode d'abattage des arbres et au nettoiement des coupes, est punie d'une amende qui ne peut être moindre de 50 fr. ni excéder 500 fr., sans préjudice des dommages-intérêts (Cod. forest., 37). Il résulte de cette disposition que le cahier des charges, en ce qui concerne le mode d'exploitation, devient un véritable règlement de police dont la violation constitue un délit. Tel était également l'esprit de l'ordonnance de 1669 et de la jurisprudence antérieure au Code forestier. (V. Cass. 29 mars 1806, Devillen. et Car. 2. 1. 229; J. P. 3e édit.)

77. Mais pour qu'il y ait lieu à l'application des peines, deux conditions nous paraissent indispensables : la première, c'est que les clauses imposées par le cahier des charges aient bien réellement pour objet le mode d'exploitation à employer par l'adjudicataire; la seconde, c'est que l'inobservation de telle ou telle clause ne constitue pas déjà par elle-même une contravention prévue par d'autres dispositions du Code forestier. Ainsi il a été jugé avec raison, suivant nous, 1° que les peines portées par l'article 37 du Code forestier ne s'appliquent pas à l'adjudicataire qui, contrairement à une disposition du cahier des charges, aurait enlevé les bois provenant de sa coupe, sans réclamer un permis spécial de l'administration forestière (V. Colmar 21 janvier 1841, J. P. 1842. 1. 572); 2° que les mêmes peines ne s'appliquent pas non plus à la contravention résultant de l'abattage d'arbres de réserve, contravention prévue et punie par l'art. 34. (V. Colmar, 24 août 1839, J. P. 1840. 2. 265.)

78. Par *nettoiement des coupes*, il faut en-

tendre, d'après la jurisprudence, non-seulement la destruction des épines, ronces et arbustes nuisibles, mais encore le relèvement et la façon des ramiers. Ainsi l'inobservation des clauses contenues à cet égard dans le cahier des charges constitue une contravention qui doit être réprimée par les peines de l'article précité, sans préjudice des mesures qui pourraient être prises ultérieurement contre l'adjudicataire en vertu de l'article 41 du même Code, lequel se borne à prescrire que les travaux dont il s'agit soient, en cas de retard, exécutés à ses frais. (V. Cass. 12 fév. 1830, J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 126; — *id.*, 15 juin 1833, S.-V. 33. 1. 515; D. P. 33. 1. 252; — *id.*, 20 nov. 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 74.) — V. encore *infrà*, n° 91.

79. Quant au point de savoir si le cumul des peines, admis généralement en matière forestière, au cas de plusieurs contraventions commises par le même individu est applicable au cas spécial dont il s'agit ici, — V. Délit forestier.

80. Les agents forestiers indiquent, par écrit, aux adjudicataires, les lieux où il peut être établi des fosses ou fourneaux pour charbon, des loges ou des ateliers; il n'en peut être placé ailleurs, sous peine, contre l'adjudicataire, d'une amende de 50 fr. pour chaque fosse ou fourneau, loge ou atelier, établi en contravention à cette disposition (C. for., 38). L'indication *par écrit* est de rigueur, et ne peut être suppléée par l'autorisation verbale que les agents forestiers donneraient à l'adjudicataire. (V. Cass. 16 mars 1833, S.-V. 33. 1. 636; J. P. 3e édit.; — *id.*, 24 mai 1834, S.-V. 34. 1. 716; J. P. 3e édit.)

81. Il est en outre défendu aux adjudicataires, à leurs facteurs et ouvriers, d'allumer du feu ailleurs que dans leurs loges ou ateliers, à peine d'une amende de 10 à 100 fr., sans préjudice de la réparation du dommage qui pourrait résulter de cette contravention (C. for., 42).

82. La traite des bois doit se faire par les chemins désignés au cahier des charges, sous peine, contre ceux qui en pratiqueraient de nouveaux, d'une amende dont le minimum est de 50 fr. et le maximum de 200 fr., outre les dommages-intérêts (C. for., 39).

La peine prononcée par la disposition qui précède s'applique indistinctement à tous ceux qui sont trouvés faisant la traite de bois dans une coupe hors des chemins désignés par le cahier des charges, encore bien qu'ils ne soient ni adjudicataires ni entrepreneurs de cette coupe. On ne doit donc, sous aucun prétexte, se borner à leur appliquer la disposition générale de l'article 147 du même Code, qui punit seulement d'une amende de 10 à 20 fr. « ceux dont les voitures, bestiaux, animaux de charge ou montures sont trouvés dans les forêts hors des routes et chemins ordinaires.» Le fait seul que ce délit a eu lieu dans une coupe, et que des chemins étaient indiqués pour opérer la traite des bois, entraîne une pénalité plus sévère, et l'article 39 devient seul applicable. (V. Cass. 16 mai 1840, D. P. 40. 1. 416.)

Cependant, si aucun chemin n'avait été désigné par le cahier des charges, l'article 147 devrait, à défaut de l'article 39, être toujours appliqué. On ne saurait tirer du silence du cahier des charges cette conséquence qu'en pareil cas il n'y a lieu à aucune pénalité. (V. Cass. 18 déc. 1829, J. P. 3e édit.)

Pour qu'il y ait lieu à l'application de l'article 39, il n'est pas d'ailleurs nécessaire qu'un chemin nouveau ait été entièrement tracé, ouvert et pratiqué; il suffit que les voitures de l'adjudicataire soient trouvées faisant la traite des bois par des chemins autres que ceux désignés au cahier des charges, par exemple, à travers la coupe. (V. Cass. 3 nov. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 336.)

Vainement l'adjudicataire s'excuserait-il sur le mauvais état des chemins qui lui auraient été désignés. Si ces chemins sont devenus impraticables sans qu'il y ait de sa faute, il doit le faire constater et s'adresser à l'administration forestière pour en obtenir d'autres. (V. Cass. 5 déc. 1833, J. P. 3e édit.; — *id.*, 4 juillet 1839, S.-V. 40. 1. 420; D. P. 39. 1. 409.)

83. Les adjudicataires ne peuvent déposer dans leurs ventes d'autres bois que ceux qui en proviennent, sous peine d'une amende de 100 à 1,000 fr. (C. for., 43).

§ 4. — *Vidange des coupes.*

84. La coupe des bois et la vidange des ventes doivent être faites dans les délais fixés par le cahier des charges (1), à moins que les

(1) D'après l'art. 33 du cahier des charges générales, l'abattage des arbres doit être entièrement terminé le 15 avril de l'année qui suit celle de l'adjudication, et la vidange, un an après l'expiration de ce dernier terme.

adjudicataires n'aient obtenu de l'administration forestière une prorogation de délai, à peine d'une amende de 50 à 500 fr., et, en outre, de dommages-intérêts dont le montant ne peut être inférieur à la valeur estimative des bois restés sur pied ou gisant sur les coupes. Il y a lieu à la saisie de ces bois, à titre de garantie pour les dommages-intérêts (C. for., 40).

85. La prorogation de délai admise par la disposition qui précède ne peut être accordée que par la direction générale des forêts (ord. du 1er août 1827, art. 96).

Toute autre autorisation, soit verbale, soit écrite, des simples agents forestiers ne saurait suppléer à l'autorisation de la direction générale (Cass. 24 mai 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 352; J. P. 3e édit. — Nancy, 6 nov. 1839, arrêt cité comme inédit par M. Meaume, n° 209 à la note — Baudrillart, sur l'art. 40, Code for.; Meaume, *ibid.*).

86. Il ne suffit pas que l'adjudicataire ait *demandé* une prorogation pour être à l'abri des peines ci-dessus indiquées; il faut qu'elle lui ait été formellement accordée (Cass. 24 déc. 1841, J. P. 1842. 2. 7).

87. Le refus de la direction d'accorder une prorogation est d'ailleurs un acte administratif qui n'est susceptible d'aucun recours contentieux.

Il suit de là que les tribunaux ne peuvent en aucun cas accorder des délais à l'adjudicataire, ni admettre aucune excuse tirée soit de sa bonne foi, soit d'anciens usages locaux, soit même de la force majeure (Cass. 5 mars 1840, J. P. 1841. 1. 105; D. P. 40. 1. 414).

88. L'obligation de vider la coupe est absolue et s'applique nécessairement à toutes les coupes de bois qui sont adjugées conformément aux dispositions du Code forestier, quel que soit le but que l'administration a pu se proposer. Ainsi, peu importe que le terrain sur lequel la coupe a lieu ne soit pas destiné à être conservé en sol forestier (Cass. 22 juillet 1837, arrêt cité par M. Meaume, n° 210, à la note; — *id.*, 18 sept. 1840, D. P. 40. 1. 442).

89. Il a néanmoins été jugé que les dispositions de l'art. 40 n'étaient pas applicables à un entrepreneur dont l'adjudication ne comprenait que le *façonnage* des ramiers dans une coupe affouagère. (Metz, 19 nov. 1842, arrêt rapporté comme inédit, par M. Meaume, *Comment. du Code forest.*, sur l'art. 40, n° 210.)

90. La vidange de la coupe comprend d'ailleurs nécessairement, avec l'enlèvement des bois destinés au commerce, l'enlèvement des loges ou ateliers construits par l'adjudicataire (Cass. 21 fév. 1828, J. P. 3e éd.; D. P. 28. 1. 143).

91. A défaut par les adjudicataires d'exécuter dans les délais fixés par le cahier des charges les travaux que ce cahier leur impose, tant pour relever et faire façonner les ramiers, et pour nettoyer les coupes des épines, ronces et arbustes nuisibles, selon le mode prescrit à cet effet, que pour les réparations des chemins de vidange, fossés, repiquement de places à charbon et autres ouvrages à leur charge, ces travaux sont exécutés à leurs frais, à la diligence des agents forestiers et sur l'autorisation du préfet, qui arrête ensuite le mémoire des frais et le rend exécutoire contre les adjudicataires pour le paiement (C. for., 41).

92. L'exécution de ces dispositions est, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le faire remarquer (n° 78), complétement indépendante de l'application des peines qui peuvent être prononcées contre l'adjudicataire, dans les cas prévus, pour contravention au cahier des charges. C'est une arme remise aux mains de l'administration pour la prémunir, dans tous les cas, contre la négligence des adjudicataires.

93. Mais avant que les travaux à faire pour débarrasser complétement les coupes soient ainsi exécutés au compte des adjudicataires, il est indispensable que ceux-ci soient préalablement mis en demeure de les exécuter eux-mêmes dans un délai déterminé (*sic* Curasson, *Code forestier*, t. 1er, p. 225; Dufour, *Droit administratif*, t. 1er, n° 490; Meaume, *ubi suprà*, n° 216). Tel est au surplus l'usage suivi par l'administration.

CHAP. 4. — *Des délits commis dans les coupes. — Responsabilité de l'adjudicataire.*

94. Le récolement qui doit toujours suivre chaque exploitation (V. *infrà*, n°s 113 et suiv.), fait nécessairement reconnaître tous les délits qui peuvent avoir été commis dans les coupes. Mais on conçoit facilement que l'action de l'administration forestière ne pouvait être enchaînée jusqu'à l'accomplissement de cette formalité qui entraîne des lenteurs

et dont l'objet principal, qui est la libération de l'adjudicataire, est d'ailleurs étranger à la répression des délits qui peuvent être constatés à sa charge. En conséquence, l'art. 44 du Code forestier a disposé que si, dans le cours de l'exploitation ou de la vidange, il était dressé des procès-verbaux de délits ou vices d'exploitation, il pourrait y être donné suite sans attendre l'époque du récolement.

95. Cette disposition s'applique sans distinction à tous les délits qui peuvent être constatés à la charge de l'adjudicataire dans le cours de son exploitation. Un simple *déficit* reconnu par les agents forestiers dans le nombre des arbres de réserve peut donner lieu à poursuites immédiates. Vainement prétendrait-on que, hors le cas de flagrant délit d'*abattage*, la contravention ne peut résulter que du procès-verbal de récolement. (V. Cass. 18 juin 1842, J. P. 1842. 2. 649.)

96. Le procès-verbal de récolement, en ce qui concerne les délits et contraventions, ne doit en définitive être considéré que comme un moyen nouveau de constatation. « En cas d'insuffisance d'un premier procès-verbal sur lequel il ne sera pas intervenu de jugement, ajoute le même article 44, les agents forestiers pourront, lors du récolement, constater par un nouveau procès-verbal les délits et contraventions. » Par insuffisance du premier procès-verbal, il faut entendre ici tous les cas où, par une cause quelconque, cet acte peut être argué de nullité; par exemple, les cas où il aurait perdu sa force, soit par suite d'irrégularités de forme, soit par la prescription, de même que le cas où il ne constaterait qu'imparfaitement les délits à la charge de l'adjudicataire. Dans ces diverses hypothèses, l'administration forestière peut toujours, selon qu'elle le juge convenable, soit abandonner le procès-verbal dressé par les agents forestiers, soit suspendre les poursuites commencées, pour constater à nouveau, lors du récolement, les faits répréhensibles à la charge de l'adjudicataire.

97. Mais, par réciprocité, l'adjudicataire doit avoir également la faculté de se prévaloir de l'insuffisance du procès-verbal et de demander qu'il soit sursis à statuer sur le délit jusqu'après le récolement; les tribunaux, juges de la valeur des procès-verbaux qui leur sont déférés, ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire. Ainsi jugé par arrêts de la cour de Besançon, des 16 et 27 mai 1834, et par arrêt de la cour de Grenoble, du 15 déc. 1836, arrêts cités comme inédits par M. Meaume, qui en adopte la doctrine (*ubi suprà*, n° 223).

98. Pour que l'administration puisse suppléer par le procès-verbal de récolement à l'insuffisance d'un premier procès-verbal, l'art. 44 exige, comme on l'a vu tout l'heure, qu'il ne soit pas déjà intervenu de jugement : c'est là une juste application de la maxime *non bis in idem*. Si le jugement rendu n'était pas encore passé en force de chose jugée, l'administration pourrait-elle, sur l'appel, faire usage de la faculté que la loi lui a accordée? A cet égard, deux hypothèses peuvent se présenter : ou le nouveau procès-verbal n'aura pour objet que de corroborer le premier, de suppléer à son *insuffisance*, le fait à juger restant toujours le même; ou il révèlera de nouveaux délits à l'égard desquels le premier procès-verbal aura gardé le silence. Dans la première hypothèse, il est évident que la maxime *non bis in idem* ne peut être invoquée, car l'appel remet tout en question, et le nouveau procès-verbal ne doit être considéré que comme un moyen nouveau de preuve, toujours admissible devant les juges d'appel. L'administration peut donc, sans aucune difficulté, faire valoir devant ces juges le nouveau procès-verbal. Dans la seconde hypothèse, au contraire, comme les juges d'appel ne peuvent être saisis, *de plano*, de la connaissance d'un délit qui n'a pas subi le premier degré de juridiction, on doit regarque comme certain que le nouveau procès-verbal ne peut être utilement produit devant eux. Reste donc seulement à savoir si l'existence du jugement intervenu forme ou non obstacle à de nouvelles poursuites à l'égard des faits sur lesquels les premières n'ont pas porté. M. Meaume, qui examine la question (*ubi suprà*, n° 222), rapporte un arrêt de la cour royale de Pau, qui a décidé que lorsqu'il est intervenu jugement sur un procès-verbal dressé avant le récolement, les agents ne peuvent, lors de cette opération, constater ni par conséquent poursuivre les délits et les contraventions commis dans le cours de l'exploitation et de la vidange, même dans le cas où le premier procès-verbal aurait été insuffisant. Mais le même auteur ajoute que ce système a été condamné par un arrêt de cassation du 21 mai 1836 (J. P. 3e édit.), qui a décidé que si l'art. 44 permet de dresser des

procès-verbaux de délits et d'y donner suite sans attendre l'époque du récolement, cet article n'empêche pas de dresser plus tard des procès-verbaux de délits autres que ceux qui auraient été d'abord constatés ; que, dans ce cas, le jugement qui intervient sur les premiers procès-verbaux ne fait pas obstacle à la poursuite des délits qui auraient fait la matière des seconds.

99. Il résulte, du reste, implicitement de l'ensemble de ces règles que les procès-verbaux dressés ainsi contre les adjudicataires avant le récolement, ne sont pas soumis aux formalités qu'exige cette dernière opération, et restent sous l'empire de la loi commune ; il a été jugé notamment qu'ils n'exigent pas, pour leur validité, comme les procès-verbaux de récolement, la présence de l'adjudicataire (*sic*. Cass. 21 sept. 1837, arrêt cité par M. Meaume, t. 1er, n° 220, à la note).

100. Indépendamment des peines portées contre eux, à raison des délits qui sont de leur fait, les adjudicataires sont encore déclarés responsables : 1° de tous les délits qui sont commis dans leurs coupes et qu'ils n'auraient pas fait régulièrement constater; 2° de tous ceux commis par leurs préposés. Cette responsabilité est ainsi réglée par les articles 45 et 46 du Code forestier, savoir : — Art. 45. « Les adjudicataires, à dater du permis d'exploiter, et jusqu'à ce qu'ils aient obtenu leur décharge, sont responsables de tout délit forestier commis dans leurs ventes et à l'ouïe de la cognée, si leurs facteurs ou garde-ventes n'en font leurs rapports, lesquels doivent être remis à l'agent forestier dans le délai de cinq jours. » — Art. 46. « Les adjudicataires et leurs cautions seront responsables et contraignables par corps au paiement des amendes et restitutions encourues pour délits et contraventions commis soit dans la vente, soit à l'ouïe de la cognée, par les facteurs, garde-ventes, ouvriers, bûcherons, voituriers et tous autres employés par les adjudicataires. » Examinons rapidement ces diverses dispositions.

101. La responsabilité imposée à l'adjudicataire à l'égard des délits commis par ses préposés n'a pas besoin de commentaire ; elle a son fondement dans les dispositions de l'article 1384 du Code civil. Les termes clairs et précis de l'article 46 en déterminent parfaitement l'étendue.

102. La responsabilité qu'il encourt à l'égard des délits commis par des individus qui lui sont étrangers est d'une autre nature. Entre le permis d'exploiter et l'acte qui le décharge, la portion de forêt dont il a acquis la coupe lui est en quelque sorte abandonnée; les nécessités de son exploitation exigent qu'il en soit ainsi. Il importait donc qu'il fût appelé à exercer par lui-même la surveillance la plus active, et, par suite, qu'il fût déclaré responsable des délits qu'il n'aurait pas dénoncés en temps utile à l'autorité compétente pour en poursuivre la répression. Du moment qu'il n'a pas rempli à cet égard les obligations que la loi lui impose, il y a présomption légale que les délits ont été commis par lui, ou au moins qu'il les a autorisés.

103. Il ne serait même pas admissible à prouver par témoins que ces délits sont antérieurs à sa prise de possession, c'est-à-dire à la délivrance du permis d'exploiter. En effet on a vu plus haut (n° 52) qu'il ne tient, qu'à lui de s'affranchir à cet égard de toute responsabilité, en réclamant en temps utile les vérifications nécessaires. S'il a négligé de le faire, il a encouru une déchéance dont il ne peut plus être relevé. (V. Cass. 18 mai 1838, S.-V. 38. 1. 920; J. P. 1840. 2. 226.)

104. La disposition qui veut que l'adjudicataire ne soit déchargé de sa responsabilité qu'autant que ses facteurs ou garde-ventes ont fait leurs *rapports* des délits reconnus, doit être entendue rigoureusement, en ce sens qu'il ne suffirait pas que le même délit eût été constaté par un agent forestier. Vainement, en un tel cas, prétendrait-on qu'un second rapport du garde-vente devenait inutile (*sic* Cass. 14 mai 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 291; J. P. 3e édit.).

105. Les *rapports* des garde-ventes dont il s'agit ici doivent, du reste, pour être valables, réunir toutes les conditions établies pour la validité des procès-verbaux : ainsi, ils doivent, à peine de nullité, être régulièrement affirmés et enregistrés. (V. Cass. 4 fév. 1841, D. P. 41. 1. 411.)

106. Le délai de cinq jours fixé pour la remise de ces rapports à l'agent forestier court, non pas seulement du jour où le rapport a été rédigé, mais du jour même où le délit a été commis, conformément à ce que décidait, en termes exprès, l'article 39, tit. 15, de l'ordonnance de 1669. (V. Cass. 14 août 1840, S.-V. 41. 1. 520; J. P. 1841. 1. 727.)

107. Le Code forestier n'exige pas d'ailleurs

que l'adjudicataire, pour être dégagé de sa responsabilité à l'égard d'un délit commis dans sa coupe, fasse positivement connaître le délinquant. Les chambres ont même rejeté du projet une disposition dont le but était de les assujettir à cette obligation. Néanmoins, la jurisprudence s'est formée en ce sens que, si le procès-verbal n'indique pas le délinquant, l'adjudicataire doit au moins justifier des diligences faites par lui pour le découvrir. (V. Cas. 14 mai 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 291; J. P. 3e édit.; — *id.*, 17 août 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 376; — *id.*, 24 juin 1837, S.-V. 38. 1. 283. J. P. 1838. 1. 566; — *id.*, 9 mars 1838, S.-V. 38. 1. 919; J. P. 1838. 2. 302; — *id.*, 11 avril 1840, S.-V. 41. 1. 265; D. P. 40. 1. 412; — *id.*, 16 mai 1840, S.-V. 41. 1. 412, à la note; D. P. 40. 1. 415.)

108. La responsabilité imposée aux adjudicataires par le même article 45, s'étend à toutes les réparations auxquelles les délits peuvent donner lieu, c'est-à-dire qu'elle comprend les amendes de même que les restitutions et dommages-intérêts. C'est là, toutefois, un point qui a soulevé de graves difficultés, et divisé les cours royales et la Cour de cassation. On opposait qu'en principe la responsabilité d'un délit ne soumet celui sur qui elle pèse qu'aux restitutions, dommages-intérêts et frais occasionnés par ce délit, et que l'amende est une peine qui ne peut être prononcée contre l'individu responsable, que dans les cas formellement indiqués par la loi; que c'est ainsi que l'article 206 du Code forestier s'en est référé à l'article 1384 du Code civil pour fixer l'étendue de la responsabilité des maris, pères, mères et tuteurs, et en général de tous les maîtres et commettants, à l'égard des délits forestiers commis par leurs femmes, enfants mineurs et pupilles, ouvriers, voituriers et autres subordonnés; que l'article 46 du même Code, en déclarant les adjudicataires et leurs cautions responsables et contraignables par corps au paiement des amendes et restitutions encourues par les facteurs, garde-ventes, et autres préposés ou employés, avait par cela même limité les cas ou la responsabilité des adjudicataires devait recevoir cette étendue; que l'article 45, relatif à la responsabilité de tous les délits commis dans les coupes sans aucune distinction, ne contient pas de disposition semblable; et que si l'on étendait cette responsabilité au paiement de l'amende, ce serait prêter au législateur une absurdité, pour avoir créé l'article 46, qui alors serait inutile et superflu, puisque le précédent contiendrait tous ses effets.

Mais un arrêt solennel de la Cour de cassation, du 23 avril 1836 (S.-V. 36. 1. 426; D. P. 36. 1. 225), réfutant toutes ces objections, paraît avoir définitivement fixé la jurisprudence dans le sens que nous avons indiqué. Nous croyons utile de reproduire ici les motifs remarquables de cet arrêt. « Attendu, en droit, porte-t-il, 1° que l'article 46 du Code forestier s'applique au cas où l'un des préposés de l'adjudicataire est l'auteur connu du délit ou de la contravention, et où dès lors il y a lieu à l'application directe de l'amende, et que c'est à raison de cette circonstance, et pour régler, dans ce cas, ce qui concerne la contrainte par corps contre l'adjudicataire et les cautions, déclarés responsables, que cet article mentionne spécialement l'amende; tandis qu'au contraire l'article 45 du même Code s'applique au cas où, bien qu'il y ait un délit certain, le délinquant est cependant resté inconnu, et où dès lors il n'y a pas d'action directe, l'administration forestière n'ayant pas été mise à portée d'exercer cette action, par le défaut de rapport des facteurs ou garde-ventes de l'adjudicataire; que, dans ce dernier cas, la responsabilité de l'adjudicataire, prononcée d'une manière générale, remplace, à elle seule, l'action directe, et constitue, relativement à l'état lésé par le délit, la sanction de l'inaccomplissement d'un devoir expressément imposé audit adjudicataire, et essentiellement lié à la conservation des forêts; qu'elle a par conséquent pour objet les mêmes réparations pécuniaires que l'état eût été mis à portée d'obtenir, si ce devoir eût été rempli; 2° que, pour borner cette responsabilité aux restitutions, dommages-intérêts et frais, il faudrait la ranger sous l'application de l'article 206 du Code forestier; mais que cet article ne s'applique lui-même qu'au cas où il existe une action directe contre un délinquant connu, et où dès lors l'amende encourue peut être prononcée; tandis qu'au contraire cette circonstance n'existe pas au cas de l'article 45 du même Code; que ledit article 206 porte que les maris, pères, mères, maîtres et commettants, *seront civilement responsables*, et renvoie expressément à l'article 1384 du Code civil, tandis qu'au con-

traire l'article 45, puisé dans les articles 39 et 51 du titre 15 de l'ordonnance de 1669, déclare, sans restriction, que les adjudicataires sont *responsables de tout délit forestier commis dans leurs ventes et à l'ouïe de la cognée*; qu'en effet, la responsabilité spéciale dont il s'agit n'est pas prononcée contre un maître ou commettant ordinaire, mais contre l'adjudicataire, à raison de ce titre auquel toutes les dispositions du Code forestier rattachent l'amende comme réparation des délits et des contraventions; que le principe de cette responsabilité dérive de ce que, depuis le permis d'exploiter jusqu'à la décharge, la vente et l'espace déterminé qui l'environne se trouvent, par la force des choses, à la disposition, sous la main et sous la surveillance de l'adjudicataire et de ses préposés qui exploitent, et de ce que lesdits préposés, placés sur les lieux mêmes, et tenus d'y surveiller les délits, sont *présumés* par la loi les avoir commis, si cette présomption n'est pas écartée par le moyen que la loi ouvre elle-même dans ledit article 45, et qui consiste en un rapport remis à l'agent forestier dans le délai de cinq jours; 3° qu'aux termes des articles 192, 193, 198 et 202 du Code forestier, l'amende déterminée par le tarif joint à la loi constitue l'élément principal des réparations pécuniaires applicables à la coupe et à l'enlèvement des arbres, etc. »

109. Par des motifs analogues à ceux que réfute l'arrêt que nous venons de rapporter, on a également soulevé la question de savoir si la responsabilité imposée à l'adjudicaire par le même article 45 devait atteindre les cautions. Cet article, a-t-on dit, par opposition aux termes de l'article 46, ne parle pas des cautions. L'obligation générale qui leur est imposée par l'article 28, créée seulement en vue des délits dont l'adjudicataire se serait rendu coupable par lui-même ou par ses préposés, cesse donc ici de recevoir son application. (V., dans ce sens, M. Curasson, sur l'article 45, *Code forest.*) Mais, outre que cette doctrine est complétement réfutée par l'arrêt de la Cour de cassation, rapporté ci-dessus, il est évident qu'elle ne peut être soutenue en présence des termes formels de l'article 28, qui étendent les obligations de la caution à tous les dommages, restitutions et *amendes qu'aurait encourus l'adjudicataire* (V. *suprà*, n° 46), et que le sort de l'un est intimement lié au sort de l'autre. (V. au surplus, dans ce sens, M. Meaume, t. 1er, n° 229.)

110. Lorsque le délit est d'ailleurs de nature à entraîner contre l'adjudicataire, à raison de sa qualité, une peine plus forte que celle portée contre les délinquants ordinaires, tel, par exemple, que le délit résultant d'abattage ou de déficit d'arbres de réserve (V. C. for., 33 et 34, et *suprà*, n° 72), c'est cette peine spéciale qui doit lui être appliquée, et non simplement celle qu'eût encourue le délinquant, s'il eût été connu. C'est là encore une conséquence de cette présomption légale qui fait que les délits commis dans les coupes et non régulièrement constatés par les garde-ventes, sont réputés commis par les adjudicataires eux-mêmes. (Cass. 15 juill. 1842, cité par Baudrillart, *Régl. for.*, t. 6, p. 592.)

111. Les règles qui précèdent s'appliquent sans distinction à tous les adjudicataires, quelle que soit la nature des coupes par eux exploitées. La raison en est que le Code forestier, non plus que l'ordonnance de 1669, n'ont fait à cet égard aucune différence entre les diverses essences de bois à abattre, ni entre les divers modes d'exploitation. Ainsi, elles s'appliquent aux adjudicataires des coupes *jardinatoires*. — V. *suprà*, n° 57, à la note (*sic* Cass. 10 août 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 487; J. P. 3e édit.; *Règl. for.*, t. 2, p. 246); elles s'appliquent également aux adjudicataires de l'élagage des branches basses de pins. (V. Cass. 24 déc. 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 495; J. P. 3e édit.; *Règl. for.*, t. 2, p. 607), et aux adjudicataires de chablis. (V. Cass. 17 juin 1842, J. P. 1842. 2. 445; *Régl. for.*, t. 6, p. 584).

112. La responsabilité de l'adjudicataire ne cesserait pas par cela seul que l'administration aurait introduit dans la coupe des ouvriers à sa solde pour exécuter certains travaux, ou même d'autres adjudicataires pour les abattages non concédés au premier. C'est au garde-vente de celui-ci de surveiller les ouvriers de l'administration ou les nouveaux adjudicataires et à verbaliser contre eux, dans le cas où ils viendraient à commettre des délits. — V. dans ce sens M. Meaume (*ubi suprà*, n° 234), qui cite à l'appui de son opinion des arrêts de la Cour de cassation des 2 novembre 1810 et 20 août 1819; de la cour de Besançon, du 24 novembre 1830; de la cour de Montpellier, du 15 décembre 1835. Toutefois, le même auteur indique, d'après M. Gerbaut (*Notice des arrêts de la cour de*

Nancy, en matière forestière, n° 8), un arrêt de la cour de Nancy, du 19 janvier 1830, rendu dans un sens contraire.

CHAP. 5. — *Des réarpentages et récolement. — Décharge de l'adjudicataire.*

113. Dans les trois mois qui suivent le jour de l'expiration des délais accordés pour la vidange de la coupe, il doit être procédé à son réarpentage et à son récolement (C. for., 47).

114. Ces trois mois écoulés, l'adjudicataire peut mettre en demeure l'administration par acte extrajudiciaire signifié à l'agent forestier local; et si, dans le mois après la signification de cet acte, l'administration n'a pas procédé au réarpentage et au récolement, l'adjudicataire demeurera libéré (*ibid.*).

115. La sommation par *acte extrajudiciaire*, que cette disposition autorise l'adjudicataire à faire, quoique facultative pour lui, est, à défaut de récolement par l'administration, une formalité essentielle que rien ne peut suppléer, s'il veut dégager sa responsabilité. (V. Cass. 19 juill. 1840, cité par Baudrillart, *Règl. for.*, t. 6, p. 263). A défaut d'y recourir, il demeurerait responsable pendant trente ans, suivant les règles du droit commun, et, pendant ce temps, l'administration serait toujours en droit de procéder au récolement. Il en serait de même évidemment si la sommation était irrégulière et nulle; comme, par exemple, si, au lieu d'être signifiée par un notaire ou un huissier, elle avait été faite seulement verbalement (V. Cass. 6 juill. 1809, Devillen. et Car. 3. 1. 81; J. P. 3e édit.), ou par une lettre missive adressée à un agent forestier; ou encore si elle avait été signifiée à une personne n'ayant pas qualité pour la recevoir, par exemple, à un simple garde ou à un garde à cheval. (Cass. 6 juillet 1809, cité ci-dessus.) — V., au surplus, en ce qui concerne la prescription des délits dont l'adjudicataire peut être responsable, le mot *Délit forestier*.

116. L'adjudicataire ou son cessionnaire est tenu d'assister au récolement. A cet effet, il doit lui être signifié, au moins dix jours d'avance, un acte contenant l'indication des jours ou se feront le réarpentage et le récolement : faute par lui de se trouver sur les lieux, ou de s'y faire représenter, les procès-verbaux de réarpentage et de récolement seront réputés contradictoires (C. for., 48).

117. L'opération du récolement doit, aux termes de l'art. 98 de l'ordonnance du 1er août 1827, être faite par deux agents au moins, et le garde du triage doit y être appelé. Mais il a été jugé que l'inobservation de ces formalités, notamment en ce qui concerne le concours de deux agents à l'opération, n'entraîne pas nullité (V. ord. du 17 mai 1833 [Ferras]).

118. L'adjudicataire a, en outre, le droit d'appeler un arpenteur de son choix pour assister aux opérations de réarpentage. Mais, à défaut par lui d'user de ce droit, le procès-verbal de réarpentage n'en serait pas moins réputé contradictoire (C. for., 49).

119. D'après le même article 98 de l'ordonnance d'exécution, le procès-verbal que les agents forestiers ont à dresser pour constater les opérations du récolement doit être signé tant par eux que par l'adjudicataire ou son fondé de pouvoirs. Nul doute que cet acte ne dût être considéré comme non-avenu s'il n'était revêtu d'aucune signature. Mais le seul défaut de la signature de l'adjudicataire n'entraînerait pas nullité. Ainsi jugé sous l'ordonnance de 1669. (V. Cass. 7 janv. 1808, cité par Baudrillart, *Règl. for.*, t. 2, p. 220.)

120. Le procès-verbal de récolement doit-il, pour être valable, être enregistré dans les quatre jours de sa date, conformément à la disposition générale de l'art. 170 du Code forestier, relative à l'enregistrement des procès-verbaux constatant des délits? La question n'est pas sans difficulté. Si, par rapport à la simple constatation de l'accomplissement des obligations de l'adjudicataire, cet acte paraît devoir être considéré uniquement comme un acte administratif, affranchi à ce titre de l'enregistrement par la disposition générale de l'art. 70 de la loi du 22 frimaire an VII, lorsqu'il constate un délit et qu'il devient ainsi la base de poursuites à exercer contre l'adjudicaire, on peut dire, en effet, qu'il revêt le caractère des procès-verbaux ordinaires, et par suite qu'il doit être soumis à la formalité prescrite par l'art. 170. Cependant la jurisprudence paraît s'être fixée en ce sens que cette dernière disposition est ici inapplicable, et que le défaut d'enregistrement dans les quatre jours n'entraîne aucune nullité, le caractère prédominant de l'acte étant le caractère administratif. (V. ord. précitée, du 17 mai 1833 [Ferras]); — V. aussi Cass. 17 août et 26 sept. 1833, J. P. 3e édit.; — *id.*, 6 mars 1834, S.-V.

34. 1. 416; D. P. 34. 1. 190; — *id.*, 22 fév. 1839, D. P. 39. 1. 231; — *id.*, 26 nov. 1840, D. P. 41. 1. 368; — Colmar, 15 janv. 1835, J. P. 3e édit.; — *id.*, 4 fév. 1841, J. P. 1842. 1. 527; — Pau, 21 nov. 1833, J. P. 3e édit.)

121. Dans le délai d'un mois après la clôture des opérations, l'administration et l'adjudicataire peuvent requérir l'annulation du procès-verbal pour défaut de forme ou pour fausse énonciation. Ils doivent se pourvoir devant le conseil de préfecture (C. for., 50).

122. Il résulte de là que les énonciations du procès-verbal de récolement peuvent être critiquées devant le conseil de préfecture, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la voie d'inscription de faux devant les tribunaux ordinaires. Est-ce à dire que cette voie ne puisse jamais être ouverte aux parties intéressées? Telle ne peut avoir été l'intention du législateur. Les énonciations du procès-verbal devront sans doute être combattues devant le conseil de préfecture dans le délai fixé, et même à peine de déchéance, mais en tant qu'elles sont susceptibles d'être controversées telles qu'elles se présentent : c'est une sorte de compte qui se débat entre l'adjudicataire et l'administration, compte dans lequel on peut supposer de l'inexactitude, mais dégagé de toute pensée de *faux* intentionnel et coupable. Si des circonstances ultérieures venaient à révéler l'existence de ce faux, nul doute qu'on ne puisse toujours le déférer à la juridiction ordinaire. Il y aurait seulement à apprécier dans ce cas si l'énonciation attaquée comme fausse pouvait ou non être déférée au conseil de préfecture dans le délai fixé, et si, en raison des circonstances, l'inscription de faux est ou non recevable.

123. Il est du reste incontestable qu'à part le cas d'inscription de faux, le seul fait de l'expiration du délai fixé pour recourir au conseil de préfecture couvre toutes les nullités du procès-verbal de récolement, tant en la forme qu'au fond, et que dès lors ces nullités ne peuvent plus être proposées devant les tribunaux correctionnels saisis de la poursuite des délits que le procès-verbal constate. (V. Cass. 17 août 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 871; — *id.*, 26 sept. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 363; — *id.*, 6 mars 1834, S.-V. 34. 1. 416; D. P. 34. 1. 190; — *id.*, 26 sept. 1839, D. P. 40. 1. 375; — *id.* 26 nov. même année, D. P. 41. 1. 368.)

124. Quant au mode d'après lequel le conseil de préfecture doit procéder, — V. Conseil de Préfecture, n° 31.

125. En cas d'annulation du procès-verbal par le conseil de préfecture, l'administration peut, dans le mois qui suit, y faire suppléer par un nouveau procès-verbal (C. for., même art. 50).

126. A l'expiration du délai ci-dessus indiqué, et si l'administration n'a élevé aucune contestation, le préfet délivre à l'adjudicataire la décharge d'exploitation (C. for., art. 51). Mais il doit prendre préalablement l'avis du conservateur (ord. du 1er août 1827, art. 99).

127. M. Meaume (*ubi sup.*, n° 251), en disant avec raison à cet égard que l'adjudicataire a le droit d'exiger sa décharge, ajoute qu'il aurait par suite le droit, en cas de refus de la part du préfet, d'actionner ce magistrat devant les tribunaux pour voir dire que le jugement à intervenir tiendra lieu de la décharge refusée. Nous ne pensons pas que la juridiction ordinaire soit, dans ce cas, compétente; il nous semble au contraire évident que l'autorité administrative qui est, comme on l'a vu, seule juge de la validité du procès-verbal de récolement, base fondamentale de la décharge de l'adjudicataire, doit être également juge du refus qui serait fait de cette décharge. La seule voie ouverte en un tel cas à l'adjudicataire serait donc, suivant nous, le recours au ministre des finances, et par suite, par la voie contentieuse, devant le Conseil d'état.

128. Les arpenteurs sont passibles de tous dommages-intérêts par suite des erreurs qu'ils auraient commises, lorsqu'il en résulte une différence d'un vingtième de l'étendue de la coupe, sans préjudice des poursuites qui peuvent être exercées contre eux en vertu de l'art. 207 du Code forestier, en cas de fraude de leur part (C. for., art. 52).

129. Il a été jugé que la pénalité édictée par la disposition qui précède n'a été établie qu'au profit de l'administration, et pour la mettre à portée de réclamer contre les arpenteurs le dédommagement du préjudice que les erreurs commises dans les arpentages auraient pu lui causer; mais que la seule garantie qui appartienne aux adjudicataires est la faculté de se prévaloir contre qui de droit, en vertu des art. 1382 et 1383 du Code civil, du préjudice *réel* qu'ils auraient pu éprouver. (V. Cass. 31 août 1841, S.-V. 42. 1. 53; J. P. 1841. 1. 137; D. P. 41. 1. 357.)

COUPS ET BLESSURES. — 1. La loi n'a défini ni les coups ni les blessures. Toutefois, et d'après la généralité de ses termes, on peut définir les coups tout choc ou rapprochement violent du corps humain et d'un corps quelconque. On peut considérer comme blessures toutes les lésions du corps humain produites par ce choc ou rapprochement violent. Ainsi, dans le sens légal, les contusions, les plaies, les ecchymoses, les excoriations, les fractures, les brûlures même sont des blessures.

2. Les violences et les voies de fait qui rentrent dans la catégorie des coups ou des blessures constituent des crimes ou des délits, selon les circonstances. Lorsque les violences n'ont occasionné aucune blessure et qu'elles n'ont point été accompagnées de coups, elles sont considérées et punies comme de simples *voies de fait*. (V. ce mot.) Mais dès qu'elles laissent des blessures ou qu'elles se manifestent par des coups, elles sont alors qualifiées crimes et délits. Ce sont les violences manifestées par des coups ou blessures qui font l'objet de cet article.

SECT. 1re. — *Conditions de l'incrimination. — Fait matériel. — Volonté.*
SECT. 2. — *Pénalité.*

[*Gradation de la peine* (16). — *Coups et blessures n'ayant pas occasionné une incapacité de plus de vingt jours* (17-18). — *Coups et blessures ayant occasionné une incapacité de plus de vingt jours* (19-28). — *Coups et blessures ayant occasionné la mort* (29), — *qualité de la victime* (37-39, 43). — *Réunions séditieuses* (40). — *Mutilation* (45).]

SECT. 3. — *Compétence.*

—

SECT. 1re. — *Conditions de l'incrimination. — Fait matériel. — Volonté.*

3. Deux conditions principales sont requises pour l'incrimination des coups et blessures, et pour que les violences dont ils sont les manifestations puissent être qualifiées *crime* ou *délit :* il faut le fait matériel des coups et blessures, et la volonté de l'agent.

4. *Fait matériel.* — Les blessures sont toujours constatées par une trace matérielle qui témoigne de leur existence ; quant aux coups, il n'est pas nécessaire, pour qu'ils tombent sous l'application de la loi pénale, que le corps humain en éprouve une lésion quelconque. Ainsi, il a été jugé maintes fois qu'un soufflet n'est pas une simple voie de fait, mais bien un coup dans le sens de la loi pénale (Cass. 16 août 1810, S.-V. 11. 1. 104; J. P. 3e édit. ; D. A. 3. 454; — *id.*, 9 déc. 1819, S.-V. 20. 1. 170; J. P. 3e édit.; D. A. 11. 168 ; — *id.*, 5 mars 1831, J. P. 3e édit.; *Bull. crim.*, n° 231) ; à plus forte raison, les violences exercées avec des bâtons, des cannes, des lanières, des pierres, des coups portés à l'aide d'un jet de pierres, rentreront dans les termes de la loi (Metz, 30 nov. 1818, J. P. 3e édit.).

5. Pousser quelqu'un ne peut constituer qu'une voie de fait, lorsque cet acte n'est accompagné ni de coups ni de blessures. Mais si la personne poussée est tombée, la voie de fait prend le caractère de délit ou de crime. « Attendu, a dit la Cour de cassation, que le fait de saisir un individu au corps et de le jeter avec force à terre est un acte de violence duquel résulte pour lui un coup qui a ou peut avoir les conséquences les plus fâcheuses; — Attendu qu'il importe peu que les coups portés l'aient été au moyen d'un corps dur lancé contre un individu, ou au moyen de violences qui lanceraient ou feraient tomber cet individu contre un corps dur. » (Bourges, 10 sept. 1829, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 2. 116; — Cass. 22 août 1834, D. P. 34. 1. 432; *Bull. crim.*, 1834, p. 347.)

6. L'expression générale de *coups*, qui se trouve dans les articles 309 et 311 du Code pénal, ne limite pas le crime ou le délit au cas seulement où plusieurs coups auraient été portés, puisqu'un seul coup porté avec violence peut avoir un caractère plus grave, et causer un plus grand préjudice que plusieurs coups même graves (Cass. 5 mars 1831, D. P. 31. 1. 193; J. P. 3e édit.; *Bull. crim.*, n° 231).

7. D'après leur texte clair et précis, les articles 309, 310 et 311 du Code pénal ne s'appliquent pas indistinctement à toute espèce de mauvais traitements *envers* les personnes, mais à ceux seulement qui ont été commis par des coups ou par des blessures et *sur* des personnes. Si donc un accusé est reconnu coupable de mauvais traitements, non pas *sur*, mais *envers* une personne, ce fait ne tombe pas sous l'application des articles précités (Cass. 10 oct. 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 146; D. A. 12. 969; *Bull. crim.*, n° 141). Ainsi donc les gestes les plus menaçants ne sauraient constituer des violences dans le sens

de la loi pénale, tant qu'ils n'atteignent pas la personne elle-même. (Chauveau et Hélie, t. 5, p. 386.)

8. Cette circonstance que les violences auraient été commises par l'un des époux sur l'autre ne ferait point obstacle à l'application de la loi pénale. « L'article 311, comme l'article 309, du Code pénal est général dans ses dispositions; il n'admet aucune exception relativement aux personnes; si la justice ne doit interposer son autorité entre époux qu'avec réserve et discrétion, c'est aux tribunaux qu'il appartient, d'après les faits déclarés constants, d'apprécier le plus ou le moins de gravité des voies de fait qu'un mari a pu exercer sur la personne de sa femme; quelle que soit donc la condition des époux, les blessures ou les coups portés par un mari à sa femme, surtout s'il y a eu préméditation, sont punissables par application des articles précités. » (Cass. 2 fév. 1827, S.-V. 28. 1. 89; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 381. — V. encore Cass. 15 mars 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 56; D. P. 28. 1. 177.)

9. La même loi pénale atteint également les mauvais traitements commis par le père ou la mère sur la personne de son enfant, par abus du droit de correction. (V. Correction paternelle et maternelle, nos 2, 3.) A plus forte raison, les tuteurs, maîtres et instituteurs ne pourraient-ils invoquer leur qualité pour se justifier de sévices et mauvais traitements qu'ils auraient exercés sur la personne de leur pupille ou de leur élève. (Bruxelles, 4 mars 1830, J. P. 3e édit. — V. aussi, pour les motifs, l'arrêt cité ci-dessus, n° 8, du 2 février 1827.)

10. *Volonté.* — La seconde condition de l'incrimination des coups et blessures, c'est la volonté de l'agent. La loi s'en exprime d'une manière formelle : « Sera puni..., dit l'article 309 du Code pénal, quiconque aura *volontairement* fait des blessures ou porté des coups... »

11. Cette expression *volontairement* ne se trouvait pas dans le Code pénal de 1810, elle n'y a été insérée que par la loi du 28 avril 1832. A ce propos, on s'est demandé si cette modification était bien nécessaire. En général, la volonté est une des conditions essentielles du crime ou du délit, et il n'y a pas de culpabilité là où il n'y a pas de volonté. Aussi jugeait-on, même avant la modification apportée par la loi de 1832 au Code de 1810, qu'il fallait distinguer les coups et blessures volontaires des mêmes faits occasionnés par imprudence ou maladresse. Il était de jurisprudence formelle et constante que les articles 309 et 311 du Code pénal, tels qu'ils existaient alors, n'étaient applicables qu'autant que la circonstance de la volonté avait été formellement reconnue, et que le mot *coupable* ne suffisait pas pour déclarer cette circonstance, lorsque la question à laquelle ce mot se référait était muette sur ce point. « Attendu, disait la Cour de cassation dans son arrêt du 22 août 1828 (S.-V. 29. 1. 38; J. P. 3e éd.; D. P. 28. 1. 398), que, conformément aux dispositions de la sect. 2, ch. 1er, tit. 2, liv. 3 du Code pénal, les coups portés et les blessures faites ne sont punissables qu'autant qu'elles ont été faites ou qu'ils ont été portés volontairement; que la question soumise au jury, dans l'espèce, a été posée de manière qu'il n'a pu s'expliquer que sur le fait matériel, et qu'il n'a pu exprimer sa conviction sur la circonstance importante de la volonté; que sa réponse exprime bien que la demanderesse a pu porter des coups à sa mère, mais qu'il n'en résulte ni implicitement ni explicitement qu'elle ait porté volontairement ces coups; d'où il suit que la cour d'assises en condamnant... a fait une fausse application des art. 309 et 311 du Code pénal. » (V. aussi Cass. 10 mars 1826. Devillen. et Car. 8. 1. 295; D. P. 26. 1. 271.)

Il n'est point nécessaire de faire observer qu'*à fortiori* devra-t-on décider ainsi avec la rédaction actuelle de l'article 309, qui ne permet plus le moindre doute à cet égard.

12. La Cour de cassation a décidé, antérieurement à la loi de 1832, que la volonté non explicitement déclarée par le jury pouvait résulter implicitement des faits matériels qu'il avait reconnus. Il s'agissait d'une fille déclarée coupable par le jury d'avoir, dans le courant d'une année, porté à différentes reprises des coups à son père; la cour d'assises l'avait absoute, attendu que ni la question ni la réponse n'énoncent qu'elle ait agi volontairement. La Cour de cassation a cassé cet arrêt, en motivant ainsi sa décision : « Attendu que ces mots « avoir porté des coups *à différentes reprises*, » contiennent la fréquence et la réitération d'actions d'une même nature, nécessairement déterminées par la volonté et l'intention de leur auteur; d'où il suit que les faits déclarés par le jury con-

tre l'accusée constituent le crime prévu par l'article 312 du Code pénal, et qu'ainsi cet article aurait dû lui être appliqué ; que néanmoins, et sous le prétexte que la déclaration du jury ne portait pas littéralement, et d'une manière assez explicite, que l'accusée eût agi *volontairement*, la cour d'assises de la Somme a, par arrêt du 8 janvier 1827, prononcé l'absolution de la même accusée et ordonné sa mise en liberté ; que ladite cour a ainsi violé l'article 312 du Code pénal. » (Cass. 28 déc. 1827, S.-V. 28. 1. 192; D. P. 28. 1. 75. — V. encore Cass. 19 sept. 1828, S.-V. 28. 1. 367; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 422.)

Nous ne pouvons admettre cette doctrine, en nous plaçant même sous l'empire des dispositions antérieures à la loi de 1832, à plus forte raison, sous l'empire du Code pénal tel qu'il est rédigé aujourd'hui. La réitération des coups peut bien être l'un des signes qui caractérisent la volonté ; mais quelque admissible que semble cette présomption, elle ne peut suppléer à la déclaration du jury. « La volonté, a dit la même cour dans un arrêt plus récent, est une circonstance élémentaire et constitutive du crime prévu par l'art. 309. La circonstance de *pluralité* dans les coups portés peut d'autant moins être considérée comme suppléant à l'expression de la volonté dans la déclaration du jury, que la loi ne s'en est pas contentée et a voulu de plus que le jury fût consulté sur la volonté qui a dirigé l'accusé. » (23 déc. 1841, S.-V. 42. 1. 141; J. P. 1842. 1. 45; D. P. 42. 1. 117.) Telle est aussi l'opinion de MM. Chauveau et Hélie.

13. Les art. 309 à 311 atteignent encore les blessures faites du consentement de la victime. Ce sont là des actes contraires aux lois et à la nature, et conséquemment de véritables violences, non compris d'ailleurs dans les exceptions prévues par les art. 327 à 329 du Code (Cass. 13 août 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 417 ; J. P. 3e édit. ; D. A. 12. 967; — *id.*, 2 juillet 1835, S.-V. 35. 1. 861 ; J. P. 3e éd.; D. P. 35. 1. 387). — V. Défense légitime, Excuse.

Pour les blessures faites en duel, — V. Duel.

14. Les blessures et mutilations opérées sur les jeunes gens appelés au service militaire pour les rendre impropres à ce service, n'étaient autrefois réprimées que par les dispositions générales de l'art. 311. du Code (Cass. 13 août 1813, arrêt cité *suprà*, n° 13). Aujourd'hui, elles constituent un délit spécial prévu par l'art. 41 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée. Mais, d'après le paragraphe dernier de cet article, lorsque ces blessures ou mutilations ont entraîné une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, c'est l'art. 309, § 1er, du Code qui est applicable, et le § 2, si la mort du jeune conscrit a été occasionnée par ces mutilations volontaires. Le texte de l'art. 41 et la discussion aux chambres (Duvergier, *Lois*, t. 32, p. 100) ne laissent aucun doute à cet égard. — V. Recrutement de l'armée.

SECT. 2. — *Pénalité.*

15. Nous avons exposé, dans la section qui précède, les conditions principales d'incrimination des coups et blessures, soit que l'on considère les violences qui les ont manifestées comme crimes ou comme délits. Il faut rechercher maintenant dans quels cas elles reçoivent l'une ou l'autre de ces qualifications, et de quelles peines elles sont punies.

16. « La loi peut suivre trois systèmes pour arriver à cette répression. Le premier consiste simplement à établir telle peine contre les blesures *graves*, et telle autre peine contre les blessures *légères*, en abandonnant aux juges du fait le soin d'apprécier quelles blessures sont graves, et quelles sont légères. Telle a été la méthode suivie par le Code d'Autriche : ce Code se borne à distinguer les blessures et lésions graves, celles qui ont mis la vie en danger, et enfin les violences très-graves ; à chacun de ces degrés correspond la peine de six mois à un an de prison, d'un an à cinq ans de la même peine, et d'un an à cinq ans de prison dure ; mais aucun des articles du Code ne définit les caractères de chaque espèce de blessures ; c'est au juge à les apprécier. Le Code prussien porte également que : « Si quelqu'un a fait à un autre, de dessein prémédité, des lésions graves dont il peut résulter des conséquences dangereuses pour sa santé et pour quelques parties de son corps, il y a lieu à une réclusion proportionnée » (art. 197) ; et l'article suivant ajoute : « Suivant la mesure de la lésion, la gravité du dommage et la guérison du blessé, la durée de la peine peut s'étendre de deux mois à trois années. »

« Dans un deuxième système, le contraire de celui-là, la loi, restreignant les attribu-

tions du juge, descend du genre aux espèces, parcourt les différentes mutilations que peuvent causer les blessures, et spécifie celles qu'elle considère comme plus ou moins graves. Cette méthode était celle que le Code de 1791 avait suivie : d'après ce Code, la peine était de deux ans de détention lorsque, par l'effet des blessures, la personne maltraitée avait été rendue incapable de vaquer pendant plus de quarante jours à aucun travail corporel; elle était de trois années, si cette personne avait eu un bras, une jambe, ou une cuisse cassée; elle était de quatre années si cette personne avait perdu l'usage absolu soit d'un œil, soit d'un membre, ou éprouvé la mutilation de quelque partie de la tête ou du corps; enfin, la peine était de six années de fers, lorsque cette personne s'était trouvée privée de l'usage absolu de la vue ou de l'usage absolu des deux bras ou des deux jambes (C. pén., 25 sept.-6 oct. 1791, 2e part., tit. 2, sect. 1re, art. 21 et suiv.). C'est ainsi que l'assemblée constituante, entraînée par le désir de graduer le châtiment des coupables sur les degrés des souffrances de la victime, avait, pour ainsi dire, fractionné le corps humain, et tarifé la privation de chacune des parties qui le composent (Monseignat, *Discours au corps législatif*). Mais si ce système, par la multiplicité de ses distinctions, évite l'immense inconvénient du premier, l'arbitraire dans les jugements, il tombe dans un péril non moins grave, en prenant, dans chaque cas, le résultat matériel de la blessure comme base unique de la peine. Ce résultat ne peut exprimer la valeur morale de l'action qu'en se combinant avec la volonté; il fallait ajouter du moins cette condition du Code de Prusse : « Si l'offenseur, dans la lésion, s'est réellement proposé la mutilation et la défiguration qui a été effectuée. » En n'exprimant pas cette condition de la criminalité, et en ne prononçant que des peines fixes que le juge n'avait aucun moyen de proportionner à la gravité réelle de l'acte, le Code de 1791 n'avait établi qu'un système répressif faux et injuste.

« La pensée du législateur de 1810 a été de se placer entre ces deux systèmes, d'éviter à la fois les termes trop vagues du premier, les détails trop minutieux et les distinctions trop précises du second. Le Code pénal a séparé les coups et les blessures en deux catégories distinctes, comme le Code d'Autriche; mais au lieu de laisser cette distinction à l'arbitraire du juge, il en a fixé la base dans la durée de la maladie ou de l'incapacité de travail qui est résultée des blessures. Les coups et les blessures qui ont occasionné une maladie ou incapacité de travail pendant plus de vingt jours sont qualifiés *crimes*; les violences qui n'ont pas eu ce résultat sont qualifiées *délits* » (1).

17. Lorsque les coups et blessures se trouvent n'être que des *délits*, c'est-à-dire lorsqu'ils n'ont occasionné aucune maladie ou incapacité de travail pendant plus de vingt jours, le coupable est puni d'un emprisonnement de six jours à deux ans, et d'une amende de 16 à 200 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement (C. pén., 311).

18. S'il y a eu préméditation ou guet-apens, l'emprisonnement est de deux à cinq ans, et l'amende de 50 fr. à 500 fr. (*ibid.*) — V. Guet-apens, Préméditation.

19. Lorsqu'il est résulté des coups et blessures une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, ces sortes de violences sont alors réputées *crimes*, et le coupable doit être puni de la réclusion (C. pén., 309).

20. Il est bien entendu que la maladie ou l'incapacité de travail doivent être le *résultat* des violences; mais est-il nécessaire pour la qualification du fait que les coups ou blessures ait été les seules causes de la maladie? MM. Chauveau et Hélie pensent qu'il suffira qu'il l'aient déterminée. « Si la santé déjà chancelante de la victime, disent ces jurisconsultes, a donné au coup qu'elle a reçu une gravité plus grande, et que la maladie provienne autant de cette débilité extérieure que des violences elles-mêmes, l'agent n'en sera pas moins responsable suivant la durée de cette maladie, attendu que si l'organisation vicieuse de la personne maltraitée l'a rendue plus grave, les coups l'ont néanmoins déterminée, et que l'agent semble d'ailleurs plus coupable en exerçant des violences même peu graves sur une personne incapable de les supporter » (*Théorie du Code pénal*, t. 5, p. 390). Cette doctrine nous paraît par trop rigoureuse, et ne pas assez tenir compte de la moralité de l'action; elle rend l'agent responsable de causes qui lui sont tout à fait étrangères, et de résultats qu'il n'était point dans son intention de produire. S'il est établi, par

(1) Théorie du Code pénal, t. 5, p. 373.

exemple, que les coups portés n'étaient pas de nature à faire penser qu'ils pussent avoir des suites aussi graves, qui n'auraient été déterminées que par la prédisposition maladive de la victime, ou par d'autres causes analogues, ne serait-il pas trop rigoureux de faire subir à l'agent toutes les sévérités de l'article 309? Nous pensons, au surplus, qu'il y a là une appréciation à faire par la magistrature ou le jury, mais qu'il ne faut pas enchaîner leurs pouvoirs dans des limites trop absolues. — V. ci-après, n° 30. V. aussi Cour d'assises, Jury.

21. Pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 309, il faut que la maladie ou l'incapacité de travail ait duré plus de vingt jours, et non pas seulement pendant vingt jours (Cass. 9 juill. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 149; D. A. 12. 967). Dans ce délai se trouvent compris le *dies à quo* et le *dies ad quem*; ou en d'autres termes, le jour où les violences ont été exercées et celui de l'expiration du délai (Carnot, C. pén., 309).

22. C'est la durée de la maladie ou de l'incapacité de travail qui rend l'art. 309 applicable : ainsi il ne suffirait pas, pour motiver l'aggravation de peine portée par cet article, que les marques des blessures eussent duré plus de vingt jours, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 17 décembre 1819, dans lequel elle a considéré que, dans l'espèce, le jury n'avait point déclaré que les sévices et mauvais traitements eussent produit une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, mais seulement qu'il fallait plus de vingt jours pour faire disparaître les marques desdits sévices et mauvais traitements; que ces marques pouvant subsister pendant un temps plus ou moins long que la maladie et l'incapacité de travail, il s'ensuivait que la durée pendant laquelle avaient subsisté ces marques ne pouvait point servir de mesure pour la durée de la maladie et de l'incapacité de travail (Cass. 17 déc. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 152; J. P. 9e édit.; D. A. 11. 491).

23. Par application du même principe, il a encore été décidé que la mutilation grave de quelque partie du corps, et même la perte de l'usage d'un organe, d'un bras, par exemple, ne sont point une cause d'aggravation, si cette mutilation n'était point accompagnée d'une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours. C'est ce qui a été jugé dans une espèce où le blessé avait perdu l'usage de son bras gauche. La Cour de cassation, appelée à décider si les violences qui avaient amené ce résultat tombaient sous l'application de l'art. 309 ou de l'art. 311 du Code pénal, a statué en ces termes : « Attendu que le tribunal de police correctionnelle n'a pas déclaré que la blessure faite à G... lui avait occasionné une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours; qu'il a dit que, par l'effet de la blessure qu'il avait reçue, cet individu n'avait plus pu se servir de son bras gauche; que, *par conséquent*, l'incapacité de travail causée par ladite blessure avait duré plus de vingt jours; mais que du fait, supposé constant, que G... ne peut plus se servir de son bras gauche, il ne résulte pas, *comme conséquence nécessaire*, qu'il a été plus de vingt jours incapable de tout travail personnel; que dès lors la blessure qui lui a été faite n'a pas été accompagnée d'une circonstance qui lui ait donné, d'après l'art. 309 du Code pénal, le caractère de crime, et qu'elle ne constitue que le délit mentionné à l'art. 311 dudit Code » (Cass. 14 déc. 1820, S.-V. 21. 1. 201; J. P. 2e édit.).

L'art. 309 ne dispose pas en effet pour le cas où la personne qui aurait été victime des violences en serait demeurée estropiée; mais seulement pour celui où il lui en serait résulté une maladie ou une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours.

24. Que doit-on entendre par travail *personnel?* La Cour de cassation semblait avoir décidé dans un arrêt du 21 mars 1834 (S.-V. 34. 1. 384; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 348), qu'il fallait entendre par là le travail *habituel* de la victime. Mais cette interprétation entraînait avec elle des conséquences tout à fait inadmissibles; ainsi elle faisait dépendre la qualification de l'action incriminée de la profession de la victime et de son genre de vie. Aussi la Cour de cassation elle-même n'a-t-elle pas persisté dans sa jurisprudence; et, par un autre arrêt postérieur, elle a décidé « que l'article 309 ne distingue pas les divers genres de *travaux* qu'un individu peut avoir à exécuter, de manière à exclure l'application de cet article dans le cas où les coups et blessures n'auraient occasionné que l'incapacité de se livrer à certaines occupations. » (Cass. 2 juillet 1835, S.-V. 35. 1. 861; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 387.)

25. C'est l'impuissance, c'est l'incapacité

absolue de se livrer à aucun travail corporel pendant plus de vingt jours, qui peuvent seul motiver l'application de l'article 309, et cette interprétation est si bien dans l'esprit de la loi, que la Cour de cassation a décidé qu'il ne suffisait pas de constater que la personne, objet de violences, ait été privée de l'usage de l'un de ses organes, pour motiver l'aggravation de peine portée en l'article précité; qu'il fallait de toute nécessité qu'il fût constaté que la maladie ou l'incapacité de travail personnel avait duré plus de vingt jours. (Arrêt cité sous le n° 23.)

Carnot, qui rapporte cet arrêt (C. pén., 309), fait observer qu'en effet cet article n'a pas prévu le cas où la personne contre laquelle il aurait été exercé des violences en serait demeurée estropiée, mais uniquement celui où il lui en serait résulté une maladie ou une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours.

« Cependant, ajoute le même auteur, on cite un arrêt du 6 juillet 1813, qui aurait jugé que la personne blessée étant restée *boiteuse* pendant plus de vingt jours des coups qu'elle avait reçus, cette circonstance avait fait rentrer le délit dans la disposition de l'article 309; mais il était résulté, sans doute, de l'instruction et des débats que cette personne avait été réellement privée *pendant plus de vingt jours* de se livrer à aucun travail personnel, ce qui était dans la classe des choses possibles. » (Carnot, *ibid.*)

26. Il y a incapacité de travail toutes les fois que le malade ne peut pas, sans imprudence, se livrer à son travail habituel: ainsi il y a incapacité de travail pour un garçon jardinier, encore bien qu'il puisse surveiller des ouvriers, mais sans participation personnelle à leurs travaux. La Cour de cassation l'a ainsi décidé par arrêt du 21 mars 1834 (cité *suprà*, n° 24).

27. Carnot (sur l'art. 309) se demande, à propos de cette décision, ce qu'il eût fallu décider si le blessé, au lieu d'être garçon jardinier, avait été inspecteur du jardin. La réponse est dans l'arrêt, qui déclare « que la simple surveillance d'ouvriers, sans participation personnelle à leurs travaux, ne caractérise pas le travail personnel d'un homme de son état, puisque cette surveillance purement passive peut être exercée par tout individu qui peut, sans danger, s'exposer au contact de l'air extérieur. »

La Cour de cassation a enfin jugé que l'incapacité de travail n'existerait pas moins, quoique la personne blessée par des coups portés volontairement fût allée quelquefois, pendant les vingt jours, garder les brebis, semer un peu de blé et une fois au marché (Cass. 30 juillet 1813, J. P. 3e édit.).

28. Au surplus, l'incapacité de travail est moins une question de droit qu'une question de fait. Le jury chargé de l'apprécier doit renfermer sa déclaration dans les termes de l'article 309 du Code pénal, sans mentionner les circonstances d'où il fait résulter cette incapacité de travail. —V. Cour d'assises, Jury.

29. Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable est puni de la peine des travaux forcés à temps (C. pén., 309, § 2).

Cette disposition a été introduite par la loi du 28 avril 1832; elle n'existait pas dans le Code pénal de 1810. Mais on ne doit pas croire pour cela que la circonstance aggravante prévue par la loi nouvelle fût alors imprévue ou impunie; de nombreux arrêts avaient décidé que le véritable esprit du Code pénal (de 1810) était que celui qui avait fait des blessures ou porté des coups se rendait coupable des suites qu'ils pouvaient avoir; de sorte que si ces blessures ou ces coups avaient occasionné la mort, quoique sans intention de la donner, le fait rentrait dans les prévisions des articles 295, 296, 302 et 304 du même Code, qui punissaient le meurtre des travaux forcés à perpétuité, et l'assassinat, de mort. (V., notamment, Cass. 14 fév. 1812, Devill. et Car. 4. 1. 28; J. P. 3e édit.; D. A. 12. 954; — *id.*, 12 mars 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 189; — *id.*, 16 mai 1840, D. P. 40. 1. 420.)

Cette sévérité, qui résultait moins d'un texte précis de loi que de la jurisprudence, avait jeté plusieurs fois le jury dans une cruelle alternative. N'était-il pas bien dur en effet que celui qui n'avait pas voulu donner la mort, quoique coupable de blessures qui l'avaient occasionnée, pût être assimilé à celui qui avait frappé avec ou sans préméditation, mais avec la volonté de meurtre? C'est pour mettre un terme à cette jurisprudence trop rigoureuse, qu'a été édictée la disposition qui forme aujourd'hui le deuxième paragraphe de l'article 309.

30. Ainsi qu'on peut le voir, d'après les

termes de cette disposition que nous avons rapportée plus haut, pour que la peine y énoncée puisse être appliquée, il faut que la mort ait été occasionnée par les coups ou les blessures.

Mais l'appréciation de l'influence des violences sur le décès survenu donne lieu à de graves difficultés, dans le détail desquelles il est assez difficile d'entrer et dont la solution appartient surtout à la science médicale. Toutefois, MM. Chauveau et Hélie ont cru devoir rappeler, dans leur *Théorie du Code pénal*, quelques règles établies par nos anciens criminalistes, et qui peuvent servir encore à porter la lumière sur l'application des principes actuels : « Nos criminalistes proposent trois cas distincts, disent les auteurs que nous venons de citer (t. 5, p. 403).

» Lorsqu'il était constant que la blessure était mortelle, l'agent était responsable de la mort, lors même qu'elle n'était survenue que quelque temps après la blessure, et que les secours de l'art n'auraient point été appelés pour la guérir. *Quandò constat vulnus fuisse mortale, morte sequutâ vulnerans* DE OCCISO *tenetur, quia ex vulnere præsumitur decessisse, etiam ex intervallo, etiam non adhibito medico.* (Farinacius, *Quæst.* 127, num. 10, 11 et 12; Julius Clarus, § *Homicidium*, n° 42.)

» Lorsqu'il était constaté, au contraire, que la blessure n'était pas mortelle, la mort qui avait suivi n'était pas présumée avoir été occasionnée par cette blessure. La présomption était alors que la mort avait pour cause quelque faute ou quelque négligence dans le traitement de la blessure. *Quandò constat vulnus non fuisse mortale, et etiam constat de aliquâ culpâ aut negligentiâ adhibitâ in curando vulneratum, et sic vulnerans non* DE OCCISO, *sed de* VULNERE *tenetur.* (Farinacius, *ibid.*, nos 13-18; Julius Clarus, § *Homicidium*, num. 4; — arr. parl. Paris, 18 janv. 1631.)

» Enfin, lorsque la nature et les effets probables de la blessure n'étaient pas connus, lorsqu'il existait des doutes à cet égard, on examinait le traitement et les soins auxquels le malade avait été soumis; s'il n'apparaissait aucune trace de négligence, soit de la part du médecin, soit de la part du malade, la mort était imputée à l'auteur des violences; s'il existait au contraire des signes d'imprudence ou de mauvais régime, il n'était responsable que de la blessure et non de la mort.» (Julius Clarus, *ibid.*, num. 42; Farinacius, *ibid.*, num. 20.)

A ces sages préceptes, on peut joindre encore la disposition de la loi 30, § 4, *Ad legem Aquiliam : si vulneratus fuerit servus, non mortiferè, negligentiâ autem perierit, de* VULNERATO *actio erit, non de* OCCISO. La règle posée par cette loi pourrait encore être utilement invoquée aujourd'hui; car si notre Code a rendu l'auteur des violences responsable des suites qu'elles pouvaient entraîner, il n'a pas voulu que sa responsabilité fût étendue jusqu'à des faits qui ne seraient pas la suite directe de son action.

31. La jurisprudence a eu à s'occuper de la question de savoir si, par cela seul que des coups portés à un individu, sans intention de donner la mort, la lui ont donnée, le prévenu encourt l'application de la peine édictée par le deuxième paragraphe de l'art. 309 du Code pénal, encore bien que la mort parût n'avoir été la suite des coups portés qu'à raison de l'état maladif de la victime.

La cour royale d'Alger avait décidé négativement la question, mais son arrêt a été déféré à la Cour de cassation dans l'intérêt de la loi. M. le procureur général Dupin a conclu à la cassation, dans un réquisitoire que nous croyons devoir rapporter tout entier, à cause de l'importance de la question; il est ainsi conçu :

« Le nommé Joseph Meysson, brigadier des eaux et forêts à Coléah, était accusé d'avoir volontairement porté deux coups de poing au nommé Barthélemy Roques, sans intention de lui donner la mort, et qui l'avaient pourtant occasionnée, faits qualifiés crimes par la loi et punis d'une peine afflictive et infamante par l'art. 309 du Code pénal. La cour royale d'Alger, saisie de l'affaire, prononça contre Meysson la peine d'un mois de prison et de 25 fr. d'amende. Cette cour reconnaît, dans les deux premiers considérants de son arrêt, que les deux coups de poing ont été portés à Barthélemy Roques, et ajoute : « Que le contre-coup de cette violence s'est fait ressentir à la rate, qui a été lésée, et a été suivi d'un épanchement dans la cavité de l'abdomen, qui a eu l'effet de déterminer la mort dudit Roques. » Dans un autre considérant, les magistrats constatent que Roques était atteint depuis longtemps d'une maladie chronique et fort grave au foie et à la rate, et ils concluent

de cette circonstance, « qu'il y aurait de la rigueur et de l'injustice à mettre sur l'auteur d'une violence aussi légère la mort d'un homme parvenu au dernier terme d'une maladie pareille à celle dont était affecté le sieur Roques. » En conséquence, ils déclarent que le fait imputé à Meysson rentrait dans la classe des coups et blessures volontaires, prévus par l'art. 311 du Code pénal, et lui faisant application de cet article, prononcèrent contre lui la peine sus-énoncée.

» L'arrêt, ainsi motivé, renferme une violation de la loi, qui résulte d'une fausse interprétation donnée à l'art. 309 du Code pénal. Cet article, dont le sens est clairement déterminé par son texte, n'exige pas que les coups et blessures aient été la cause unique de la mort, mais seulement qu'ils l'aient occasionnée; il n'exclut donc pas du résultat mortel, comme le pense la cour royale d'Alger, toute autre cause concomitante. L'auteur des blessures est responsable de leurs conséquences, et quel qu'ait été l'état de santé de la victime, il suffit qu'elle ait succombé par suite de la violence qui lui a été faite, pour que sa mort devienne un élément nécessaire de culpabilité; car, bien que, dans ce cas, les violences ne soient pas la seule cause de la mort et que la constitution physique du malade l'ait en *partie* déterminée, cependant elles en ont été l'*occasion*, elles l'ont *hâtée*, et leur conséquence doit peser sur leur auteur. S'il en était autrement, l'application de l'art. 309 donnerait lieu, dans la plupart des cas, à des difficultés presque insolubles, puisqu'il faudrait tenir compte de tous les accidents apparents ou cachés qui, de près ou de loin, auraient pu concourir avec la violence pour déterminer la mort. L'arrêt de la cour royale d'Alger échapperait à la censure, si cette cour se fût bornée à déclarer, comme elle l'a fait dans un de ses derniers considérants, que la mort ne devait pas être mise sur le compte de l'auteur de la violence; mais ayant d'abord reconnu en fait que les coups de poing portés avaient eu pour effet de produire un épanchement sanguin, cause immédiate de la mort, elle ne pouvait se dispenser d'appliquer l'article 309 du Code pénal. En faisant l'application de l'art. 311, la cour royale d'Alger a donc commis une violation de la loi. »

Faisant droit à la réquisition de M. le procureur général, la cour a statué en ces termes :

« Attendu qu'il résulte des faits de la cause que Meysson a porté des coups à Roques, et que ces coups, quoique portés sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée; que ces faits rentrent littéralement dans les prévisions de l'art. 309 du Code pénal; que, dès qu'il est reconnu que les coups portés volontairement ont occasionné la mort, il y a lieu à l'application des peines édictées par cet article, sans que cette application puisse en aucun cas être éludée ou modifiée par la considération de l'état dans lequel pouvait se trouver la victime de ces violences; attendu, dès lors, qu'en se fondant sur l'état maladif où se trouvait Roques, quand il a reçu les coups portés par Meysson pour appliquer à celui-ci les peines portées par l'art. 311 relatif aux coups ou blessures qui n'auront occasionné aucune maladie ou incapacité de travail pendant plus de vingt jours, au lieu de faire l'application des dispositions de l'art. 309, qui prévoit spécialement les coups portés et les blessures faites sans intention de donner la mort, qui l'ont pourtant occasionnée, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'art. 311 et violé l'article 309, casse et annule, dans l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt rendu le 25 oct. 1843 contre Neysson par la cour royale d'Alger. » (Cass. 12 juillet 1844, S.-V. 44. 1. 837; D. P. 44. 1. 372.)

32. L'art. 309, § 2, est aussi applicable en matière d'avortement, lorsque des violences volontairement exercées sur une femme pour la faire avorter ont occasionné la mort de cette femme, sans intention de la lui donner. Ce fait ne saurait constituer un simple homicide involontaire, puisque la mort de la victime n'a pas été le résultat de l'une des fautes énumérées en l'art. 319, et au nombre desquelles ne se trouvent point les violences volontairement exercées (Cass. 3 sept. 1840, S.-V. 40. 1. 936; J. P. 1841. 1. 82; D. P. 40. 1. 438).

33. Il reste à examiner une dernière question, c'est celle de savoir quel temps aura dû s'écouler, depuis que les coups auront été portés ou les blessures faites jusqu'au moment où la mort sera survenue, pour qu'on puisse en imputer le résultat à l'auteur des violences.

La loi est muette à cet égard; ce qui a fait qu'on a pu se demander si la peine des travaux forcés devait être nécessairement appliquée au coupable, quelle que fût l'époque du décès de la victime. Sur ce point, tous les criminalistes anciens et modernes se sont pro-

noncés pour la négative. Quant au délai dans lequel il fallait que le décès fût survenu sous l'ancienne jurisprudence, il était généralement reconnu qu'il devait être de quarante jours. (Farinacius, *Quæst.* 127, num. 46; Julius Clarus, § *Homicidium*, n° 44; Mornac, 51, ff. *Leg. Aquil.*; Dargentré, sur l'art. 376, *Cout. de Bretagne;* Jousse, *Traité des mat. crim.*, t. 3, p. 497.)

MM. Chauveau et Hélie pensent qu'aujourd'hui encore il faudrait que le décès de la victime eût lieu dans le même délai, pour rendre applicable le deuxième paragraphe de l'article 309 du Code pénal. Ils appuient leur opinion sur la disposition de l'article 231 du Code pénal, qui fixe le délai de quarante jours, lorsque les violences ont été exercées contre des fonctionnaires et agents désignés aux articles 228 et 230 du même Code. « L'article 231 et l'article 309 prévoient, disent-ils, le même fait, la même espèce; la qualité de la victime ne change point la nature de l'action; ce n'est pas seulement une analogie, c'est une hypothèse identique. »

Carnot (sur l'art. 309, C. pén., n° 8 des observ. addit.) émet l'opinion que ce délai doit être de vingt jours seulement: « Le second paragraphe de l'article précité, qui renferme la disposition qui nous occupe, doit être présumé une conséquence du premier paragraphe, et semble dès lors vouloir que la mort de l'individu qui a été l'objet des coups ou blessures soit arrivée dans les vingt jours, pour qu'il y ait lieu à l'aggravation de peine (1). »

Nous croyons que ce système est celui qui rentre le plus dans l'esprit de l'art. 309 du Code pénal. Nous pensons bien, comme MM. Chauveau et Hélie, que la qualité de la victime ne change pas la nature de l'action, mais elle lui donne un caractère plus grave; et l'on comprend que la loi se montre plus disposée à étendre les rigueurs de ses dispositions, lorsque les violences, au lieu d'être commises sur de simples particuliers, ont été exercées sur des dépositaires de l'autorité ou de la force publique. Ce n'est donc qu'en raison de la circonstance aggravante de l'action que la loi a étendu les limites de la responsabilité de l'auteur des violences, dans les cas où la mort s'en serait suivie avant le quarantième jour. La même disposition se trouve dans l'art. 316 du Code pénal, et se trouve également justifiée par la nature et la gravité du crime; mais, dans le second paragraphe de l'art. 309, il n'est pas question de ce délai de quarante jours, par opposition à celui de vingt jours qui se trouve fixé par le premier paragraphe de cet article, et auquel le second paragraphe se réfère nécessairement. C'est donc l'art. 309 seul qui doit être appliqué dans l'hypothèse où nous sommes placés; les art. 231 et 316, ni tous autres qui disposent de même, ne peuvent être appliqués par induction. Si le législateur avait voulu que l'on tînt en principe que, en tout état de cause, la mort qui serait survenue *dans les quarante jours* devait emporter la peine de meurtre contre son auteur, il n'aurait pas eu besoin de s'en expliquer, pour certains cas, en termes aussi précis (Carnot, sur l'art. 309, n° 17).

34. Si le crime prévu par l'art. 309 a été commis avec préméditation ou guet-apens (V. ces mots), la peine sera, si la mort s'en est suivie, celle des travaux forcés à perpétuité, et si la mort ne s'en est pas suivie, celle des travaux forcés à temps (C. pén., 309, § 2).

35. La loi distingue ici entre la préméditation et le dessein de tuer, et cette distinction est prise dans la nature des choses; la préméditation, circonstance aggravante du crime ou délit de coups ou blessures, n'en change pas la nature; le dessein de tuer transforme le crime ou le délit en tentative de meurtre ou d'assassinat. « Si quelqu'un attend son ennemi au coin d'une rue ou d'un chemin, avec une canne ou un bâton, dans le dessein de le battre, cette action est criminelle sans doute, mais elle ne l'est pas au même degré que l'embuscade qui aurait pour objet de tuer; et bien qu'il y ait guet-apens dans l'un et l'autre cas, ils ne sauraient sans injustice être punis de la même manière. La distinction peut donc s'appliquer même au guet-apens » (M. Berlier, procès-verbal du Conseil d'état, séance du 8 nov. 1808). Ainsi il a été jugé que la déclaration du jury portant qu'un coup de couteau a été donné avec préméditation, mais sans dessein de tuer, ne contient pas une contradiction absolue (Cass. 14 février 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 282; J. P. 3e édit.).

36. Dans une autre occasion, la cour a encore décidé que la blessure faite avec une arme meurtrière ne constituait pas nécessairement une tentative de meurtre. Un tribunal de po-

(1) Il y a dans le texte de M. Carnot : *plus de vingt jours après;* c'est évidemment dans les vingt jours qu'il a voulu dire; le sens de sa phrase et la suite du commentaire l'indiquent suffisamment.

lice correctionnelle s'était prononcé pour la proposition contraire (dans l'espèce, la victime avait été frappée d'un coup de stylet), et son jugement avait été confirmé sur l'appel ; mais cette décision a été *cassée* par un arrêt ainsi conçu : « Attendu qu'aucune disposition de la loi n'a attaché le caractère d'une tentative de meurtre à des blessures, par cela seul qu'elles ont été faites *avec une arme meurtrière*; — qu'il résulte de la combinaison des art. 2 et 295 du Code pénal que, pour qu'il y ait tentative de meurtre, il est nécessaire qu'il y ait eu dessein de tuer ; — que le dessein de tuer n'est déclaré ni explicitement, ni d'une manière implicite, par le jugement du tribunal correctionnel, qui n'a fait résulter la tentative de meurtre que du *seul fait* de l'emploi d'une arme meurtrière ; — qu'il a été déclaré par la chambre d'accusation, et qu'il n'a pas été contesté par la chambre de police correctionnelle que la blessure n'avait occasionné qu'une maladie ou incapacité de travail personnel pendant *quinze jours;* — que cette blessure ne constitue donc que le délit mentionné en l'art. 311 du Code pénal, et non le crime prévu par l'art. 309 du même Code » (Cass. 14 déc. 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 346 J. P. 3e édit. ; D. A. 12. 967).

37. Dans les cas prévus par les art. 309, 310 et 311 du Code pénal, et que nous avons ci-dessus spécifiés, si le coupable a commis le crime envers ses père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes, il sera puni ainsi qu'il suit : Si l'article auquel le cas se référera prononce l'emprisonnement et l'amende, le coupable subira la peine de la réclusion ; si l'article prononce la peine de la réclusion, il subira celle des travaux forcés à temps ; si l'article prononce la peine des travaux forcés à temps, il subira celle des travaux forcés à perpétuité (C. pén., 312).

38. Cette disposition se référant exclusivement aux cas prévus par les art. 309, 310 et 311, ne serait pas applicable dans les cas où les violences commises envers le père ou la mère ne rentreraient pas dans la catégorie de celles prévues en ces articles, c'est-à-dire où il ne s'agirait que de voies de fait ou mauvais traitements qui, n'étant accompagnés ni de coups ni de blessures, ne constitueraient ainsi ni crime ni délit, lors même qu'ils auraient été exercés envers le père ou la mère, ou les ascendants des coupables. D'après leur texte clair et précis, les art. 309, 310 et 311 ne s'appliquent pas indistinctement à toute espèce de mauvais traitements envers les personnes, mais, ainsi que nous l'avons démontré plus haut, n° 7, à ceux seulement qui ont été commis par des coups ou par des blessures et sur des personnes ; l'art. 312 se référant aux cas prévus par ces trois articles ne peut donc aussi être appliqué qu'à celui qui avait fait des blessures ou porté des coups à ses père, mère ou autres ascendants légitimes. Par application de ces principes, la Cour de cassation a jugé qu'un accusé ayant été déclaré seulement coupable par le jury « de mauvais traitements envers son père et son beau-frère, » cette déclaration de culpabilité ne portait pas sur les cas prévus par les art. 311 et 312 du Code pénal (Cass. 10 oct. 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 146; D. A. 12. 970 ; — *id.*, 15 oct. 1813, S.-V. 14. 1. 73 ; J. P. 3e édit. ; D. A. 3. 496).

39. Mais il faut que le fils soit l'auteur principal du délit ; s'il était simple complice, il n'encourrait point d'aggravation de peine. (V. Cass. 21 mars 1844, S.-V. 44. 1. 437.) — V. aussi Complicité, n° 62.

40. Si les crimes ou délits que nous avons énumérés ont été commis en réunion séditieuse, avec rébellion ou pillage, ils sont imputables aux chefs, auteurs, instigateurs et provocateurs de ces réunions, rébellions ou pillages, qui seront punis comme coupables de ces crimes ou de ces délits, et condamnés aux mêmes peines que ceux qui les auront personnellement commis (C. pén., 313).

41. Outre les peines correctionnelles précédemment mentionnées, les tribunaux pourront prononcer le renvoi sous la surveillance de la haute police depuis deux ans jusqu'à dix ans (C. pén., 315).

42. Ce renvoi est facultatif, ainsi que l'exprime l'article cité. Nous ferons observer que cet article ne statue qu'à l'égard des délits, parce que les crimes mentionnés dans la même section, et que nous avons précédemment énumérés, entraînent de plein droit la surveillance (C. pén., 47).

43. Lorsque les violences ont été dirigées contre des personnes revêtues de fonctions publiques, elles tombent sous l'application des dispositions concernant la répression de la *rébellion, et des outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publiques.* — V. ces mots.

44. Il y a un cas où le crime prévu par le deuxième paragraphe de l'art. 309 entraîne

la peine capitale : c'est celui de blessures volontaires faites entre forçats à l'aide d'un couteau, et lorsque le blessé en meurt. C'est un crime spécial prévu par l'ordonnance du 16 décembre 1686 et le règlement du 4 avril 1749, art. 88, maintenus par le décret du 12 nov. 1806, art. 69 (Cass. 9 déc. 1842, S.-V. 43. 1. 503; D. P. 43. 1. 276.) — V. Forçat.

45. Si les coups et blessures ont eu pour objet la mutilation d'un des organes générateurs, ou l'avortement d'une femme, ils sont également punis de peines spéciales. — V. Avortement, Castration.

SECT. 3. — *Compétence.*

46. La compétence se détermine par une distinction : s'agit-il d'un fait susceptible d'entraîner contre son auteur une simple peine correctionnelle, c'est aux tribunaux correctionnels que la connaissance en appartient; s'agit-il d'un fait qui entraîne une peine afflictive ou infamante, les cours d'assises seront seules compétentes.

47. Si les conséquences du fait s'aggravent pendant l'instruction et le font dégénérer en crime, la juridiction correctionnelle doit se dessaisir. Il en serait de même si cette aggravation ne se manifestait que pendant le délai de l'appel, parce qu'il est de principe que l'appel fait revivre tous les droits des parties; que, dès lors, le fait se présente devant le juge du second degré avec toute la gravité que de nouvelles circonstances peuvent lui avoir attribuée, et qui peuvent influer sur sa qualification. (V. Cass. 17 août 1839, S.-V. 40. 1. 650.)

FIN DU SIXIÈME VOLUME.